

HELSINGIN HOVIOIKEUDEN JULKAISUJA

HELSINGIN HOVIOIKEUS
HELSINKI



Toimittaneet
Pekka Koponen – Raimo Lahti – Elina Elo

Valittuja kysymyksiä
rikos- ja rikosprosessioikeudesta
I

HELSINGIN HOVIOIKEUS
HELSINKI

copyright: Helsingin hovioikeus ja tekijät

ISBN 978-951-53-3702-3 (nid.)

ISBN 978-951-53-3703-0 (PDF)

Kannen suunnittelu: Taisto Jantunen

Grano Oy
Tampere 2018

Sisällys

Esipuhe	
Hovioikeuden presidentti <i>Mikko Könkkölä</i>	7
Johdanto	
Kirjan toimittajat <i>Pekka Koponen, Raimo Lahti ja Elina Elo</i>	8
ARTIKKELIT	
<i>Elina Elo</i>	
”Vakuutan antamani tiedot oikeiksi ja ilmoitan, jos ne muuttuvat” – Tahallisuudesta Kansaneläkelaitokseen kohdistuneissa petoksissa	15
<i>Katja Harakka</i>	
Ulkomaalaisen virkamiehen lahjominen oikeuskäytännön valossa.....	43
<i>Johanna Helminen</i>	
Huomioita rangaistuksen mittaamisesta huumausainerikoksissa	61
<i>Terhi Jyrkkö-Shamsi</i>	
Rangaistuksen määrääminen ihmiskaupparikoksissa	77
<i>Minna Kauranen</i>	
Seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvä ihmiskauppa.....	105
<i>Maija Kulmala</i>	
Ankaramman rangaistuksen tuomitseminen tekijän aikaisemman rikollisuuden perusteella	137
<i>Ari Kyllönen</i>	
Luottamusperiaate tieliikenne rikoksissa.....	157
<i>Hanna Laine</i>	
Vastuuta rajoittava säännös laittoman maahantulon järjestämisessä	205
<i>Petteri Plosila</i>	
Itsekriminointisuoja verotusmenettelyssä – erityisesti verotarkastuksessa annettujen tietojen hyödyntäminen rikosprosessissa	237

<i>Matti Pyöriä</i>	
Tosiasiallisen määräysvallan käyttäminen kirjanpitorikoksissa.....	259
<i>Elisabeth Stenman-Haltia</i>	
En jämförelse om den åtalades rätt till rättsbiträde i Finland och i Norge – sett från ett processekonomiskt perspektiv.....	285
<i>Laura Törnqvist</i>	
Rangaistuksen määrääminen tuomioesityksen perusteella	311
<i>Anu Välimäki</i>	
Kansainvälisen oikeuden vastaiset rikokset suomalaisessa tuomioistuimessa	331
Kirjoittajat	355

Esipuhe

Helsingin hovioikeuspiirin ja Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan laatuhanke järjesti vuosina 2016–2017 opintokokonaisuuden valituista rikos- ja rikosprosessioikeuden kysymyksistä. Kurssi koostui luento-opetuksen lisäksi seminaari-työskentelystä, jota varten kurssilaiset laativat kirjallisia töitä. Perinteiseen tapaan artikkeleiksi viimeistellyt kirjalliset työt julkaistaan tässä artikkelikokoelmassa.

Laatuhankkeen kurssi oli avoin Helsingin hovioikeuspiirissä työskenteleville tuomareille, esittelijöille, syyttäjille ja asianajajille. Aiempien julkaisujen tapaan suurin osa artikkeleiden kirjoittajista työskenteli kirjoitushetkellä Helsingin hovioikeudessa. Mukana julkaisussa on kuitenkin myös syyttäjien ja käräjäoikeustuomareiden laatimia artikkeleita.

Tämänkertaiseen julkaisuun sisältyy artikkeleita monipuolisesti eri rikos- ja rikosprosessioikeuden ajankohtaisista kysymyksistä. Suurin osa artikkeleista käsittelee rikosoikeuden erityistä osaa. Tarkastelun kohteet vaihtelevat liikenne rikosten kaltaisista perinteisemmistä rikostyypeistä uudempiin ja rajat ylittäviin ilmiöihin ihmiskaupasta laittoman maahantulon järjestämiseen ja kansainvälisen oikeuden vastaisiin rikoksiin. Myös rangaistuksen määräämiseen liittyviä kysymyksiä on käsitelty useammassa artikkelissa. Kaiken kaikkiaan artikkelit ovat käytännönläheisiä ja niissä on usein esitelty runsaasti julkaisematonta oikeuskäytäntöä, mikä varmasti palvelee myös lukijoita heidän työssään.

Minulla on tässä yhteydessä mieluisa tilaisuus kiittää opintojakson toteuttamiseen osallistuneita. Opintojakson vastuupettajina sekä kirjallisten töiden ohjaajina ja arvostelijoina ovat toimineet oikeusneuvos, OTT Pekka Koponen ja professori (emeritus) Raimo Lahti. Opintojakson suunnittelutyöryhmään ovat kuuluneet puheenjohtajana toimivan Lahden lisäksi hovioikeudenlaamanni Risto Jalanko, käräjätuomari Maritta Pakarinen, käräjätuomari Leena Söderholm, valtiosyyttäjä Ritva Sahavirta ja asianajaja Antti Pulkkinen. Työryhmän sihteerinä on toiminut asessori Karri Tolttila. Oikeusneuvos Koponen, professori Lahti ja oikeussihteeri Elina Elo ovat huolehtineet tämän julkaisun toimitustyöstä.

Lopuksi kiitän myös artikkelien kirjoittajia, joiden asiantuntemus leviää tämän julkaisun välityksellä hovioikeuspiirin lainkäyttöhenkilökunnan ja koko oikeusyhteisön hyödynnettäväksi.

Helsingissä helmikuussa 2018

Mikko Könkkölä

Johdanto

Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta (I) -kurssi on ollut järjestyksessä 19. jatkokoulutustason opintojakso, joka on toteutettu Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankkeen yliopistopainotteisessa yhteistyössä Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kanssa. Kurssilla perehdyttiin rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden valittuihin kysymyksiin. Luento-opetus järjestettiin syksyllä 2016 ja seminaariopetus keväällä 2017.

Opetus suunnattiin Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankkeen tavoitteen mukaisesti alueen lainkäyttöhenkilöstölle. Tällaisia lainkäyttötehtävissä työskenteleviä ilmoitettiin 26 henkeä koko kurssille, ja heistä 21 osallistui sekä luento- että seminaariopetukseen. Lisäksi yhteen tai useampaan yksittäiseenluentotilaisuuteen osallistui parikymmentä muuta lainkäyttötehtävissä toimivaa. Sekä luento- että seminaariopetukseen osallistuneista 14 henkeä laati hyväksytysti myös kirjallisen työn.

Niitä, jotka ovat saamansa palautteen perusteella viimeistelleet kirjallisen työnsä tässä teoksessa artikkelina julkaistavaksi, on ollut kolmetoista koko kurssin suorittanutta. Lisäksi yksi näistä kirjoittajista (Heikki Kemppinen) on julkaissut artikkelinsa *Defensor Legis* -lehdessä N:o 6/2017.

Kurssin luento-opetuksessa oli seuraavia opetuskokonaisuuksia ja luennoitsijoita:

1) Rikos- ja rikosprosessioikeus

- Oikeusneuvos, OTT Mika Huovila (Korkein oikeus): Rikosoikeuden oikeuslähte- ja lainsoveltamisoppi ja rikostuomion perustelevinen
- Professori (emeritus) Raimo Lahti (Helsingin yliopisto): Rikosoikeuden yleiset opit (vastuuoppi) Korkeimman oikeuden viimeaikaisessa oikeuskäytännössä
- Oikeusneuvos, dosentti Päivi Hirvelä (Korkein oikeus): Itsekriminointisuoja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa

2) Rikosprosessioikeus

- Ma. hovioikeudenneuvos, OTT Antti Tapanila (Helsingin hovioikeus): Uusi todistelulainsäädäntö tuomarin kannalta
- Asianajaja, OTL Markku Fredman (Asianajotoimisto Fredman & Månsson Oy): Kokemuksia todistelu-uudistuksesta
- Valtionsyyttäjä, OTT Ritva Sahavirta (Valtakunnansyyttäjänvirasto): Kokemuksia syyteneuvottelusta

3) Talousrikosoikeus

- Oikeusneuvos, OTT Pekka Koponen (Korkein oikeus): Uudempaa talousrikosoikeuden oikeuskäytäntöä – erityisesti tahallisuusarvioinnin kohteesta ja liiketoiminnan vastuusubjektin määräytymisestä

- Käräjätuomari Minna Hällström (Helsingin käräjäoikeus): Rikosvastuun kohdentamisesta talousrikoksissa
- Ma. erityisasiantuntija Juuso Oilinki (oikeusministeriö): Lahjonta elinkeinotoiminnassa

4) Rangaistuksen määrääminen ja konfiskaatio

- Käräjätuomari, OTT Kaarlo Hakamies (Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus): Rangaistuksen määräämisestä talousrikoksissa
- Professori, johtaja Tapio Lappi-Seppälä (Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti): Valvontaseuraamukset
- Ma. hovioikeudenneuvos, dosentti Jaakko Rautio (Helsingin hovioikeus): Konfiskaatiodirektiivin voimaan saattaminen Suomessa

Kurssin yleisotsikkoa ja luento-opetuksesta saatuja virikkeitä seuraten julkaisun artikkelit käsittelevät rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden kysymyksiä. Niistä useimpien aiheet liittyvät rikosoikeuden erityiseen osaan tai rangaistuksen määräämiseen, mutta myös eräät rikosoikeuden yleiseen osaan (vastuuoppiin) taikka rikosprosessioikeuteen lukeutuvat ongelmat ovat kirjoitusten kohteina tai niihin nivoutuneina.

Kirjoitusaiheiden valinta on viime kädessä määräytynyt kunkin tekijän työkokemuksen pohjalta tai muuten muotoutuneen oman kiinnostuksen mukaan. Kirjoittajia on kehoitettu hyödyntämään omaa ammatillista kokemustaastaansa ja perehtymään lähdeaineistona myös julkaisemattomaan oikeuskäytäntöön. Keskeisenä tavoitteena on ollut, että kirjoitukset hyödyttäisivät käytännön oikeuselämää.

Teoksen kirjoitusten pääpaino on ollut tietyissä rikosoikeuden erityisen osan kysymyksissä kuitenkin niin, että samalla on korostuneesti pidetty silmällä tarkasteltuihin rikoslajeihin kytkeytyviä rikosoikeuden yleisen osan – ja rikosprosessioikeuden (todistus oikeuden) – ongelmia tai niiden erityispiirteitä asianomaisissa rikoslajeissa. Tämä luonnehdinta tuntuu sopivan Elina Elon, Katja Harakan, Minna Kaurasen, Ari Kyllösen, Hanna Laineen, Matti Pyöriän ja Anu Välimäen artikkeleihin.

Elina Elon artikkelissa selvitetään Kansaneläkelaitokseen kohdistuneita petoksia erityisesti tahallisuusarvioinnin näkökulmasta: milloin oikeuskäytännön mukaan Kansaneläkelaitosta katsotaan erehdytetyn tahallisesti? Pääasiallisena oikeustapausaineistona ovat olleet vuosina 2013–2017 Helsingin hovioikeudessa tehdyt ratkaisut petosrikoksista, joissa on kysymys ilmoitus- tai tietojenantovelvollisuuden laiminlyönnistä tai virheellisten tietojen antamisesta Kansaneläkelaitokselle. Tutkimuksen tulosten mukaan syytetyn vetoaminen tahallisuuden puutteeseen tai kieltorehdykseen oli harvoin menestynyt. Kirjoituksen johtopäätöksissä puolletaan toimenpiteitä, joilla lisättäisiin yleistä tietoisuutta sosiaaliturvajärjestelmän sisällöstä ja etuudensaa-jille asetetuista ilmoitus- ja tiedonantovelvollisuuksista.

Katja Harakan artikkelissa tarkastellaan oikeuskäytäntöä lahjuksen antamisesta ulkomaisille virkamiehille seuraavien kolmen hovioikeustuomion pohjalta: Turun hovioikeus 17.2.2016 nro 16/107080 (Patria–Kroatia), Turun hovioikeus 30.6.2015 nro

15/128559 (Patria–Slovenia) ja Turun hovioikeus 28.6.2013 nro 1355 (Patria–Egypti). Kaikissa ratkaisuisa lahjomissyytteet hylättiin viimeistään hovioikeudessa. Kaikissa näissä tapauksissa oli se näytön hankintaa vaikeuttava erityispiirre, että maanpuolustuslaitteiden kaupan valmistelussa ja sopimisessa oli mukana välittäjänä ulkomainen konsulttiyhtiö. Ratkaisujen pohjalta Harakka arvioi, että tuomitsemiskynnys oli asetettu korkealle ja että tulevaisuudessa on vastaavanlaisissa rikosepäilyissä pystyttävä tarkasti selvittämään lahjusten saajan virkamiesasema ja lahjusten antajien tietoisuus siitä. Harakka esittää myös lahjomissäännösten tarkistamista, kuten vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointia.

Minna Kauranen selvittää seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvää ihmiskauppaa. Artikkelissa tarkastellaan rikostunnusmerkistön tulkinta- ja soveltamisongelmia erityisesti siltä osin kuin on kysymys ihmiskaupan (rikoslain 25 luvun 3–3 a §) ja parituksen (rikoslain 20 luvun 9–9 a §) rajanvedosta. Lähdeaineistona analysoidaan säännösten vaiheet ja niiden esityöt, säännösten taustana olevat kansainväliset ja EU-oikeudelliset säädökset sekä korkeimman oikeuden ihmiskaupasta antamat ennakkoratkaisut KKO 2014:80, 2015:89 ja 2017:60 ja eräät hovioikeustason vastaavat ratkaisut. Ihmiskaupan laajuudesta tuodaan esiin empiirisiä tietoja, ja kirjoituksessa arvioidaan säännösten ja niiden muutosten vaikutuksia sekä tehdään oikeuspoliittisia parannusehdotuksia. Kaurasen johtopäätöksiä on, että ihmiskaupan tunnusmerkistö rajaa tekotavan, teossa käytetyt keinot ja teon tarkoituksen tavalla, joka asettaa kynnyn teon määrittelemiseksi ihmiskaupaksi varsin korkealle. Sen vuoksi ihmiskaupasta syytettyjen tekojen näyttäminen toteen on osoittautunut haasteelliseksi oikeuskäytännössä.

Ari Kyllönen käsittelee seikkaperäisessä artikkelissaan laajaan oikeustapausaineistoon perustuen tieliikennerikosoikeudessa sovellettavaa luottamusperiaatetta. Kyllösen kriittisen analyysin kohteena on tällöin myös ennakkopäätös KKO 2016:36, jossa äänin 3–2 hylättiin syyte risteyskolarissa kuolleiden kuolemantuottamuksesta raskasta ajoneuvoyhdistelmää ylinopeudella kuljettanutta kohtaan. Kyllönen katsoo prejudikaatin merkittävän muutosta aiempaan oikeustilaan. Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on hänen mukaansa aikaisemmin katsottu, ettei ylinopeudella risteykseen ajava saa luottaa siihen, että toinen autoilija ei aja kärkikolmion takaa hänen autonsa eteen. Kyllönen puoltaa sellaisten risteyskolarijuttujen, joihin liittyy etuajo-oikeutettua tietä ajaneen ylinopeus, jakamista syyllisyyden arvioinnissa kolmeen ryhmään. KKO 2016:36:n kaltaisissa tilanteissa, joissa etuajo-oikeutetulla on ollut vähäistä suurempi ylinopeus, sekä etuajo-oikeutettu että väistämisvelvollinen olisivat lähtökohtaisesti syyllisiä. Artikkelinsa johtopäätöksissä Kyllönen kysyy, kuvaako luottamusperiaate riittävän hyvin tienkäyttäjälle asetettavan huolellisuusvelvollisuuden luonnetta vai pitäisikö puhua vain ennakoitavuudesta.

Hanna Laineen artikkelin aiheena on vastuun rajoittamista koskeva säännös laitto- man maahantulon järjestämisessä eli rikoslain 17 luvun 8 §:n (146/2014) 2 momentti. Hän selvittää säännöstä sen kotimaisen säädöshistorian ja sen taustana olevien kan-

sainvälisten ja EU-oikeudellisten säädösten samoin kuin oikeuskäytännön ja rikos-oikeusteoreettisen keskustelun valossa. Oikeuskäytännöstä on hovioikeusratkaisujen ohella erityisen huomion kohteena ennakkopäätös KKO 2016:66. Siinä korkein oikeus piti tuon rajoitussäännöksen soveltamiskynnyksen korkeana. Edelleen ratkaisun perusteluissa otetun kannan mukaan rajoitussäännös sulkee vastuuvapausperusteena tunnusmerkistön mukaisuuden pois. Laine itse puoltaa käsitystä, jonka mukaan osallisuusopillisesti rajoitussäännös tulisi ymmärtää rikoslain 5 luvun 7 §:n 1 momentissa tarkoitetuksi henkilökohtaiseksi vastuuvapausperusteeksi.

Matti Pyöriä tarkastelee artikkelissaan tosiasiallisen määräysvallan käyttämisen perustavia seikkoja kirjanpitorikosten (rikoslain 30 luvun 9, 9 a ja 10 §; 61/2003) tekijänvastuun kohdentamisessa. Päähuomio tässä oikeuskäytännön analyysiin perustuvassa tarkastelussa suuntautuu siten sellaisiin henkilöihin, joilla ei ole kirjanpitovelvollisessa yrityksessä muodollista vastuuasemaa. Pyöriän oikeustapauserittely lähtee liikkeelle ennakkopäätöksistä KKO 2001:86–87 ja etenee sitten julkaisemattomaan hovi- ja alioikeuskäytäntöön. Hänen johtopäätöksiään oikeuskäytännöstä on, että tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä koskeva harkinta on todisteiden kokonaisarviointia, jossa punnitaan puolesta ja vastaan puhuvia argumentteja. Hän on luetteloinut kirjoituksensa yhteenvetoon seikkoja, joita sellaisessa kokonaisharkinnassa on otettu huomioon.

Anu Välimäen artikkeli on Suomen kansainvälisen rikosoikeuden alalta: kansainvälisen oikeuden vastaisista rikoksista suomalaisessa tuomioistuimessa. Siinä tarkastellaan kansainvälisen rikosoikeuden ja erityisesti Kansainvälisen rikostuomioistuimen (ICC) perustamissopimuksen, Rooman perussäännön, vaikutusta suomalaisen tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Eriteltävinä on neljä Suomessa toistaiseksi käsiteltyä tapausta. Niistä ensimmäisessä, joukkotuhontaa koskevassa Bazarambatapauksessa sovellettiin Suomen rikoslakia tekoihin, jotka oli tehty ennen kuin Rooman perussääntö oli saatettu Suomessa kansallisesti voimaan ja ennen rikoslain 11 luvun mittavaa uudistusta (212/2008). Kolmessa muussa tapauksessa, joissa kaikissa syyte koski sotarikosta, on sovellettu voimassa olevaa rikoslakia ja kansallisella tuomioistuimella on ollut käytettävissään oikeuslähteenä myös Rooman perussääntö ja sen tulkintaohjeet. Välimäen johtopäätöksiä on, että Rooman perussääntö ja muutoinkin ICC:n perustamisen myötä tapahtunut kansainvälisen rikosoikeuden kehitys ovat vakiinnuttaneet ja selkeyttäneet kansainvälistä rikosoikeutta ja myös kansainvälisen rikosoikeuden oikeuslähteitä niin ICC:ssä kuin kansallisestikin. Hänen mukaansa kansainväliseen rikosoikeuteen ja sen tarjoamiin lähteisiin tulisi suhtautua siitä näkökulmasta, että ne tarjoavat normistoa, oikeustapauksia ja oikeudellisia standardeja kansallisen lainkäyttäjän avuksi mutta eivät korvaa kansallisen lain lähtökohtia.

Rangaistuksen määräämiseen painottuvia kirjoituksia tässä teoksessa on neljä: Johanna Helmisen, Terhi Jyrkkiö-Shamsin, Maija Kulmalan ja Laura Törnqvistin. Lisäksi tähän kategoriaan kuuluu Heikki Kempin artikkeli ”Korkeimman oikeuden ratkaisujen vaikutus rangaistuksen mittaamisen perustelemiseen alemmissa oikeus-

asteissa”, jossa päähuomion kohteena on yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevan perustelukäytännön kehittyminen. Kemppisen artikkeli on julkaistu Defensor Legis -lehdessä N:o 6/2017, s. 852–866, eikä sen vuoksi sisälly tähän teokseen.

Johanna Helmisen artikkelin aiheena on rangaistuksen mittaaminen huumausainerikoksissa. Hän käy ensin läpi Suomen ja Ruotsin huumausainerikoslainsäädännön kehitystä. Sitten Helminen selvittää huumausainerikoksen tekijäksi määräytymistä, koska ennen kuin rangaistusarvo voidaan määrittää, on ratkaistava epäillyn tekijän syyllisyys ja hänen osallisuutensa laajuus. Rangaistuksen mittaamiseen huumausainerikoksissa vaikuttavista seikoista Helminen kiinnittää erityistä huomiota tuomareiden Helsingin hovioikeuspiirissä laatimiin epävirallisiin rangaistustaulukoihin ja korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin – etenkin vahvennetussa jaostossa annettuun ennakkopäätökseen KKO 2017:9. Tuo tuore ennakkopäätös puoltaa Helmisen mukaan rangaistuksen mittaamista enemmän yksilöllisen syyllisyyden ja osallisuuden asteen ja vähemmän huumausaineen määrän ja laadun mukaan. Sellainen suotava mittaamiskäytäntö edellyttäisi myös rikoksesta esitettävältä näytöltä enemmän kuin mitä on totuttu huumausainerikoksissa vaatimaan.

Terhi Jyrkkiö-Shamsi on tutkinut artikkeliaan varten rangaistuksen määräämistä ihmiskaupparikoksissa, ja sillä on siten yhteys edellä mainittuun Minna Kaurasen artikkeliin. Oikeustapausaineistona olivat kaikilta hovioikeuksilta ajalta 1.8.2004–31.8.2017 pyydetty sellaiset tuomiot, joissa oli luettu syyksi ihmiskauppa tai törkeä ihmiskauppa (rikoslain 25 luvun 3–3 a §). Näitä tuomioita kertyi kuusitoista, ja niissä ihmiskaupasta tuomittuja henkilöitä oli yhteensä 33. Heistä 29 henkilöä tuomittiin ehdottomaan vankeusrangaistukseen, ja 22 vankeusrangaistusta oli pituudeltaan yli kaksi vuotta. Kymmenessä tapauksessa asianomistaja oli ulkomaalainen, ja seitsemässä tapauksessa oli kyse prostituutioon pakottamisesta. Vain harvassa tapauksessa oli havaittavissa piirteitä järjestäytyneestä rikollisuudesta. Osoittautui, että rangaistuskäytäntö oli vielä vakiintumatonta ja että rangaistuksen mittaamista perusteltiin puutteellisesti.

Maija Kulmalan artikkelissa selvitetään kysymystä ankaramman rangaistuksen tuomitsemisesta tekijän aikaisemman rikollisuuden perusteella – sekä varsinaisen koventamisperusteen (rikoslain 6 luvun 5 §:n, 564/2015, 1 momentin 5 kohdan) soveltamisessa että muussa rangaistuksen määräämistä koskevassa harkinnassa. Hänen tehtävänasettelunsa on, voiko aikaisemman rikollisuuden huomioon ottamisesta rangaistusta määrättäessä muotoilla lähtökohtaisia pääsääntöjä. Kirjoituksessa hyödynnetään tavanmukaisten oikeuslähteiden lisäksi julkaisematonta oikeuskäytäntöä ja vertailevia tietoja Ruotsin vastaavasta uusimisääntelystä ja sen soveltamisesta. Kulmalan johtopäätösten mukaan tekijän aikaisempi rikollisuus vaikuttaa merkittävästi rangaistuslajin valintaan. Hän esittää peukalosäännön luonteisena kaaviona oman tulkinsa tästä vaikutuksesta, mutta korostaa samalla, ettei kaavio kata kaikkia harkinnassa huomioon otettavia seikkoja.

Laura Törnqvistin kirjoitusaiheena on rangaistuksen määrääminen tuomioesityksen perusteella, eli syyteneuvottelulainsäädäntöä (670/2014) koskeva keskeinen osa-

teema. Tutkimustaan varten Törnqvist oli etsinyt Helsingin käräjäoikeuden rikostuomiosovelluksesta aikavälillä 1.1.2015–31.4.2017 annettuja ratkaisuja, joiden ratkaisutavaksi oli merkitty 'tunnustamisoikeudenkäynti'; ratkaisuja löytyi yhteensä 33 asiassa. Tutkimuksen tulosten mukaan kolmanneksen alennus rangaistukseen oli lain esitoita vastaavasti tyypillinen lieventäminen vaihteluvälin ollessa noin puolesta yhteen neljäsosaan normaalirangaistuksesta. Yli puolessa eli 18 tapauksessa 33:sta käräjäoikeus oli tuominnut vastaajan täysin tuomioesitystä vastaavaan rangaistukseen. Loppupäätelmissään Törnqvist katsoo, että koska syyteneuvottelun pohjimmaisena tarkoituksena on saada kustannussäästöjä rikosprosessiin, tätä seikkaa voidaan pitää itsenäisenä mittaamisperusteena tunnustamisoikeudenkäynnissä. Sen vuoksi mitä aikaisemmassa vaiheessa tunnustaminen on annettu, sitä suurempi tulisi tunnustamisen rangaistusta alentavan vaikutuksen olla.

Rikosprosessioikeudellisesti painottuvia kirjoituksia teoksessa on kaksi: Petteri Plosilan ja Elisabeth Stenman-Haltian. Petteri Plosilan artikkelissa on tarkasteltavana itsekriminointisuoja verotusmenettelyssä, erityisesti verotarkastuksessa annettujen tietojen hyödyntäminen rikosprosessissa. Kirjoituksessa selvitetään uudistettujen todistel säännösten sekä korkeimman oikeuden ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön valossa itsekriminointisuojan sovellettavuutta tiedonantovelvollisuuden verotarkastuksessa. Laajasta kansallisesta ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä huolimatta hallinnollisen verotusmenettelyn eri vaiheiden arvioinnissa rikosprosessin kannalta on vielä tulkinnanvaraisia kysymyksiä. Tämä tarkoittaa erityisesti sen arviointia, milloin on kyse samasta asiasta, miten suojan ajallinen ulottuvuus määräytyy ja milloin kyseessä on riittävä syytteen uhka.

Elisabeth Stenman-Haltian ruotsinkielisessä artikkelissa käsitellään syytetyn oikeutta avustajaan (rättsbiträde) Suomen ja Norjan oikeuden mukaan. Näkökulma on oikeusvertaileva ja prosessiekonominen. Kirjoituksessa tarkastellaan ja vertaillaan erityisesti pääkäsittelyn järjestämisen viivästysten syitä. Kirjoituksessa pyritään tämän vuoksi myös vastaamaan kysymykseen, olisiko Suomen rikosprosessioikeuteen omaksuttavissa Norjan mallin mukainen järjestely, jossa tuomarin sallittaisiin tietyn edellytyksin vaihtaa syytetyn valitsema avustaja. Sellaisella järjestelyllä osaltaan joudutettaisiin rikosprosesseja ja säästettäisiin niistä johtuvia kustannuksia.

Kurssin vastuuopettajina sekä kirjallisten töiden ohjaajina ja arvostelijoina ovat toimineet Helsingin yliopiston professori (emeritus) Raimo Lahti ja oikeusneuvos, oikeustieteen tohtori Pekka Koponen. Artikkelikäsitteiden arvioijina Koponen ja Lahti ovat myös julkaisun toimittajia. Kolmantena toimittajana on ollut oikeussihteeri Elina Elo. Hän on käynyt julkaisuun otetut tekstit huolellisesti läpi, tarkistanut ja yhtenäistänyt niiden kielenkäyttöä ja muuta ulkoasua sekä huolehtinut painatuksen ja julkaisun valmistumisen vaatimista käytännön toimista.

Yhteistyö opintojakson suunnitteluun ja toteuttamiseen eri tavoin myötävaikuttaneiden kesken on sujunut erinomaisesti. Allekirjoittaneet kiittävät varsinkin kurssin luennoitsijoita, suunnitteluryhmää ja hovi-oikeuspiirin laatuhankeksen koulutustoimin-

taa koordinoivaa ohjausryhmää hyvästä yhteistoiminnasta. Ohjausryhmään kuuluvat professori Raimo Lahti (puheenjohtaja), hovioikeudenlaamanni Risto Jalanko ja hovioikeudenneuvos Mirjami Paso Helsingin hovioikeudesta, käräjätuomari Maritta Pakarinen Helsingin käräjäoikeudesta, koulutuspäällikkö Liisa Aro Suomen Asianajaliitosta, valtiosyyttäjä Ritva Sahavirta ja neuvotteleva virkamies Virpi Jalkanen Valtakunnansyyttäjänvirastosta sekä Helsingin hovioikeuden esittelijä Tinja Schröder (sihteeri).

Helsingissä helmikuussa 2018

Pekka Koponen

Raimo Lahti

Elina Elo

Elina Elo

”Vakuutan antamani tiedot oikeiksi ja ilmoitan, jos ne muuttuvat” – Tahallisuudesta Kansaneläkelaitokseen kohdistuneissa petoksissa

1. Johdanto

Kansaneläkelaitos maksaa vuosittain erilaisia sosiaalietuuksia miljardien eurojen edestä¹. Suurin osa etuksista maksetaan tarpeeseen ja oikean määräisenä, mutta toisinaan tukea maksetaan perusteetta tai liikaa. Liikamaksu voi perustua Kansaneläkelaitoksen omaan virheeseen, kun esimerkiksi etuudensaajan olosuhteissa tapahtunutta muutosta ei syystä tai toisesta ole otettu ajoissa huomioon. Tällöin Kansaneläkelaitos perii liikaa maksetun tuen takaisin – tai voi eräissä tapauksissa jättää tuen perimättäkin tai kohtuullistaa takaisinperittävää summaa.

Jos liikamaksu tai perusteeton etuuden maksu johtuu siitä, että etuutta hakeva on antanut olosuhteistaan vääriä tietoja tai etuudensaaja on jättänyt ilmoittamatta olosuhteissaan tapahtuneista muutoksista, ja väärän tiedon antaminen tai tiedon antamatta jättäminen on Kansaneläkelaitoksen näkemyksen mukaan ollut tahallista, Kansaneläkelaitos tekee asiasta tutkintapyynnön ja asia hyvin todennäköisesti etenee käräjäoikeuteen ja johtaa tuomioon petoksesta.

Eri tukilajeja koskevissa laeissa on tuensaajalle asetettu selkeä tietojenantovelvollisuus. Esimerkiksi työttömyysturvalain 11 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan työttömyysetuuden hakijan on annettava Kansaneläkelaitokselle ja työttömyyskassalle etuuden myöntämiseksi ja maksamiseksi tarvittavat tiedot. Mainitun pykälän 3 momentin mukaan jos etuuden saajan olosuhteissa tapahtuu sellainen muutos, joka saattaa vaikuttaa oikeuteen saada etuutta tai pienentää etuuden määrää, hänen tulee viipymättä ilmoittaa muutoksesta työttömyysetuuden maksajalle. Ilmoitus- ja tietojenantovelvollisuudesta muistutetaan myös hakemuslomakkeissa sekä myönteisissä etuuspäätöksissä.

Erilaisten tukien saaja onkin aina velvollinen selvittämään itseään koskevien päätösten sisällön ja hänelle asetetut velvollisuudet. Oikeus etuuteen saa siis vastapainok-

¹ Ks. tarkempia tilastotietoja luvussa 2. Jäljempänä esiteltävissä tilastoissa eivät ole mukana ansiosidonnaiset päivärahat tai muut työttömyysetuudet, joita eri työttömyyskassat jäsenilleen maksavat. Muilta osin kaikki jäljempänä esitetty koskee yhtä lailla myös työttömyyskassoja, vaikka useimmiten puhunkin vain Kansaneläkelaitoksesta.

seen velvollisuuden antaa etuuden myöntäjälle kaikki tiedot, joita myöntäjä tarvitsee. Ei ole tuensaajan asia arvioida, millaisin edellytyksin hänellä on oikeus hakemaansa tukeen, vaan hänen tulee totuudenmukaisesti ilmoittaa Kansaneläkelaitokselle kaikki ne tiedot, joita Kansaneläkelaitos pyytää.

Samaan aikaan on kuitenkin tiedossa, että sosiaaliturvajärjestelmä on monimutkainen. Erilaiset olosuhteet vaikuttavat erilaisiin etuuksiin eri tavalla – toisien etuuksien määrää vähentää avoliitto, toisia satunnainenkin työnteko, toisiin etuuksiin nämä eivät vaikuta lainkaan. Tuensaajan henkilökohtaisissa olosuhteissa voi olla seikkoja, jotka vaikeuttanut entisestään sen selvittämistä, mitä tietoja Kansaneläkelaitokselle tulee antaa. Lisäksi osa tukea hakevista ei varmastikaan lue hakemuksia tai päätöksiä sellaisella tarkkuudella kuin häneltä odotetaan.

Osittain Kansaneläkelaitokselta huijataan etuuksia suunnitelmallisesti. Tässä kirjoituksessa keskityn kuitenkin niihin tapauksiin, joissa ilmoitus- ja tietojenantovelvollisuuden laiminlyönti ei välttämättä ole ollut täysin tietoista. Kysymys on toisin sanoen siitä, onko Kansaneläkelaitosta erehdytetty tahallisesti. Jostain syystä etuudensaajalle ei ehkä ole ollut selvää, mitä tietoja hänen tulee Kansaneläkelaitokselle antaa ja miten hänen antamansa tiedot vaikuttavat myönnettävään etuuteen.

Pääpaino artikkelissani on oikeuskäytännön tarkastelussa. Käytössäni on ollut vuosilta 2013–2017 Helsingin hovioikeuden ratkaisuja petosrikoksista, joissa kysymys on ollut ilmoitus- tai tietojenantovelvollisuuden laiminlyönnistä tai virheellisten tietojen antamisesta Kansaneläkelaitokselle². Suurimmassa osassa tarkastelemistani tapauksista tapahtumainkulku ja etuuden liikamaksu sinänsä on ollut viimeistään hovioikeudessa jokseenkin riidatonta. Arvioitavana on ollut lähinnä se, onko tekijän pitänyt vääriä tietoja antaessaan tai tietoja antamatta jättäessään ymmärtää toimivansa ilmoitus- ja tietojenantovelvollisuutensa vastaisesti ja saavansa Kansaneläkelaitoksen maksamaan itselleen väärän suuruista etuutta – onko tekijä siis erehdyttänyt Kansaneläkelaitosta tahallisesti. Monessa tapauksessa vastaaja on vedonnut esimerkiksi heikkoon suomen kielen taitoonsa tai siihen, ettei suomalainen sosiaaliturvajärjestelmä ollut hänelle tuttu. Moni on lisäksi kertonut uskoneensa, että Kansaneläkelaitos saa tiedon esimerkiksi työllistymisestä ja tuloista suoraan työ- ja elinkeinotoimistosta tai verottajalta. Joskus vastaajan kyky arvioida tukien myöntämisen edellytyksiä on

² Korkein oikeus ei viime vuosina ole antanut artikkelin aiheen kannalta relevantteja ennakkopäätöksiä. Ratkaisu KKO 2015:52 koski huomattavaa hyötyä petoksen kvalifointiperusteena sekä rangaistuksen mittaamista. Ratkaisussa KKO 2009:14 kysymys oli osittain petosrikoksen tunnusmerkistön täyttymisestä, kun A oli antanut vääriä tietoja aviopuolisostaan ja lastensa isästä. Asiassa katsottiin jääneen näyttämättä, että Kansaneläkelaitokselle ja toimeentulotukea maksaneelle Helsingin kaupungille olisi aiheutunut vahinkoa A:n antamien virheellisten tietojen seurauksena ja että A olisi näitä tietoja ilmoittamalla pyrkinyt saamaan suurempia etuuksia kuin mihin hän oli oikeutettu tai että hänen olisi pitänyt käsittää aviopuolionsa henkilöllisyydellä voivan olla merkitystä hakemiensa etuuksien määrän kannalta. Syytteet petoksesta hylättiin. Ratkaisussa KKO 1998:149 puolestaan oli kysymys vahingonkorvauksen sovittelusta ja määrästä. Muista kuin Kansaneläkelaitokseen kohdistuneista petoksista on kuitenkin annettu ennakkopäätöksiä, ks. esim. KKO 2011:84 ja KKO 2010:62, joissa on arvioitu muun ohella erehdyttämistä, taloudellisen hyödyn oikeudettomuutta ja taloudellista vahinkoa.

voinut olla sairauden vuoksi heikentynyt. Usein syyksi tietojenantovelvollisuuden laiminlyönnille on ilmoitettu yksinkertaisesti ymmärtämättömyys ja se, ettei hakemuslomaketta ole luettu. Ratkaisuissa on siis usein viitteitä tunnusmerkistöerehdykseen tai kieltoerehdykseen, vaikka niitä nimenomaisesti mainitaan harvoin.

Ennen oikeuskäytännön tarkastelua käsittelen Kansaneläkelaitokseen kohdistuvia petoksia hieman teoreettisemmalla tasolla alkaen petoksen tunnusmerkistöstä ja tahallisuudesta. Lisäksi käyn lyhyesti läpi tunnusmerkistöerehdyistä ja kieltoerehdyistä koskevia säännöksiä. Näissä tarkasteluissa pääpaino on aiheeni mukaisesti erehdyttämässä. Tämän jälkeen siis tutkin oikeuskäytäntöä ja sitä, miten muun ohella edellä selostettuihin vastajien erilaisiin väitteisiin on käytännössä suhtauduttu. Sitten on loppupäätelmien aika. Aivan ensiksi ja vastapainoksi rikosoikeudelliselle tarkastelulle avaan kuitenkin lyhyesti liikamaksujen hallinnollisia seurauksia sekä tilastoja.

2. Väärin perustein maksetuista etuuksista ja niiden takaisinperinnästä

2.1 Takaisinperintäprosessin eteneminen

Kansaneläkelaitos voi maksaa etuutta joko täysin perusteetta tai määrältään enemmän kuin mihin etuudensaaja³ on oikeutettu. Liikamaksu voi johtua eri syistä ja tulla ilmi erilaisia teitä, esimerkiksi Kansaneläkelaitoksen omien järjestelmien kautta tai toiselta viranomaiselta saadun tiedon perusteella⁴. Jos Kansaneläkelaitos asiaa selvitettyään epäilee, että etuudensaaja on tahallisesti esimerkiksi antanut vääriä tietoja, sillä on velvollisuus tehdä asiasta poliisille tutkintapyyntö⁵.

Pääsääntöisesti Kansaneläkelaitos perii liikaa maksetun etuuden takaisin, vaikka liikamaksuun ei epäiltäisi liittyvän rikosta. Jos liikamaksu on perustunut virheelliseen päätökseen, Kansaneläkelaitoksen on takaisinperintää varten tehtävä ensin uusi päätös siitä, minkä suuruiseen etuuteen etuudensaaja on todellisuudessa ollut oikeutettu. Mikäli päätös oli alun perinkin virheellinen, sitä voidaan muuttaa etuudensaajan vahingoksi ainoastaan hänen suostumuksellaan⁶. Jos etuudensaaja ei suostu päätöksen korjaamiseen, Kansaneläkelaitos voi viiden vuoden kuluessa hakea päätöksen poista-

³ Jos ollaan tarkkoja, *etuudensaaja* viittaa henkilöön, jolle on jo myönnetty jokin sosiaalietuus. *Etuudenhakija* puolestaan on sellainen henkilö, joka vasta hakee Kansaneläkelaitokselta etuutta ja joka ei siis vielä ole saanut myönteistä päätöstä etuudesta. Käytän jatkossa kuitenkin termiä etuudensaaja tarkoittamaan kumpaakin näistä tilanteista.

⁴ Ks. ilmitulotavoista Männynoksa 1998 s. 39–40, Valpola 1999 s. 33–34 ja Ohtonen 2005 s. 71–73.

⁵ Oikeuskanslerin kannanotto Kelan oikeudesta jättää ilmoittamatta syytteeseen havaitsemansa rikos. Dnro 25/d 1979. Annettu 29.5.1979. Viitattu teoksissa Männynoksa 1998 s. 47 ja Ohtonen 2005 s. 75.

⁶ Ks. esim. työttömyysturvalain 12 luvun 8 §:n 2 momentti. Asianosaisen eduksi päätös voidaan luonnollisesti korjata ilman hänen suostumustaan. Hallinto-oikeuden oikeusvoimaopista sekä päätösten oikaisemisesta yleisesti ks. Tuori – Kotkas 2016 s. 456–476.

mista kyseistä etuutta koskevia asioita käsittelevältä muutoksenhakulautakunnalta ja päätöksen poistamisen jälkeen antaa asiassa uuden päätöksen⁷. Jos taas liikamaksu johtuu siitä, että etuuspäätöksen antamisen jälkeen etuudensaajan olosuhteissa on tapahtunut etuuden määrään tai oikeuteen saada etuutta vaikuttanut muutos, Kansaneläkelaitos voi tarkistaa etuuden määrää ilman etuudensaajan suostumustakin. Tällaisessakin tapauksessa etuudensaajaa kuitenkin kuullaan.⁸ Myös tietyissä muissa tapauksissa Kansaneläkelaitos voi ratkaista asian uudelleen ilman päätöksen poistamista tai asianosaisen suostumusta⁹.

Uuden päätöksen jälkeen on selvillä, paljonko etuutta on maksettu liikaa. Takaisinperinnästä Kansaneläkelaitos tekee erillisen päätöksen. Lähtökohtana on, että etuus peritään kokonaisuudessaan takaisin. Kansaneläkelaitos voi kuitenkin harkintansa mukaan myös kohtuullistaa takaisinperittävää summaa tai luopua perinnästä kokonaisuudessaan.¹⁰ Kansaneläkelaitoksen etuusohjeiden mukaan harkinnassa otetaan huomioon etuudensaajan sosiaalinen asema, kuten huoltovelvollisuus, etuudensaajan taloudellinen asema, kuten toimeentuloedellytykset, onko etuudensaaja menettänyt liikasuorituksen vuoksi jonkin muun etuuden sekä muut edellisiin verrattavat kohtuullistamisperusteet. Lisäksi huomioon voidaan ottaa Kansaneläkelaitoksen tai muun viranomaisen tai vastaavan tahon myötävaikutus liikasuoritukseen sekä liikasuorituksesta kulunut aika. Liikamaksun määränä, jonka takaisinperinnästä voidaan sen vähäisyyden perusteella luopua, pidetään ohjeen mukaan yleensä enintään 150:tä euroa.¹¹ Takaisinperittävä määrä voidaan myös tietyin edellytyksin kuitata etuudensaajalle myöhemmin maksettavasta muustakin etuudesta¹².

⁷ Ks. esim. työttömyysturvalain 12 luvun 7 §:n 1 momentti. Edellytyksenä lainvoimaisen päätöksen poistamiselle on se, että päätös perustuu virheelliseen tai puutteelliseen selvitykseen tai on ilmeisesti lain vastainen. Ennen asian ratkaisemista muutoksenhakulautakunta varaa asianosaisille tilaisuuden tulla kuulluksi.

⁸ Ks. päätöksen oikaisemisesta ja poistamisesta Kansaneläkelaitoksen ohje Päätöksen oikaisu ja poistaminen 25.8.2017.

⁹ Esim. työttömyysturvalain 12 luvun 4 b § antaa mahdollisuuden ratkaista asian uudelleen ilman päätöksen poistamista tai asianosaisen suostumusta, jos työttömyysetuuden saajalle on myönnetty työllistymistä edistävän palvelun ajalle työttömyysetuutta ja kulukorvausta sen vuoksi, että hakija on antanut osallistumisestaan työllistymistä edistävään palveluun ilmeisen virheellisen tiedon.

¹⁰ Ks. esim. työttömyysturvalain 11 luvun 10 §, jonka 1 momentissa säädetään takaisinperinnästä pääsääntönä ja 2 momentissa luetellaan edellytykset, joilla takaisinperinnästä voidaan luopua. Tällaisina edellytyksinä mainitaan kohtuullisuus ja se, ettei aiheeton maksaminen ole johtunut etuuden saajan tai hänen edustajansa vilpillisestä menettelystä. Takaisinperinnästä voidaan luopua myös, jos aiheettomasti maksettu määrä on vähäinen. Lisäksi takaisinperinnästä voidaan luopua kokonaan takaisinperintää koskevan päätöksen antamisen jälkeen myös silloin, kun takaisinperintää ei etuuden saajan taloudellinen tilanne huomioon ottaen ole enää tarkoituksenmukaista jatkaa tai kun perinnän jatkamisesta aiheutuisi perimättä olevaan etuuden määrään nähden kohtuuttomat kustannukset. Työttömyysturvalaissa tai muissa etuuslaeissa ei ole säännöksiä korosta, ja liikaa maksettu etuus peritään siis takaisin ilman korkoa, ks. Männynoksa 1998 s. 48.

¹¹ Kelan etuusohje Takaisinperintä 11.4.2017, s. 2–3. Ks. myös Tuori – Kotkas 2016 s. 493–498.

¹² Ks. esim. työttömyysturvalain 11 luvun 13 §.

Mikäli etuuden liikamaksu perustuu vilppiin, kohtuullistamista ei voida edes harkita. Toisaalta etuuden takaisinmaksussa on kysymys hallinnollisesta seuraamuksesta, joka ei estä esimerkiksi petossyytteen käsittelyä tuomioistuimessa¹³.

Liikaa maksetun etuuden perimisestä takaisin hallinnollista tietä on päätettävä viiden vuoden kuluessa etuuden maksupäivästä lukien. Jollei saatavan vanhentumista katkaista, takaisinperintäpäätöksellä vahvistettu saatava vanhentuu viiden vuoden kulluttua päätöksen antamisesta.¹⁴ Siltä osin kuin etuutta ei (vielä) ole peritty takaisin, Kansaneläkelaitos voi esittää rikosasian käsittelyn yhteydessä tuomioistuimessa myös vahingonkorvausvaatimuksen¹⁵. Tällöin kysymys on rikoksesta johtuvasta velasta, joka velan vanhentumisesta annetun lain 7 §:n 3 momentin nojalla ei vanhene niin kauan, kun rikosasiassa voidaan nostaa syyte tai kun rikosasian käsittely on vireillä tuomioistuimessa. Rikosprosessissa Kansaneläkelaitos voi siis vaatia vahingonkorvauksena maksettavaksi takaisin myös sellaisia etuuksia, joita ei voida vanhentumisen vuoksi enää hallinnollista tietä periä.¹⁶

2.2 Tilastotietoa väärinkäytösepäilyistä

Kansaneläkelaitos maksoi vuonna 2016 erilaisia etuuksia yhteensä noin 13,8 miljardia euroa¹⁷. Edellä todetusti ylivoimaisesti suurin osa etuuksista maksetaan perustel-

¹³ Ks. Valpola 1999 s. 27 sekä Helsingin hovioikeuden ratkaisu 7.4.2016 nro 114339. Ratkaisussa vastaaja vaati sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa ensisijaisesti, että syyte petoksesta tuli jättää tutkimatta, sillä Kansaneläkelaitos oli jo tehnyt hallinnolliset päätökset takaisinperinnästä. Käräjäoikeus totesi, että takaisinperinnässä oli kysymys hallinnollisesta menettelystä, jolla ei ollut rankaisullista tarkoitusta. Kysymys oli asianomistajalle aiheutuneen vahingon takaisinperinnästä, eikä estettä syytteen tutkimiselle siten ollut. Siten käräjäoikeus tutki asian ja luki vastaajan syyksi petoksen. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden tuomion perusteluineen kokonaisuudessaan. Ne bis in idem -säännön kannalta mielenkiintoinen on myös Helsingin hovioikeuden ratkaisu 7.2.2017 nro 104824, jossa työttömyyskassa oli antanut vastaajalle varoituksen sen johdosta, että tämä oli hakiessaan ansiopäivärahaa jättänyt ilmoittamatta työttömyyskassalle aloittamastaan yritystoiminnasta ja ilmoittanut olleensa työtön. Saman menettelyn perusteella häntä sittemmin syytettiin petoksesta. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus katsoivat, ettei ne bis in idem -sääntö estänyt syytteen tutkimista, sillä vastaajan saama varoitus liittyi vain kassan ja sen jäsenen väliseen suhteeseen, eikä sen tarkoituksena ollut rangaista vaan varmistaa, että jäsen täyttää velvoitteet, joihin on kassan jäsenenä sitoutunut.

¹⁴ Ks. esim. työttömyysturvalain 11 luvun 15 a §.

¹⁵ Ks. Tuori – Kotkas 2016 s. 489–490.

¹⁶ Näin myös Helsingin hovioikeuden 10.4.2014 antamassa ratkaisussa nro 115637. Asiassa käräjäoikeus oli hylännyt Kansaneläkelaitoksen vahingonkorvausvaatimuksen sillä perusteella, että asumistuen maksamisesta oli kulunut yli viisi vuotta, jolloin asumistuet olivat asumistukilain 19 ja 19 a §:ien nojalla vanhentuneet. Hovioikeus totesi kysymyksessä olevan rikokseen perustuva saatava, joka ei ollut vanhentumislain 7.3 §:n nojalla vanhentunut. Hovioikeus siten velvoitti vastaajan korvaamaan Kansaneläkelaitokselle sen vaatimat väärin perustein maksetut asumistuet kokonaisuudessaan.

¹⁷ Tämä määrä sekä jäljempänä tässä luvussa väärinkäytöksistä esitettävät tilastotiedot perustuvat Kansaneläkelaitoksen tilastotietokannasta saamiini tietoihin etuuksien väärinkäytöksistä. Kansaneläkelaitoksessa nykyisin käytössä oleva etuuksien väärinkäytösrekisteri otettiin käyttöön vuonna 2012, ja koko vuoden sisältäviä aikasarjatietoja on saatavilla vuodesta 2013 lukien.

lusti ja oikean suuruisena: väärinkäytöstilastojen mukaan vain 0,06 prosenttiin vuonna 2016 maksetuista etuuksista kohdistui väärinkäytösepäily¹⁸. Vuosina 2013–2016 väärinkäytösepäilyjä kirjattiin keskimäärin hieman alle 2000 vuodessa¹⁹. Suurin osa väärinkäytösepäilyistä koski työttömyysturvaan liittyviä etuuksia.²⁰

Kansaneläkelaitoksen tilastoissa väärinkäytösepäilyn ratkeamistavat on jaoteltu neljään eri vaihtoehtoon. Epäilystä on ensinnäkin voitu luopua aiheettomana tai vaihtoehtoisesti liikamaksu on jo ollut vanhentunut. Mikäli epäily on ollut aiheellinen, on siitä joko tehty tutkintapyyntö tai joissain tapauksissa jätetty tutkintapyyntö tekemättä. Näiden eri päättymistapojen keskinäiset suhdeluvut ovat vuosina 2013–2016 pysyneet jokseenkin samoina: Vanhentuneiden liikamaksujen määrä on vaihdellut kahden ja neljän prosentin välillä. Aiheettomia epäilyjä on ollut kymmenestä 18:aan prosenttia tapauksista. Tutkintapyyntöön johtaneiden osuus on pysynyt vielä tasaisempana: noin 70 prosenttia. Keskimäärin tämä on tarkoittanut noin 1 300:aa tutkintapyyntöä vuosittain. Tutkintapyyntö on jätetty tekemättä hieman alle 15:ssä prosentissa tapauksista.²¹

Tehdyistä tutkintapyyntöistä keskimäärin yli 80 prosenttia on johtanut syytteen nostamiseen käräjäoikeudessa. Syyttämättäjättämispäätöksen tai esitutinnan lopettamisen tai rajoittamisen lisäksi esitutkinta on voinut päättyä myös rangaistusmääräykseen, mikä lisää oikeaan osuneiden epäilysten määrää vielä muutamilla prosenteilla. Syytteistä noin 95 prosenttia on johtanut syyksilukevaan tuomioon²². Vuositasolla tämä tarkoittaa noin 1 000:ta tuomiota.

¹⁸ Vuonna 1998 väärinkäytösten yhteydessä liikaa maksettujen etuuksien osuus oli 0,03 % Kansaneläkelaitoksen kokonaisuusmenoista. Osuus näyttää siis viime vuosien tilastojen perusteella kasvaneen jopa kaksinkertaiseksi, mutta toisaalta osuus on edelleen pysynyt äärimmäisen pienenä kokonaisuusmenoihin verrattuna. Ks. Valpola 1999 s. 40.

¹⁹ Eniten väärinkäytösepäilyjä kirjattiin vuonna 2014, jolloin epäilykset heräsivät 2243 tapauksessa, kun taas vuonna 2013 jäätettiin 1 598 epäilyyn. Vuonna 2016 väärinkäytösepäilyjä kirjattiin 1 953 kappaletta.

²⁰ Myös vuonna 1998 enemmistö eli yli 70 prosenttia väärinkäytöksistä koski työttömyysturvaan, ks. Valpola 1999 s. 46. Väärinkäytösten toteuttamistavoista yleisin on pitkään ollut työtulojen salaaminen, ks. Männynoksa 1998 s. 37 ja Ohtonen 2005 s. 56. Tarkemmin näistä reilun kahdenkymmenen ja kymmenen vuoden takaisista tilastoista ks. Valpola 1999 erit. s. 39–43, Heikkilä – Leppänen – Lahti 1999 erit. s. 52–61 sekä Ohtonen 2005 s. 53–63.

²¹ Viimeksi mainituista suhdeluista vuosi 2016 on kuitenkin poikkeus: tutkintapyyntöön johti vain 46 prosenttia tapauksista, kun taas tutkintapyyntö jätettiin aiheellisen epäilyn kohdallakin tekemättä noin 32 prosentissa.

²² Vaikka prosenttiluku ensinäkemältä vaikuttaa suurelta, se on samaa suuruusluokkaa kaikista rikoksista nostettujen syytteiden syyksilukemisprosentin kanssa. Ks. Suomen virallinen tilasto 2015, jonka mukaan alioikeudessa tuomittuja oli 55 300 vuonna 2015, kun taas vapauttavia tuomioita oli 2 948 kappaletta.

3. Sosiaalietuuksien väärinkäytökset petosrikoksen tunnusmerkistön kannalta

3.1 Petoksen tunnusmerkistö

Rikoslain 36 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan petoksesta tuomitaan se, joka, hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittakseen, erehdyttämällä tai erehdystä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa erehtyneelle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä.

Petoksen tunnusmerkistö koostuu siis viidestä eri tekijästä: 1) erehdyttämisestä tai erehdyksen hyväksi käyttämisestä, 2) siitä aiheutuvasta erehdyksestä, 3) erehdyksen vallassa tehdystä määräämistoimesta, 4) määräämistoimesta aiheutuneesta vahingosta ja 5) hyötymis- tai vahingoittamistarkoituksesta²³.

Petoksessa tekijän tulee siis erehdyttää toista osapuolta. Tämä tapahtuu antamalla virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa informaatiota, jonka perusteella uhri erehtyy²⁴. Näin uhrille syntyy virheellinen, todellisuutta vastaamaton mielikuva jostain seikasta²⁵. Erehdyttäminen voi tapahtua aktiivisesti eli eksplisiittisesti, jolloin uhrille nimenomaisesti annetaan väärää tietoa. Toisaalta erehdyttäminen voi olla myös konkludenttista. Tiedon virheellisyys, puutteellisuus ja harhaanjohtavuus johtuvat tällöin tekijän käyttäytymisestä, jonka johdosta uhri tekee virheellisen johtopäätöksen.²⁶ Esimerkkinä tästä Tapani esittää, että ravintolaan menevän asiakkaan ei tarvitse erikseen ilmoittaa olevansa maksukykyinen, vaan maksukyky on oletuksena hänen tilatessaan aterian²⁷.

Petoksen toinen tekotapa on erehdyksen hyväksi käyttäminen. Lain esitöiden mukaan jotta kysymys voisi olla petoksesta, tulee erehdyksen hyväksikäyttäjällä olla oikeudellinen velvollisuus vastapuolen erheellisen mielikuvan poistamiseen, sillä muutoin hänen vaikenemisensa ei voitaisi katsoa osoittavan pyrkimystä oikeudettoman hyödyn hankkimiseen tai toisen vahingoittamiseen. Velvollisuus erehdyksen oikaisemiseen voisi perustua joko lain säännökseen tai asianomaisen omaan edellä käyneeseen toimintaan.²⁸ Kysymys on tällöin petoksesta epävarsinaisena laiminlyöntirikok-

²³ Tapani 2004 s. 107, Nuutila – Majanen 2013 s. 975. Rangaistavuuden kriteerit voi jaotella myös tarkemmin, jolloin ne ovat a) taloudellisen hyödyn tavoittelu tai vahingoittamistarkoitus, b) hyödyn oikeudettomuus, c) erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksi käyttäminen, d) erehdyttämisestä aiheutuva erehdys, e) erehdyksen vallassa tehty määräämistoimi, f) määräämistoimesta aiheutuva taloudellinen vahinko ja g) tahallisuus. Ks. Tapani 2014 s. 586.

²⁴ Tapani 2014 s. 586.

²⁵ Ståhlberg 1964 s. 37–39.

²⁶ Tapani 2004 s. 138, Virtanen 2005 s. 558. Näin myös jo Ståhlberg 1964 s. 66–67.

²⁷ Tapani 2004 s. 138.

²⁸ HE 66/1988 vp s. 132.

senä²⁹. Tapanin mukaan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen käyttöala jää petoksessa kuitenkin erittäin suppeaksi³⁰ tai erehdyksen hyväksikäyttäminen tekotapana on jopa tarpeeton³¹, sillä vaikeneminen merkitsee sosiaalisessa vuorovaikutuksessa sellaiseen informaation välittämistä. Kysymys siis olisi konkludenttisesta erehdyttämisestä. Virtanen puolestaan katsoo, ettei erehdyksen hyväksikäyttämisen tulkitseminen konkludenttiseksi erehdyttämiseksi ole aina laillisuusperiaatteen mukaista. Konkludenttiseen erehdyttämiseen kuuluu hänen mukaansa aina vaikenemisen ohella myös aktiivista toimintaa: Tapanin esimerkkiin viitaten esimerkiksi aterian syöminen ravintolassa. Pelkkä vaikeneminen suullisessa tai kirjallisessa sopimuksentekotilanteessa ei ole sellaista käyttäytymisellä ilmaisemista, jota konkludenttiselta erehdyttämiseltä vaaditaan. Petoksen rangaistavuus edellyttää silloin, että erehdyksen hyväksikäyttäjällä oli oikeudellinen velvollisuus korjata virheellinen tieto.³²

Kansaneläkelaitokseen kohdistuvan petoksen kohdalla edellä selostettu tarkoittaa käytännössä sitä, että etuudensaaja antaa Kansaneläkelaitokselle etuushakemuksessa väärää tietoa joko nimenomaisesti tai jättämällä ilmoittamatta jonkin etuuden määrään tai perusteeseen vaikuttavan seikan. Vaihtoehtoisesti sen jälkeen, kun hänelle on jo myönnetty jokin etuus, hän jättää ilmoittamatta olosuhteissaan tapahtuneesta muutoksesta, joka vaikuttaa hänen oikeuteensa saada etuutta edelleen. Ensiksi mainitussa tilanteessa on kysymys aktiivisesta erehdyttämisestä. Viimeksi mainittua puolestaan voitaneen luonnehtia sekä konkludenttiseksi erehdyttämiseksi että erehdyksen hyväksikäyttämiseksi: kummassakin tapauksessa Kansaneläkelaitos erehtyy etuudensaajan vaikenemisen vuoksi luulemaan, että etuudensaajan oikeus etuuteen on säilynyt ennallaan. Tarkasteltaessa menettelyä erehdyksen hyväksikäyttämisenä etuudensaajalla on ollut lakiin ja toisaalta hakemuksen allekirjoittamiseen perustuva velvollisuus ilmoittaa olosuhteissaan tapahtuneista muutoksista. Jo johdannossa mainituin tavoin etuudensaajalle on nimittäin etuuslaeissa asetettu selkeä ilmoitus- ja tietojenantovelvollisuus, josta muistutetaan sekä hakemuslomakkeessa että etuuspäätöksissä.

Mistä etuudensaaja sitten tietää, mitä kaikkia tietoja hänen tulee Kansaneläkelaitokselle ilmoittaa? Esimerkiksi hallituksen esityksessä työttömyysturvalaiksi ehdotettiin 11 luvun 2 §:ssä alun perin säädettäväksi vain siitä, että etuudensaajan tuli viipymättä ilmoittaa sellaisista olosuhteista tapahtuneista muutoksista, jotka saattavat vaikuttaa oikeuteen saada etuutta tai pienentää etuuden määrää³³. Perustuslakivaliokunta katsoi kuitenkin lausunnossaan, että säännös oli täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden

²⁹ Tapani 2014 s. 593 ja Tapani 2004 s. 158–166, ks. myös Virtanen 2005. Samoin Ståhlberg 1964 s. 70. Tekijä siis asetetaan vastuuseen siitä, että hän ei estä tietyn seurauksen syntymistä eli taloudellista vahinkoa. Tekijä havaitsee, että uhrin päätöksenteon pohjana on väärä käsitys eli erehdys, mutta hän laiminlyö virheellisen käsityksen korjaamisen eli käyttää erehdystä hyväksi. Ks. Tapani 2004 alaviite 836.

³⁰ Tapani 2004 s. 160, 166.

³¹ Tapani 2014 s. 594.

³² Virtanen 2005 s. 592–594.

³³ HE 115/2002 vp s. 75 ja 117.

kannalta ongelmallinen. Valiokunta edellytti, että momentissa säädetään yksilöidysti, mistä olojensa muuttumista koskevista tiedoista etuudensaaja on ilmoitusvelvollinen.³⁴ Tämän seurauksena työttömyysturvalain 11 luvun 2 §:ään lisättiin neljäs ja viides momentti, joissa luetellaan yksityiskohtaisesti, mistä kaikista muutoksista etuuden maksajalle on ilmoitettava.

Edellä selostettuun liittyen oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tietojen salaaminen hakemusvaiheessa jää petossäännöksen ulkopuolelle, jos tietoja ei ole hakijalta erikseen tiedusteltu. Kansaneläkelaitoksen voidaan nimittäin edellyttää varautuvan siihen, että hakija pyrkii esittämään tiedot itselleen edullisella tavalla, eikä pelkkä harhaanjohtavien tietojen antaminen aina välttämättä merkitsisi petosta. Hakijalta on siten pyydettävä kaikki olennaiset tiedot, ja tietojen tulee olla yksiselitteisesti totuudenmukaisia tai totuudenvastaisia.³⁵ Kansaneläkelaitoksella on siis itselläänkin velvollisuus toimia huolellisesti, missä arvioinnissa voidaan ottaa huomioon myös hallintolain 31 §:ssä säädetty viranomaisen velvollisuus huolehtia asian selvittämisestä.³⁶

Hakemuslomakkeet, joilla erilaisia etuuksia haetaan Kansaneläkelaitokselta, ovatkin yleensä varsin yksityiskohtaisia. Selvää lienee, että hakemus tulee täyttää totuudenmukaisesti ja kaikkiin hakijaa koskeviin kohtiin vastaten. Tästä muistuttaa myös lomakkeen allekirjoituskohdan yhteydessä oleva teksti ”Vakuutan antamani tiedot oikeiksi ja ilmoitan, jos ne muuttuvat”. Puutteellisesti täytetyn hakemuksen johdosta Kansaneläkelaitoksen tulisi normaalisti pyytää etuudensaajalta täydennystä, mutta todellisuudessa näin ei välttämättä tapahdu³⁷. Se, mitä tietoja hakemuksessa kysytään, antaa etuudensaajalle myös viitteen siitä, mistä olosuhteissaan tapahtuvista muutoksista hänen tulee myöhemmin ilmoittaa.

Edellä kuvatun erehdyttämisen tulee saada uhrissa aikaan erehdys, jonka vallassa tämä tekee jonkin määräämistoimen, josta aiheutuu vahinkoa. Määräämistoimen ja siitä aiheutuneen taloudellisen edun ja vahingon tulee siten olla syy-yhteydessä erehdykseen³⁸. Virheellisen tai puutteellisen tiedon johdosta Kansaneläkelaitos siis erehdytty pitämään etuudensaajaa (edelleen) oikeutettuna tietyn suuruiseen sosiaalietuuteen. Erehdyksensä johdosta Kansaneläkelaitos maksaa etuudensaajalle joko täysin perusteetonta tai ainakin saajan todellisiin olosuhteisiin nähden liian suurta etuutta, joka on etuudensaajalle oikeudetonta taloudellista hyötyä ja aiheuttaa Kansaneläkelaitokselle yleensä saman suuruista taloudellista vahinkoa.

³⁴ PeVL 46/2002 vp s. 7. Ks. myös mm. eri eläkelakeihin tehtäviä tietojen antamista koskevia muutoksia koskenut perustuslakivaliokunnan lausunto 15/2002 vp, jossa on tarkemmin käsitelty mm. eläkkeensaajalle asetettavan ilmoitusvelvollisuuden suhdetta yksityiselämän suojaan sekä ilmoitusvelvollisuuden tarkkarajaisuuden vaatimusta. PeVL 15/2002 vp s. 2–3.

³⁵ Nuutila – Majanen 2013 s. 992.

³⁶ Tuori – Kotkas 2016 s. 495. Uhrin myötävaikutuksesta petosrikoksessa ks. tarkemmin Tapani 2004 s. 175–196.

³⁷ Ks. tästä jäljempänä Helsingin hovioikeuden ratkaisut 27.5.2016 nro 122790 ja 17.10.2016 nro 142446.

³⁸ Nuutila – Majanen 2013 s. 983.

3.2 Tahallisuus

Petos on rangaistava vain tahallisena. Tahallisuudesta säädetään rikoslain 3 luvun 6 §:ssä, jonka mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.

Pykälässä määritellään siis seuraustahallisuuden kolme eri astetta. Teko on tahallinen ensinnäkin silloin, kun tekijän tarkoituksena on rikoksen tunnusmerkistön toteuttaminen (*dolus determinatus*) eli kun tietyn seurauksen tavoittelemisen saa tekijän toimimaan³⁹. Tahallisuuden toisena asteena on *dolus directus* eli varmuustahallisuus. Sen mukaan tekijä on menetellyt tahallaan, vaikka ei ole tarkoittanut aiheuttaa seurausta, jos hän on pitänyt sen aiheutumista varmana tai tavoittelemaansa päämäärään välttämättömästi liittyvänä. Myös epävarmaan tavoitteeseen varmuudella liittyvät oheisseuraukset arvioidaan varmuustahallisuudella aiheutetuiksi.⁴⁰ Tahallisuuden alarajana toimii todennäköisyystahallisuus eli *dolus eventualis*. Sen mukaan tekijän on pidettävä tunnusmerkistön toteutumista tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena. Tahallisuusvastuu alkaa silloin pisteestä, jossa tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä.⁴¹

Edellä kuvatussa pykälässä määritellään seuraustahallisuus. Tekijän tahallisuuden tulee kuitenkin kattaa paitsi teon seuraukset myös muut tunnusmerkistöön sisältyvät olosuhteet. Tätä olosuhdetahallisuutta ei ole määritelty rikoslaisissa, vaan se on jätetty oikeuskäytännössä arvioitavaksi. Olosuhdetahallisuutta tarkasteltaessa on otettava huomioon rikoslain 4 luvun 1 §:ssä määritelty tunnusmerkistöerehdys.⁴² Korkein oikeus on sittemmin oikeuskäytännössään vahvistanut, että myös olosuhdetahallisuudessa tahallisuuden alarajaa arvioidaan todennäköisyystahallisuuden mukaisesti.⁴³

Peittämisperiaatteen mukaisesti tahallisuuden tulee kattaa kaikki tunnusmerkistössä kuvatut seuraukset ja olosuhteet. Tahallisuus siis edellyttää tietoa kaikista rikoksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanteista tosiseikoista.⁴⁴ Petosrikoksessa tekijän tulee siten ensinnäkin mieltää antamansa tiedot vähintään varsin todennäköisesti virheellisiksi tai harhaanjohtaviksi. Lisäksi hänen on mielletävä, että kohde erehtyy ja suorittaa sen johdosta määräämistoimen, josta aiheutuu taloudellista vahinkoa.⁴⁵

³⁹ HE 44/2002 vp s. 72, 85–86 sekä Frände 2012 s. 113.

⁴⁰ HE 44/2002 vp s. 72–73, 86–87 sekä Frände 2012 s. 117.

⁴¹ HE 44/2002 vp s. 87.

⁴² LaVM 28/2002 vp s. 10.

⁴³ Ks. Tapani – Tolvanen 2013 s. 223–228 ja siinä lueteltu oikeuskäytäntö, erityisesti KKO 2006:64 ja KKO 2012:66. Ks. tiivistyksenä korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä myös Frände 2012 s. 123–127. Tahallisuuden lajeista ja määritelmistä tarkemmin ks. HE 44/2002 vp s. 71–88 sekä esim. Tapani – Tolvanen 2013 s. 197–244 ja Frände 2012 s. 106–130.

⁴⁴ Tapani – Tolvanen 2013 s. 198 ja Frände 2012 s. 107.

⁴⁵ Nuutila – Majanen 2013 s. 988.

Petoksen tarkoitusedellytyksistä vahingoittamistarkoitus tulee, kuten petoksissa yleensäkin⁴⁶, harvoin kyseeseen Kansaneläkelaitoksen kohdalla. Yleensä kysymys on hyötymistarkoituksesta. Se, että tekijä tekee jotain esimerkiksi hyötymistarkoituksessa, merkitsee korotettua tahallisuusvaatimusta, sillä todennäköisyystahallisuus ei riitä täyttämään tarkoitusedellytystä. Toisaalta sitä voidaan pitää myös erillisenä tarkoitusedellytyksenä luokittelematta sitä tarkoitustahallisuudeksi.⁴⁷ Joka tapauksessa rangaistusvastuun kannalta merkityksetöntä on, toteutuuko tarkoitus vai ei⁴⁸.

Tapanin mukaan tulkintaongelmia syntyy siitä, milloin tekijän katsotaan olevan tietoinen antamansa informaation virheellisyydestä, puutteellisuudesta tai harhaanjohtavuudesta⁴⁹. Kansaneläkelaitokseen kohdistuvissa petoksissa kysymys kuitenkin harvoin lienee siitä, etteikö etuudensaaja olisi tiennyt antamansa tiedot sinänsä virheellisiksi: harva voi uskottavasti väittää, ettei esimerkiksi tiennyt asuvansa samassa taloudessa toisen henkilön kanssa tai käyvänsä töissä, joista saa ansiotuloja⁵⁰. Relevantimpi kysymys onkin se, miten etuudensaaja mieltää antamiensa tietojen vaikuttavan oikeuteensa saada hakemaansa etuutta. Etuudensaajan on pidettävä vähintään varsin todennäköisenä, että Kansaneläkelaitos perustaa päätöksentekonsa etuudensaajan antaman virheellisen, puutteellisen tai harhaanjohtavan informaation varaan ja tekee taloudellisen määräämistoimen, josta aiheutuu taloudellista vahinkoa, eli myöntää hakijalle etuuden, johon tällä ei ainakaan myönnetyn suuruisena ole oikeutta⁵¹.

Viimeksi mainittu kysymyskään ei kuitenkaan ole täysin tyydyttävä Kansaneläkelaitokseen kohdistuvien petosten arvioinnissa, sillä etuudensaaja tulee harvoin suoraanaisesti miettineeksi antamiensa tietojen vaikutusta Kansaneläkelaitoksen päätöksentekoon. Varsinaisesti arviointi kulminoituu siihen, että Kansaneläkelaitoksen tulee hakemusvaiheessa tiedustella hakijalta kaikista niistä seikoista, jotka voivat vaikuttaa etuuden saamiseen tai suuruuteen. Jos etuudensaaja ei vastaa näihin kysymyksiin totuudenmukaisesti ja täydellisesti, hänen voitaneen useimmiten katsoa pitäneen varsin todennäköisenä, että Kansaneläkelaitos erehtyy maksamaan hänelle perusteettomasti etuutta. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin kohdalla ei voida välttämättä aivan yhtä suorasti nojautua hakemuslomakkeessa pyydettyihin tietoihin, mutta ajatuskulku on siinäkin saman tyyppinen. Vähintään täyttämässään hakemuslomakkeessa ja saamassaan etuuspäätöksessä olevan ilmoitusvelvollisuutta koskevan muistutuksen johdosta etuudensaajan on yleensä katsottava olevan tietoinen velvollisuudestaan ilmoittaa muutoksista niissä olosuhteissa, joista häneltä on tiedusteltu hänen hakiessaan etuutta ensimmäistä kertaa. Jos hän laiminlyö tämän velvollisuutensa, katsottaneen hänen pitäneen Kansaneläkelaitoksen erehtymistä vähintään varsin todennäköisenä.

⁴⁶ Tapani 2014 s. 604–605 ja Nuutila – Majanen 2013 s. 989.

⁴⁷ Tapani 2004 s. 225 ja Tapani – Tolvanen 2013 s. 204. Ks. myös Ståhlberg 1965 s. 237–245.

⁴⁸ Frände 2012 s. 116.

⁴⁹ Tapani 2014 s. 605.

⁵⁰ Ongelmia voi tosin aiheuttaa esimerkiksi se, että Kansaneläkelaitos tulkitsee kämppäkaverit samaksi ruokakunnaksi, mitä taas etuudensaaja itse ei miellä. Tässäkin tapauksessa etuudensaaja kuitenkin yleensä on tietoinen siitä, että hänellä on kämppäkaveri.

⁵¹ Ks. Tapani 2004 s. 225.

4. Tunnusmerkistöerehdyksestä ja kieltoerehdyksestä Kansaneläkelaitokseen kohdistuvassa petoksessa

Edellä on jo viitattu rikoslain 4 luvun 1 §:ssä määriteltyyn tunnusmerkistöerehdykseen, joka on eräänlainen olosuhdetahallisuuden käänttöpuoli⁵². Mainitun lainkohdan mukaan jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, teko ei ole tahallinen.

Tunnusmerkistöerehdys merkitsee siten erehtymistä jonkin tunnusmerkistössä tarkoitetun seikan olemassaolosta. Tekijä voi erehtyä sekä teon kohteen ja tunnusmerkistössä mainitun seurauksen suhteen että tunnusmerkistöön sisältyvien teko-olosuhteiden osalta. Tunnusmerkistöerehdyksestä on siis kyse sekä silloin, jos tekijä ei ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, että myös silloin, kun tekijä erehtyy sellaisesta seikasta, jota rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää.⁵³ Selvillä olo tarkoittaa tässä yhteydessä sitä, että tekijä mieltää seikkojen käsilläolon varsin todennäköiseksi⁵⁴.

Korkein oikeus on arvioinut tunnusmerkistöerehdystä muun ohella ratkaisuisaansa KKO 2006:64 sekä KKO 2015:66. Korkein oikeus on todennut, ettei tarkoituksellinen tietämättömyys jostain tunnusmerkistötekijästä poista tahallisuutta. Myöskään tietämättömyys lain sisällöstä ei merkitse sellaista erehtymistä, joka poistaisi tahallisuuden tunnusmerkistöerehdyksen perusteella. Edelleen oikeudellisen tiedon hankkimatta jättäminen ei pääsääntöisesti merkitse sitä, että tekijältä puuttuisi tahallisuus. Tahallisuutta eivät myöskään yleensä poista tekijän oikeudellisesta sääntelystä tekevät virheelliset johtopäätökset.⁵⁵

Tunnusmerkistöerehdys siis poistaa tahallisuuden. Kieltoerehdys sen sijaan on anteeksiantoperuste, joka poistaa syyllisyyden. Rikoslain 4 luvun 2 §:n mukaan jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, hän on rangaistusvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana seuraavien seikkojen vuoksi: 1) lain puutteellinen tai virheellinen julkistaminen; 2) lain sisällön erityinen vaikeaselkaisuus; 3) viranomaisen virheellinen neuvo; tai 4) muu näihin rinnastettava seikka. Tekijä ei siis ymmärrä tekoaan oikeusjärjestyksen kieltämäksi⁵⁶. Lain esitöiden mukaan yleispreventiiviset näkökohdat asettavat kuitenkin vastuuvapaudelle ahtaat rajat⁵⁷. Vastuuvapausperustetta siis tulkitaan suppeasti, eikä kieltoerehdykseen vetoaminen ole oikeuskäytännössä kovin usein menestynytään⁵⁸. Kansalaisen on oltava perillä häntä velvoittavista määräyksistä sekä tarvittaessa yritettävä ottaa niistä selvää⁵⁹.

⁵² KKO 2012:66 kohta 15.

⁵³ HE 44/2002 vp s. 105.

⁵⁴ Tapani – Tolvanen 2013 s. 238.

⁵⁵ KKO 2006:64 perusteluiden kohta 7 sekä KKO 2015:66 perusteluiden kohdat 26 ja 30.

⁵⁶ Frände 2012 s. 185. Tekijällä saattaa myös olla väärä käsitys jonkin oikeuttamisperusteen sisällöstä.

⁵⁷ HE 44/2002 vp s. 106.

⁵⁸ Ks. kokoavasti korkeimman oikeuden ja Helsingin hovioikeuden oikeuskäytännöstä Tapani – Tolvanen 2013 s. 355–361, Kekki 2015 sekä Kallio 2016.

⁵⁹ Kekki 2015 s. 72.

Kieltoerehdyksen perusteena lain puutteellinen tai virheellinen julkaiseminen ei juuri tule sovellettavaksi, vaikkakin kysymys voi olla myös esimerkiksi hävitetystä tai väärään paikkaan siirretystä sallitun nopeuden osoittavasta liikennemerkistä⁶⁰. Eriytyisen vaikeaselkoinen lain sisältö sen sijaan tulee useammin arvioitavaksi. Tällöin juridisen koulutuksenkin saaneella henkilöllä on vaikeuksia ratkaista, missä kulkee rangaistavan raja, joskaan pelkkä lain tulkinnanvaraisuus ei riitä. Suurin merkitys perusteella voisi olla tilanteissa, joissa rikoslain normit saavat sisältönsä muusta kotimaisesta tai EU-oikeudesta. Lähtökohtaisesti jokaisen tulee kuitenkin selvittää oman alansa tulkinnanvaraisetkin säännökset tarvittaessa oikeuskäytännön, esitöiden ja asiantuntijan avulla.⁶¹ Kynnys kieltoerehdyksen soveltamiselle vedottaessa lainsäädännön vaikeaselkaisuuteen on korkea. Oman oikeusaseman ja tilanteen selvittämiseen on korostunut velvollisuus.⁶²

Kieltoerehdyksen tyyppitapaus on se, että tekijä on ottanut yhteyttä viranomaiseen saadakseen selvyuden epäselvään tilanteeseen⁶³. Tekijän saaman neuvon tulee olla selvä ja yksiselitteinen ja koskea juuri asianomaista yksittäiskysymystä. Puutteellisten selvitysten pohjalta saatu väärä neuvo ei luonnollisesti vapauta vastuusta.⁶⁴ Lisäksi on huomattava, että vastuusta ei vapauta oikeudelliselta asiantuntijalta, esimerkiksi asianajajalta, saatu neuvo⁶⁵.

Muuta näihin rinnastettavaa seikkaa on esitöiden mukaan sovellettava suppeasti. Esitöissä on otettu kantaa myös siihen, voivatko Suomeen tulleet ulkomaalaiset vedota tietämättömyyteensä Suomessa noudatettavasta normistosta. Peruslähtökohtana on, että maasta toiseen matkustavien ja maahan muuttavien velvollisuutena on ottaa selvää oleskelu- tai asuinmaansa lainsäädännöstä, myös sen mutkikkaista ja sisällöltään vaihtelevista kokonaisuuksista.⁶⁶

Kansaneläkelaitokseen kohdistuvissa petoksissa tunnusmerkistöerehdys voisi tulla kysymykseen tilanteessa, jossa tekijä ei miellä antavansa väärää tietoa Kansaneläkelaitokselle. Se, mitä tämä käytännössä tarkoittaisi, on vaikeampi kuvitella. Sen sijaan helpommin kuviteltavissa on, että tekijä ei miellä Kansaneläkelaitoksen erehtyvän sen johdosta, että hän ei annakaan tietoa muuttuneista olosuhteistaan. Etuudensaaja esimerkiksi ajattelee Kansaneläkelaitoksen saavan tiedon hänen ansiotuloistaan verottajalta, minkä johdosta Kansaneläkelaitos ei todellisuudessa voisi erehtyä, vaikka etuudensaaja itse ei tietoa annakaan. Kuten jäljempänä oikeuskäytäntöä tarkasteltaessa huomataan, tällaisella väitteellä ei juuri ole menestymismahdollisuuksia. Etuudensaajan katsotaan olevan tietoinen velvollisuudestaan ilmoittaa muuttuneista olosuhteistaan ja jos hän ei näin tee, johtuu Kansaneläkelaitoksen erehtyminen tästä laiminlyönnistä. Se, että Kansaneläkelaitos voi tarkistaa etuudensaajan tietoja erilai-

⁶⁰ HE 44/2002 vp s. 106 sekä Tapani – Tolvanen 2013 s. 351 ja Frände 2012 s. 187.

⁶¹ HE 44/2002 vp s. 106–107, Frände 2012 s. 187 ja Tapani – Tolvanen 2013 s. 353.

⁶² Kekki 2015 s. 72.

⁶³ Tapani – Tolvanen 2013 s. 354.

⁶⁴ HE 44/2002 vp s. 107.

⁶⁵ Kekki 2015 s. 68, Kallio 2016 s. 11.

⁶⁶ HE 44/2002 vp s. 107.

sista rekistereistä tai toisilta viranomaisilta, ei poista etuudensaajan ilmoitusvelvollisuutta – ja esimerkiksi tulotiedot Kansaneläkelaitos saa verottajalta vasta jälkikäteen.

Kovin menestyskelpoinen ei voine olla myöskään väite siitä, että etuudensaaja ei olisi ollut ylipäättään tietoinen ilmoitusvelvollisuudestaan. Toisaalta se, mistä nimenomaisista muutoksista etuudensaajan on pitänyt ilmoittaa, voinee jäädä etuudensaajalle epäselväksi – etenkin jos etuudensaaja ei miellä tiedon tai muutoksen vaikuttavan oikeuteensa saada etuutta. Pitääkö etuudensaajan esimerkiksi ymmärtää ilmoittaa ansiotyössä käyvistä kämpäkaveristaan, jonka Kansaneläkelaitos tulkitsee kuuluvan hänen kanssaan samaan ruokakuntaan, minkä johdosta etuudensaajalla ei olekaan oikeutta yleiseen asumistukeen? Entä miten pitää tulkita tilannetta, jossa ilmoittamatta jääneellä muutoksella ei sen tapahtumishetkellä ole vaikutusta etuudensaamisioikeuteen, koska etuudensaaja saa tätä etuutta jollain toisellakin perusteella, mutta myös tässä toisessa perusteessa tapahtuu sittemmin muutos, jonka perusteella oikeutta etuuteen ei enää olekaan? Lisäksi etuudensaaja voi toki erehtyä myös saamansa taloudellisen hyödyn oikeudettomuudesta tai Kansaneläkelaitokselle aiheutuneesta vahingosta.

Kieltoerehdyksen osalta vetoaminen viranomaisen eli Kansaneläkelaitoksen tai mahdollisesti työ- ja elinkeinotoimiston virkailijan antamaan virheelliseen neuvon lienee melko yleistä. Edellä todetusti menestyksekkäs vetoaminen neuvon edellyttää kuitenkin sitä, että etuudensaaja on antanut virkailijalle totuudenmukaiset tiedot olosuhteistaan: vaikka virkailija neuvoisi työtöntä työnhakijaa merkitsemään hakemukseen jokaisen päivän kohdalle 'työtön', ei etuudensaaja vapaudu vastuusta näin toimittuaan, jos hän ei ole kertonut virkailijalle esimerkiksi perustamastaan yrityksestä, jossa hänen sittemmin katsotaan työllistyneen kokopäiväisesti. Virheellinen neuvo jäänee lisäksi helposti epäuskottavaksi väitteeksi, ellei neuvoa antanutta virkailijaa saada oikeuteen kertomaan, että hän todella oli tietoisena kaikista etuudensaajan olosuhteista neuvonut tätä väärin.

Sosiaaliturvalainsäädäntö on surullisenkuuluista monimutkaisuudestaan ja tulkinnoistaan, joita tavallisen kansalaisen on vaikea ymmärtää saati hyväksyä. Oikeuteen saada erilaisia etuuksia ja etenkin etuuksien suuruuteen vaikuttavat monet seikat, joista osa voi vieläpä lisätä jonkin etuuden määrää ja vähentää toista. Luonnollinen ajatus tämän vuoksi on, että kieltoerehdys voisi tulla kysymykseen myös lain erityisen vaikeaselkoisuuden vuoksi. Lain vaikeaselkoisuus tavalliselle kansalaiselle ei kuitenkaan edellä todetusti ole riittävää. Lisäksi petoksen näkökulmasta kysymys ei oikeastaan edes ole siitä, että säännökset etuuden saamisesta ovat monimutkaisia. Etuudensaajan ainoana tehtävänä nimittäin on antaa Kansaneläkelaitokselle kaikki sen pyytämät tiedot ja ilmoittaa näissä tiedoissa sittemmin tapahtuvista muutoksista. Tietojenanto- ja ilmoitusvelvollisuus itsessään ovat varsin yksinkertaisia ja selkeitä. Vastavuoroisesti Kansaneläkelaitoksen vastuulla on kysyä etuudensaajalta kaikki tarvittavat tiedot. Ongelmia voi tietenkin tulla sen hahmottamisessa, mistä kaikesta Kansaneläkelaitokselle pitää ilmoittaa, miltä osin arvioitavaksi voi edellä todetusti tulla myös tunnusmerkistöerehdys.

5. Tahallisuuden arviointi oikeuskäytännössä

5.1 Aluksi

Siirryn seuraavaksi tarkastelemaan oikeuskäytäntöä. Aineistonani on 22 Helsingin hovioikeuden vuosina 2013–2017 antamaa ratkaisua, joissa asianomistajana on ollut Kansaneläkelaitos tai jokin työttömyyskassa. Mukana eivät ole kaikki ratkaisut mainituilta vuosilta, vaan olen jättänyt pois muun ohella tapaukset, joissa hovioikeus ei ole myöntänyt valittajalle jatkokäsittelylupaa. Pois olen jättänyt myös tapaukset, joissa ei ole ollut kysymys miltään osin nimenomaisesti tahallisuuden arvioinnista, joskin mukana on myös yksi ratkaisu, jossa oli hovioikeudessa kysymys enää rangais-
tuksen mittaamisesta. Vaikka näiden rajausten jälkeen olenkin pyrkinyt ottamaan mukaan kaikki löytämäni tapaukset, on mahdollista, että sanahaku ei ole osunut kaikkiin ratkaisuihin. Koska en pyri minkäänlaiseen kvantitatiiviseen analyysiin, on aineisto edellä tarkoitetuista rajauksista ja puutteista huolimatta tarkoitukseeni nähden riittävä kattava.

Yleisesti voidaan todeta, että tarkkuus, jolla vastaajan menettelyn tahallisuutta on hovioikeuden ratkaisuihin arvioitu, vaihtelee huomattavasti. Lyhimmillään perustelut sisältävät viittauksen ilmoitusvelvollisuuteen ja siihen että vastaajan on pitänyt tietää ilmoittamatta jättämänsä seikan vaikutuksesta oikeuteen saada etuutta. Näin on tapahtunut esimerkiksi hovioikeuden ratkaisussa 27.10.2015 nro 145116, jossa hovioikeus muutti käräjäoikeuden ratkaisua ja tuomitsi vastaajan petoksesta:

”X:n on täytynyt tietää tulojensa vaikutuksesta kysymyksessä oleviin sosiaalietuuksiin sekä ilmoitusvelvollisuudestaan mainituista tulotiedoistaan Kansaneläkelaitokselle. Näin ollen X on jättämällä sanotut tuloihin liittyvät seikat ilmoittamatta erehdyttänyt Kansaneläkelaitosta suorittamaan hänelle syytteessä tarkoitettut etuudet. Menettelyllään X on syyllistynyt asiassa petokseen.”

Pääasiallisena arvioinnin kohteena tapauksessa on ollut se, oliko vastaaja harjoittanut elinkeinotoimintaa, jonka perusteella hänellä ei ollut ollut oikeutta työttömyys-etuuteen, ja olivatko hänen tulonsa olleet liian suuret, jotta hänellä olisi ollut oikeus yleiseen asumistukeen. Saman tyyppinen tilanne on ollut hovioikeuden ratkaisussa 30.6.2014 nro 1407, jossa riitaista on ollut se, paljonko ja milloin vastaajalle oli maksettu palkkaa. Hovioikeus on lopulta selvitettyjen tapahtumien jälkeen todennut, että lakiin perustuva tietojenanto- ja ilmoitusvelvollisuutta koskeva ohjeistus on ollut yksiselitteinen ja selvä, ja kun vastaaja ei ollut sen mukaisesti ilmoittanut työssäolostaan työttömyyskassalle, hän oli tahallaan erehdyttänyt työttömyyskassaa maksamaan itselleen työttömyyspäivärahaa perusteettomasti.

Se, että asiassa on epäselvää, onko vastaajalla ollut oikeutta samaansa etuuteen, ei vähennä tarvetta arvioida hänen menettelynsä tahallisuutta. Päinvastoin tällaisissa tapauksissa tahallisuusarvioinnilla voi olla normaaliakin suurempi rooli. Toisaalta kun vastaajan asiana ei ole arvioida etuuden myöntämiseen vaikuttavia seikkoja vaan

ainoastaan ilmoittaa kaikki tietonsa etuudenmaksajalle, ei jälkikäteinen epäselvyys oikeudesta etuuteen tai etuuden oikeasta määrästä vähennä hänen tahallisuuttaan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä.

5.2 Heikko kielitaito

Suurella osalla aineistoni ratkaisuja vastaaja on nimensä perusteella ollut ulkomaalaistaustainen. Monessa ratkaisussa vastaaja onkin nimenomaisesti vedonnut puutteelliseen suomen kielen taitoonsa, jonka vuoksi hän ei ole täysin ymmärtänyt täyttämäänsä hakemuslomakkeita tai saamiaan päätöksiä⁶⁷. Huonoon kielitaitoon vetoaminen on usein toiminut tapauksissa eräänlaisena selityksenä sille, miksi vastaaja ei ole ollut perillä ilmoitusvelvollisuudestaan. Kysymys on siten ollut tunnusmerkistöerehdyksestä. Toisaalta puutteellinen kielitaito on voinut olla selityksenä myös esimerkiksi sille, että vastaaja on ymmärtänyt Kansaneläkelaitoksen virkailijan ohjeet väärin

Hovioikeus on osassa ratkaisuistaan katsonut, ettei asiassa ollut aihetta epäillä ilmoitusta huonosta kielitaidosta. Joissain ratkaisuissa taas on todettu, että vastaaja on vetoamastaan huonosta kielitaidosta huolimatta ilmoittanut ymmärtäneensä hakuksen ohjeet tai osannut antaa Kansaneläkelaitokselle sen myöhemmin pyytämiä selvityksiä.⁶⁸ Usein vastaaja on heikon kielitaidon lisäksi vedonnut siihen, ettei muutoinkaan ollut ymmärtänyt, että esimerkiksi tietyistä tuloista pitää ilmoittaa. Näissä tapauksissa hovioikeus on pääasiallisesti katsonut, että mikäli ilmoitusvelvollisuus tai etuuteen vaikuttavat seikat olivat joltain osin jääneet vastaajalle epäselviksi, tällä oli ollut mahdollisuus selvittää epäselvyydet viranomaisten tai tulkin avustuksella.

Poikkeuksena edellä todetusta on hovioikeuden ratkaisu 10.2.2016 nro 105345. Tapauksessa on hovioikeudessa ollut riidatonta, että vastaaja ei ollut ilmoittanut Kansaneläkelaitokselle satunnaisista työtunneista, joita hän oli tehnyt yritykselle, jonka kanssa hänellä ei ollut ollut kirjallista työsopimusta. Saatuaan uuden työn, josta oli laadittu kirjallinen työsopimus, vastaaja oli toimittanut työsopimuksen Kansaneläkelaitokselle. Kansaneläkelaitos oli tämän jälkeen pyytänyt vastaajalta selvitystä töiden kestosta ja palkasta, ja vastaaja oli käynyt henkilökohtaisesti selvittämässä asiaa. Hovioikeus on ensinnäkin todennut asiassa jääneen epäselväksi, mikä oli ollut vastaajan menettelystä johtuneen työmarkkinatuen ja yleisen asumistuen liikamaksun määrä sekä tekoajan päättymispäivä. Lisäksi hovioikeus on arvioinut vastaajan menettelyä seuraavasti:

⁶⁷ Helsingin hovioikeuden ratkaisut 30.10.2014 nro 145911, 25.11.2014 nro 151041, 10.2.2016 nro 105345, 27.5.2016 nro 122790, 18.10.2016 nro 139393, 20.4.2017 nro 115819, 26.6.2017 nro 125564 ja 12.7.2017 nro 127816.

⁶⁸ Lisäksi ratkaisuissa 28.8.2016 nro 139007 hovioikeus on katsonut tarpeelliseksi todeta, että vastaaja oli ammatiltaan tulkki ja osasi suomen kieltä. Vastaaja itse ei tuomion perusteella ollut vedonnut puutteelliseen kielitaitoon.

”X:ää oli lomakkeiden täyttämässä auttanut joko Kelan virkailija tai sosiaalitoimen edustaja ja hän on kertonut allekirjoittaneensa lomakkeet ymmärtämättä niiden sisältöä. X:n äidinkieli on thai, hänen suomen kielen taitonsa on heikko eikä hän ymmärrä myöskään englannin kieltä. Näissä olosuhteissa ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että hänen asioidessaan virkailijoiden kanssa ilman tulkkia hän ei ole ymmärtänyt täydellisesti saamiaan neuvoja ja toisaalta, että hän ei ole tullut täysin ymmärretyksi. Selvää on, että hän ei ole voinut ymmärtää lomakkeissa olleita kirjallisia ohjeita niiden täyttämiseksi. Kun virkailijat ovat auttaneet häntä lomakkeiden täyttämässä, hänelle on voinut uskottavasti syntyä käsitys, että niihin on merkitty tarpeelliset tiedot.”

Suurimmassa osassa tapauksia puutteellinen kielitaito ei siis ole vaikuttanut asian arviointiin, vaan hovioikeus on viitannut vastaajan mahdollisuuteen käyttää tulkkia. Edellä tarkastellussa ratkaisussa jää epäselväksi, miksi vastaajan kanssa asioidessa ei ollut käytetty tulkkia. Joka tapauksessa vastaaja oli mitä ilmeisimmin parhaan kykynsä mukaan pyrkinyt selvittämään oikeuttaan etuuksiin ja toisaalta pyrkinyt ilmoittamaan myös tulonsa totuudenmukaisesti. Perustelujen mukaan hovioikeus on pitänyt mahdollisena sitäkin, että virkailijat eivät olleet täysin ymmärtäneet vastaajaa. Hovioikeus on tämän johdosta katsonut jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi tahallaan saadakseen oikeudetonta taloudellista hyötyä erehdyttänyt Kansaneläkelaitosta.

5.3 Viranomaisen neuvo

Edellä selostetussa ratkaisussa 10.2.2016 nro 105345 vastaaja on vedonnut myös Kansaneläkelaitoksen virkailijalta saamaansa apuun. Virkailijan neuvoon tai väärään ohjeeseen vetoaminen onkin tarkasteltavana olevissa tapauksissa ollut varsin yleistä⁶⁹. Kysymys on siis yleensä kieltoerehdyksestä, vaikka säännökseen nimenomaisesti harvoin viitataan.

Näissä tapauksissa on usein jäänyt näyttämättä, että Kansaneläkelaitoksen virkailija olisi todella antanut vastaajalle väärän neuvon. Esimerkiksi hovioikeuden ratkaisussa 28.10.2016 nro 144390 käräjäoikeus, jonka ratkaisun hovioikeus on syyksilukemisen osalta hyväksynyt sellaisenaan, on tyytynyt yksinkertaisesti toteamaan, ettei väitettä Kansaneläkelaitoksen epäselvistä ohjeista tai muusta väärinymmärryksestä ole näyttetty. Tämän jälkeen käräjäoikeus on viitannut hakemuslomakkeelta ilmenevään tietojenanto- ja ilmoitusvelvollisuuteen:

”Tvärtom har åklagaren visat att anmälningsblanketterna innefattat en försäkran om att sökanden uppgett sanningsenliga uppgifter om inkomster och att sökanden bör redogöra för förändrade förhållanden. Det är inte bidragssökarens sak att göra bedömningen om huruvida hen eventuellt skulle vara berättigad till bidrag trots förändrade förhållanden.”

⁶⁹ Mainitun ratkaisun lisäksi Helsingin hovioikeuden ratkaisut 1.4.2014 nro 729, 30.10.2014 nro 145911, 20.10.2015 nro 143718, 27.5.2016 nro 122790, 28.9.2016 nro 139007, 28.10.2016 nro 144390, 7.2.2017 nro 104824 ja 20.4.2017 nro 115819.

Myös ratkaisussa 20.10.2015 nro 143718 väite työvoimatoimiston antamasta ohjeistuksesta, jonka mukaan vastaaja sai ansaita kuukaudessa 600 euroa ilman, että se vaikutti oikeuteen saada työmarkkinatukea tai yleistä asumistukea, oli jäänyt näyttämättä. Käräjäoikeus on lisäksi todennut, että tukiasioita käsittelevä viranomainen oli ollut lähtökohtaisesti Kansaneläkelaitos eikä työvoimatoimisto tai muu viranomainen. Hovioikeudessa on ollut kysymys vain rangaistuksen mittaamisesta. Ottamatta kantaa siihen, miten väitettä viranomaisten antamista neuvoista on tullut tapauksessa arvioida, on syytä kuitenkin todeta, että työttömyysetuuksia koskevissa asioissa myös työ- ja elinkeinotoimiston virkailijan antamalla neuvolla voi nähdäkseni olla merkitystä kieltoerehdyksen arvioinnissa. Työ- ja elinkeinotoimisto nimittäin antaa työttömyysturvalain 1 luvun 4 §:n 3 momentissa sekä 11 luvun 4 §:ssä tarkoitetun työvoimapolitiittisen lausunnon, joka sitoo Kansaneläkelaitosta ja työttömyyskassaa ratkaistaessa oikeutta työttömyysetuuteen. Hovioikeuden ratkaisussa 18.10.2016 nro 139393 käräjäoikeus onkin syytteen hylätessään ottanut huomioon muun ohella vastaajan työ- ja elinkeinotoimistosta saaman ohjeen, jonka mukaan hän sai tehdä satunnaisia töitä ilman, että se vaikutti peruspäivärahan määrään. Hovioikeus ei ole ottanut kantaa tähän ohjeistukseen, mutta on todennut, että vähintään työssäolojaksojen kestosta ja maksetun palkan määrästä vastaajan oli tullut mieltää, että hänen olosuhteissaan oli tapahtunut muutos, joka saattoi vaikuttaa hänen oikeuteensa saada hänelle myönnettyä etuutta, jota maksetaan työttömyyden perusteella. Hovioikeus on tuominut vastaajan petoksesta.

Toisissa ratkaisuissa väitettä virheellisestä neuvosta ei ole sen tarkemmin käsitelty, vaan se on kuitattu yleisellä toteamuksella lomakkeisiin sisältyneestä lakiin perustuvaa ilmoitusvelvollisuutta koskeneesta yksiselitteisestä ja selvästä ohjeistuksesta⁷⁰. Tapauksessa, jossa vastaaja oli vedonnut muun ohella siihen, että oli saanut työttömyysaikaa koskevien ilmoituslomakkeiden täyttämiseen apua sosiaalityöntekijältä, hovioikeus on todennut vastaajan ilmoittaneen lomakkeella työttömyyden lisäksi myös olleensa tietyllä ajanjaksolla koulutuksessa tai opiskelleensa, mitä hovioikeus on pitänyt osoituksena siitä, ettei vastaaja ollut pelkästään noudattanut sosiaalityöntekijältä saamaansa ohjetta lomakkeiden täyttämisestä⁷¹.

5.4 Erehtyminen Kansaneläkelaitoksen saamista tiedoista

Todella yleinen luulo vastaajilla on ollut, että Kansaneläkelaitos saa tiedon heidän työllistymisestään ja palkkatuloistaan tai muista olosuhteiden muutoksista joltain toiselta viranomaiselta, yleisimmin verottajalta⁷². Vaikka kukaan vastaajista ei sitä

⁷⁰ Esim. hovioikeuden ratkaisut 1.4.2014 nro 729 ja 30.10.2014 nro 145911.

⁷¹ Hovioikeuden ratkaisu 20.4.2017 nro 115819.

⁷² Näin ainakin hovioikeuden ratkaisuissa 18.9.2014 nro 138026, 20.10.2015 nro 143718, 27.5.2016 nro 122790, 28.9.2016 nro 139007, 18.10.2016 nro 139393 ja 8.11.2017 nro 144712.

suoraan ole sanonutkaan, on ajatuksena mitä ilmeisimmin tällöin ollut se, että vastaajan laiminlyönnistä huolimatta Kansaneläkelaitos ei ole voinut erehtyä, sillä vastaaja on mieltänyt sen saavan puuttuvat tiedot joka tapauksessa muualta. Vastaaja ei siten väitteensä mukaan ole ollut selvillä Kansaneläkelaitoksen erehtymisestä tai ainakaan oman menettelynsä vaikutuksesta Kansaneläkelaitoksen erehtymiseen.

Missään tarkasteltavana olevista ratkaisuista vastaajan väite ei ole johtanut syyteen hylkäämiseen. Yleisimmin tuomioistuimien ei ole nimenomaisesti ottanut väitteeseen erikseen kantaa, vaan sen hylkääminen on tapahtunut jo edellä todetulla yleisviittauksella selvään tietojenantovelvollisuuteen taikka toteamuksella siitä, että jos ilmoitusvelvollisuudesta on ollut epäselvyyttä, vastaajalla on ollut mahdollisuus tarvittaessa selvittää epäselvyydet viranomaisten ja mahdollisen tulkin avulla⁷³. Toisaalta hovioikeuden ratkaisussa 20.10.2015 nro 143718 kärjäoikeus on katsonut olevan epäuskottavaa, että tieto ansiotulosta siirtyisi suoraan verottajalta Kansaneläkelaitokselle, kun verotus tapahtuu viiveellä.

Ratkaisussa 28.9.2016 nro 139007 hovioikeus puolestaan on nimenomaisesti lausunut vastaajan kuvittelemasta tietojensiirrosta:

”Hovioikeus toteaa, että X on sinänsä voinut erehtyä siinä, että ansiotulotiedot siirtyivät suoraan viranomaiselta toiselle. Työttömyysaikaa koskevissa ilmoituksissa olevan esimerkkilaskelman sekä Kansaneläkelaitoksen 8.9.2009 antaman päätöksen perusteella X:n on tullut kuitenkin ymmärtää, että hänen itsensä tulee ilmoittaa joka tapauksessa satunnaisetkin ansiotulot ja työssäkäynti suoraan Kansaneläkelaitokselle. X on kaikissa työttömyysaikaa koskevissa ilmoituksissaan ilmoittanut olevansa kokonaan työtön. X on ammatiltaan tulkki ja osaa suomen kieltä.

Edellä lausutun perusteella hovioikeus katsoo, ettei asiassa jää varteenotettavaa epäilyä X:n petostarkoituksesta. X on näin ollen menetellyt syytteessä kuvatulla tavalla ja siten syyllistynyt petokseen.”⁷⁴

Hovioikeuden ratkaisussa 18.9.2014 nro 138026 hovioikeus on tahallisuuden arvioinnin osalta hyväksynyt kärjäoikeuden tuomion perustelut. Siltä osin kuin vastaaja oli jättänyt ilmoittamatta Kansaneläkelaitokselle ansiotuloistaan, kärjäoikeus on todennut seuraavaa:

”Vastaaja on asetettujen velvollisuuksien noudattamisen asemesta luullut tai toivonut, että Kela saa tarvittavat tiedot muualta ja että työtulot jaksotetaan hänelle edullisella tavalla. Kärjäoikeus toteaa, ettei X ollut selvittänyt luulemiensa tai toivomiensa seikkojen oikeellisuutta, vaan oli pitkän ajanjakson jatkanut itselleen vaivatonta ja edullista

⁷³ Näin mm. ratkaisussa 27.5.2016 nro 122790.

⁷⁴ Hovioikeuden perusteluissa kiinnittää huomiota kohta, jossa hovioikeus on katsonut, ettei varteenotettavaa epäilyä vastaajan petostarkoituksesta jäänyt. Epäselväksi jää, mitä hovioikeus on tarkoittanut petostarkoituksella, sillä tarkoitustahallisuuteen viittaaminen tuntuu tapauksesta ilmenevien seikkojen valossa turhan ankaralta suhtautumiselta. Mahdollisesti sanavalinta on vain epäonnistunut ja tarkoitus on ollut katsoa vastaajan toimineen tahallisesti.

toimintatapaa olla ilmoittamatta mitään työtulojaan Kelalle. Kun otetaan huomioon, että erilaisten tukien saaja on aina velvollinen selvittämään itseään koskevien päätösten sisällön ja hänelle asetetut velvollisuudet, X:n suhtautuminen lähestyy tarkoitustahallisuutta.”

Hovioikeuden ratkaisussa 8.11.2017 nro 144712 vastaaja oli muutettuaan Isoon-Britanniaan saanut yli kymmenen vuoden ajan ja lähes 45 000 euron edestä perusteetomasti lapsilisää. Vastaaja oli kertonut luulleensa, että Kansaneläkelaitos saa tiedon muutosta toisilta viranomaisilta, minkä lisäksi vastaaja oli pyytänyt sisartaan huolehtimaan hänen ilmoitusvelvollisuudestaan. Hovioikeus on todennut, etteivät nämä seikat poistaneet vastaajan vastuuta ilmoitusvelvollisuuden täyttämistä. Hovioikeus on kuitenkin katsonut, ettei vastaajan tahallisuuden aste ollut erityisen suuri, minkä johdosta tekoa ei ollut pidettävä kokonaisuutena arvioiden törkeänä. Tuomiosta ei nimenomaisesti ilmene, mitkä seikat ovat johtaneet tähän tahallisuutta koskevaan arvioon. Luultavasti edellä mainitut seikat kuitenkin ovat osaltaan vaikuttaneet, minkä lisäksi osansa on oletettavasti ollut myös sillä, ettei vastaaja ollut saanut perusteetta maksettuja lapsilisiä haltuunsa, sillä hänellä ei ollut ollut enää pääsyä pankkitililleen.

5.5 Ymmärtämättömyys ilmoitusvelvollisuudesta

Edellä selostettujen hieman täsmällisempien väitteiden lisäksi moni vastaaja on vedonnut siihen, ettei ollut yksinkertaisesti ymmärtänyt ilmoitusvelvollisuuttaan tai sen sisältöä⁷⁵. Joidenkin kohdalla tämän on ilmoitettu johtuvan siitä, että suomalainen sosiaaliturvajärjestelmä oli heille muualta muuttaneina vieras. Toiset eivät ole selittäneet väitettään sen tarkemmin vaan ovat vain ilmoittaneet, etteivät olleet ymmärtäneet, että joitakin tiettyjä tietoja piti Kansaneläkelaitokselle antaa.

Nämäkään väitteet eivät ole juuri menestyneet. Hovioikeus on muun ohella todennut, että vastaajan oli täytynyt ymmärtää, että täyttämässään asumistukihakemuksissa hänen olisi täytynyt ilmoittaa myös ansiotuloistaan, joita hakemuksissa nimenomaisesti tiedustellaan. Vastaaja oli siten toiminut tahallisesti.⁷⁶ Toisessa tapauksessa selitys ymmärtämättömyydestä ja näppäilyvirheestä hakemusta täytettäessä ei käräjäoikeuden mielestä ollut uskottava⁷⁷. Ymmärtämättömyyteen vetoamisen osalta hyvänä tiivistyksenä toimii hovioikeuden ratkaisussa 20.10.2015 nro 143718 käräjäoikeuden perusteluissa todettu:

”Vastaaja ei voi vedota tietämättömyyteensä ja huolimattomuuteensa esimerkiksi saamiensa papereiden lukemisen suhteen.”

⁷⁵ Näin muun ohella hovioikeuden ratkaisuisissa 30.10.2014 nro 145911, 20.10.2015 nro 143718, 7.2.2017 nro 104824, 26.6.2017 nro 125564 ja 12.7.2017 nro 127816.

⁷⁶ Hovioikeuden ratkaisu 12.5.2014 nro 120157.

⁷⁷ Hovioikeuden ratkaisu 20.11.2014 nro 150109.

Ymmärtämättömyyteen ilmoitusvelvollisuuden sisällöstä ovat saattaneet vaikuttaa vastaajan omat käsitykset oikeudestaan saada hakemaansa etuutta. Hovioikeuden ratkaisussa 14.3.2016 nro 110959 koulutuspäivärahaa saanut vastaaja oli jättänyt ilmoittamatta työssäolostaan ja vedonnut muun ohella siihen, että hän oli olettanut Kansaneläkelaitoksen perivän häneltä jälkikäteen takaisin mahdollisesti liikaa maksetut tuet ja että hän oli luottanut siihen, että Kansaneläkelaitos kohtelisi kaikkia opiskelijoita samalla tavalla siitä riippumatta, millä nimellä heidän tukensa opiskeluaikana maksettiin. Hovioikeus on perusteluissaan viitannut hakemuksesta ja vastaajan saamasta tukipäätöksestä ilmeneviin tietojenanto- ja ilmoitusvelvollisuuteen, joiden perusteella vastaajan oli tullut ymmärtää, että hänen päivittäinen ilmoitusvelvollisuutensa oli sisältänyt velvollisuuden ilmoittaa yksittäisistäkin päivistä ja tunteista, jotka hän oli ollut töissä. Vastaaja ei ollut voinut olettaa, että koulutuspäivärahan maksaminen rinnastuisi opintotuen saamiseen, jossa opiskelijan mahdollisesti saamat tulot huomioidaan jälkikäteen.

Myöskään hovioikeuden ratkaisussa 7.2.2017 nro 104824 vastaajan ilmoittamalla syyllä tietojenantovelvollisuuden laiminlyönnille ei ole katsottu olevan tahallisuuden poistavaa vaikutusta. Vastaaja oli jättänyt ilmoittamatta työttömyyskassalle aloittamastaan yritystoiminasta, sillä hän ei ollut tosiasiasa toiminut yhtiössä tai saanut siitä palkkaa ja oli sen vuoksi katsonut olevansa oikeutettu työttömyyskorvaukseen. Käräjäoikeus on todennut perusteluissaan:

”Ansiopäiväraha hakemuksissa on nimenomaisesti kysytty yrittäjänä toimimisesta. X on tietoisesti jättänyt tyhjäksi hakemukset päätoimisen ja sivutoimisen yrittäjyyden osalta. Työttömyyskassalla ei ole siten ollut tiedossa kaikkia tosiseikkoja etuuspäätöksiä tehdessään, eikä kassa ole voinut arvioida vastaajan liiketoiminnan laatua tai sen merkitystä työttömyyspäivärahan maksamiselle. X:n omalla käsityksellä oikeudesta etuuksiin ei sen sijaan ole merkitystä.”

Kuten jo on todettu, etuudensaajan asiana ei siis ole arvioida, vaikuttaako olosuhteiden muutos tai hänen antamansa tieto todellisuudessa oikeuteen saada etuutta. Tämä arvio hänen tulee jättää Kansaneläkelaitokselle, joka voidakseen päätyä oikeaan lopputulokseen tarvitsee oikeat tiedot.

Arvioitaessa sitä, mitä tietoja vastaajan tulee ymmärtää antaa etuudenmaksajalle, on edellä todetusti suuri merkitys sillä, että Kansaneläkelaitos hakemuslomakkeissa pyytää etuudensaajalta kaikki etuuden myöntämisen kannalta tarpeelliset tiedot. Tästä näkökulmasta seuraavat kaksi hovioikeuden ratkaisua ovat erityisen mielenkiintoisia.

Hovioikeuden ratkaisussa 27.5.2016 nro 122790 vastaaja ei ollut ilmoittanut Kansaneläkelaitokselle osa-aikatyöstä saamistaan vaihtelevista tuloista. Hän vetosi muiden seikkojen ohella siihen, että hän oli Kansaneläkelaitoksen hänelle kotiin lähettämien osittain valmiiksi täytettyjen asumistukilomakkeiden osalta luullut, että hänen tuli vain tarkistaa, pitivätkö lomakkeessa olevat tiedot paikkansa. Ensimmäisen hakemuksen hän oli täyttänyt sosiaalityöntekijän avustuksella. Sen jälkeen hän ei ollut

täyttäneet hakemusten kaikkia kohtia, ja hakemukset olivat joka tapauksessa olleet niin puutteellisesti täytettyjä, että Kansaneläkelaitoksen olisi pitänyt pyytää häneltä täydennystä hakemuksiin. Hovioikeus on ratkaisussaan todennut Kansaneläkelaitoksen hyväksyneen varsin puutteellisesti täytetyt lomakkeet pyytämättä täydennystä, mutta tällä seikalla ei ollut ratkaisevaa merkitystä vastaajan menettelyä arvioitaessa. Vastaajan oli nimittäin hänelle lähetetyissä lomakkeissa esitettyjen kysymysten aiheiden ja lukumäärän perusteella täytynyt ymmärtää, ettei lomakkeita lähetetty vain henkilö- ja osoitetietojen tarkistamista varten. Hovioikeus on kuitenkin katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi menettelyllään saanut oikeudetonta taloudellista hyötyä tai aiheuttanut Kansaneläkelaitokselle taloudellista vahinkoa, ja hylännyt syytteen.

Ratkaisussa 17.10.2016 nro 142446 työttömyyskassa oli katsonut vastaajan työssäoloehdon jääneen täyttymättä, koska tämä oli ennen työttömyyttä toiminut päätoimisesti yrittäjänä työskennellessään yrityksessä, jonka hänen perheenjäsenensä oli omistanut. Vastaaja vetosi siihen, ettei tällaisesta työskentelystä kysyty ansiopäivärahan hakulomakkeissa. Hovioikeus on arvioinut asiaa tunnusmerkistö- ja kieltoerehdysten näkökulmasta ja todennut, ettei hakulomakkeessa ollut suoraan kysyty, oliko hakija työttömyyttä edeltävällä ajalla työllistynyt siten, että hän oli ollut yrittäjään rinnastettavassa asemassa. Lomakkeessa oli kuitenkin kysyty nimenomaisesti tietoa työttömyyttä edeltävältä ajalta ja vaihtoehtoina oli mainittu palkkatyö ja yrittäjän asema sekä viitattu ohjeeseen. Vastaajan oli lomaketta täyttäessään tullut ymmärtää velvollisuutensa selvittää asemansa ja hänellä oli ollut mahdollisuus selvittää menettelynsä oikeellisuus. Vastaajan perehtymättömyys työttömyyskassan ohjeistukseen tai lain säännöksiin ei poistanut tahallisuutta. Vastaaja oli ollut velvollinen ilmoittamaan hakemuslomakkeessa tiedot oikein, eikä hän ollut näin menettänyt.

Viranomaisen selvitysvelvollisuuden näkökulmasta mainitut ratkaisut ovat jossain määrin ongelmallisia. Viimeksi käsitellyssä tapauksessa hakemuslomakkeissa oli viitattu ohjeeseen, johon vastaajalla oli ollut mahdollisuus ja velvollisuuskin tutustua. Sen sijaan ensimmäisessä tapauksessa se, että Kansaneläkelaitos oli puutteellisten tietojen perusteella myöntänyt vastaajalle edelleen etuutta, vaikuttaa ensinäkemältä vastaajan tahallisuuden kannalta arveluttavalta. Toisaalta käräjäoikeuden ratkaisusta käy ilmi, että vastaaja oli ainakin osaan hakemuksista kirjoittanut, etteivät hänen tietonsa olleet edellisiin hakemuksiin verrattuna muuttuneet. Tämän voinee tulkita myös ilmoitukseksi siitä, etteivät vastaajan tulotiedot olleet muuttuneet, minkä tiedon hänen kuitenkin on lomakkeiden perusteella pitänyt ymmärtää vaikuttavan oikeuteensa saada yleistä asumistukea.

5.6 Terveydentila

Muiden syiden ohella vastaajat ovat varsin usein vedonneet myös heikkoon terveydentilaansa⁷⁸. Pääosin ratkaisuihin ei selviä, ovatko vastaajat tarkoittaneet terveydentilansa johtavan syyntakeettomuuteen vai olisiko terveydentila jostain muusta syystä vaikuttanut heidän menettelyynsä. Terveydentilan vaikutukseen ei myöskään aina ole ratkaisuiden perusteluissa otettu nimenomaisesti kantaa tai sitten on vain lyhyesti todettu, ettei terveydentila vaikuta syyksilukemiseen. Kaikissa tapauksissa ratkaisuihin ei edes selviä, mihin sairauteen vastaajat ovat vedonneet.

Niissä tapauksissa, joissa terveydentilaan on ratkaisussa otettu kantaa, sitä on arvioitu syyntakeisuuden kannalta. Jo edellä viitatussa hovioikeuden ratkaisussa 18.9.2014 nro 138026 käräjäoikeus on viitannut syyntakeisuutta koskevaan rikoslain 3 luvun 4 §:n 2 momenttiin ja katsonut, ettei vastaajan kyky ymmärtää hakemuksissa ja päätöksissä annettuja velvoitteita ollut hänellä tekoajan sisällä todetuista useista lyhyistä masennusreaktioista huolimatta ollut merkittävästi alentunut. Ratkaisussa 23.10.2015 nro 144942 vastaaja puolestaan on katsottu alentuneesti syyntakeiseksi. Vastaajan esittämistä lääkärinlausunnoista ilmeni, että vastaajan psyykinen terveydentila oli vaikuttanut hänen harkintakykynsä taloudellisissa asioissa huomattavan paljon viime vuosina. Sairauteen saattoi liittyä muun ohella holtitonta rahankäyttöä ja todellisuudentajun heikentymistä.

6. Lopuksi

Lyhytaikaisvankitutkimuksessa koottuja kyselyaineistoja analysoimalla on selvitetty, että taloudellisen huono-osaisuuden kasvu aikuisiällä lisää sosiaaliturvavilpin esiintyvyyttä. Taloudellisesti huono-osaiset kohtaavat muita useammin sosiaaliturvajärjestelmän, jolloin heillä on useammin tilaisuus vilppiin. Toisaalta kun rahaa ei ole, sitä voidaan pyrkiä saamaan myös vilpillisin keinoin sieltä mistä se vain on mahdollista.⁷⁹

Taloudellinen huono-osaisuus siis vaikuttaa todennäköisyyteen syyllistyä Kansaneläkelaitokseen kohdistuvaan petokseen. Todennäköisesti Kansaneläkelaitokselta perusteettomasti saatu etuus onkin tullut tarpeeseen, vaikka tarve ei ole täyttänyt kaikkia laissa asetettuja edellytyksiä tuen saamiselle. Alkuperäisenä syynä etuuden hakemiselle on usein jokin epäonninen sattuma, kuten sairastuminen tai työttömyys. Toisaalta vaikka perusteena olisi iloinen perhetapahtuma, osoittaa etuuden hakeminen kuitenkin yleensä sitä, että etuudensaaja kokee tarvitsevansa yhteiskunnan tukea. Voisiko tämä vaikuttaa siihen, miten Kansaneläkelaitokseen kohdistuviin petoksiin oikeuskäytännössä suhtaudutaan?

⁷⁸ Hovioikeuden ratkaisut 1.4.2014 nro 729, 12.5.2014 nro 120157, 18.9.2014 nro 138026, 20.11.2014 nro 150109 ja 23.10.2015 nro 144942.

⁷⁹ Rautiainen 2016 s. 517, 522.

Tilastojen ja edellä selostettujen Helsingin hovioikeuden ratkaisuiden valossa vastaus on selvästi kielteinen. Nostetuista syytteistä hyväksytään suunnilleen yhtä suuri osa kuin syytteistä muissakin rikoksissa. Vetoaminen tahallisuuden puuttumiseen tai kieltoerehdykseen ei juuri tunnu menestyvän. Vastaaaja lienee useimmiten tietoinen siitä, etteivät hänen Kansaneläkelaitokselle antamansa tiedot ole täysin oikeita. Jos tämä johtuu siitä, ettei hän erinäisistä syistä ole riittävästi tutustunut hakemuslomakkeessa ja etuuspäätöksessä oleviin ohjeisiin tai muutoin selvittänyt velvollisuuksiaan, vaikuttaa menettely tarkoitukselliselta tietämättömyydeltä. Kukaan ei nimittäin voi vedota siihen, ettei tunne lain sisältöä, ja edellä käsitellyistä tapauksista voi vähintään rivien välistä lukea, että henkilöllä, joka saa vastikkeetonta sosiaalietuutta, velvollisuus omaan asemaan vaikuttavien säännösten selvittämiseen on korostunut. Tähän nähden onkin ymmärrettävää, että vastaajien väitteet tahallisuuden tai syyllisyyden poistavista seikoista niin harvoin ovat menestyneet.

Lisäksi vaikka sosiaalietuuksien perusteeton nostaminen on maksettujen etuuksien kokonaismäärään verrattuna harvinaista, on Kansaneläkelaitokseen kohdistuvissa petoksissa kuitenkin kysymys eräänlaisesta massarikollisuudesta, johon syyllistyminen on myös verrattain helppoa. Ihmiskontaktia ei välttämättä tarvita, vaan perusteetottoman edun saamiseen riittää paperisen tai internetlomakkeen lähettäminen. Vaikka kysymys on verovaroin kustannetuista etuuksista, jolloin etuuksien väärinkäyttö on viimekädessä pois jokaiselta, lienee varojen huijaaminen kasvottomalta Kansaneläkelaitokselta huomattavasti helpompaa kuin esimerkiksi yksityishenkilöltä. Tätä huijaamista helpottaa sekin, jos etuudensaaja kokee olevansa oikeutettu yhteiskunnan tukeen. Tällaisessa tilanteessa syyksilukevien tuomioiden ja rangaistusten yleisestävä vaikutus kohdistuu suureen määrään potentiaalisia tekijöitä. Siten sekä sosiaaliturvajärjestelmän että rikosoikeusjärjestelmän uskottavuus edellyttävät, että myös Kansaneläkelaitokseen kohdistuvista petoksista rangaistaan.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 25.9.2013 nro 2528 on, tosin kvalifointia koskien, todettu, ettei vastaajan vaikea taloudellinen tilanne vaikuta teon kokonaisarviointiin siitäkään syystä, että asumistukea haetaan ja myönnetään juuri taloudellisten vaikeuksien vuoksi. Toteamus voidaan mielestäni hyvin laajentaa koskemaan syyksilukemista kokonaisuudessaan. Pelkkä rikosnimike tai asianomistajataho ei voi olla perusteena sille, että syyksilukemiselle olisi jotenkin normaalia korkeampi kynnyks. Vastaajan esittämien seikkojen, jotka hänen mielestään ovat poistaneet tahallisuuden, voidaan luonnollisesti katsoa vaikuttavan tahallisuuden asteeseen, joka puolestaan voidaan ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa. Lisäksi korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2015:52 ilmenevin tavoin esimerkiksi vastaajan teon vaikuttimena ollut taloudellinen ahdinko voi vaikuttaa rangaistusta alentavasti.

Toisaalta monimutkaisen, hajanaisen ja sekavan sosiaaliturvajärjestelmän on katsottu osaltaan mahdollistavan väärinkäytöksiä. Tätä mieltä ovat olleet sosiaaliturvajärjestelmän parissa työskennelleet henkilöt vuonna 1999.⁸⁰ Sekä lainsäädännössä,

⁸⁰ Heikkilä – Leppänen – Lahti 1999 s. 52–53, 61–64 ja 75.

Kansaneläkelaitoksen järjestelmissä että sen lähettämistä päätöksissä⁸¹ on parissa vuosikymmenessä tapahtunut uudistuksia. Etuudensaajat vetoavat kuitenkin edelleen tietämättömyyteensä ilmoitusvelvollisuudestaan. Rikosoikeudellisesta näkökulmasta tietämättömyys voidaan usein poissulkea, mutta tosiasiaissa ilmoitusvelvollisuuden sisältö on hyvinkin voinut jäädä vastaajalle epäselväksi. Vaikka vastuu velvollisuuksiensa selvittämisestä on aina viimekädessä etuudensaajalla itsellään, on varmasti vielä paljon tehtävissä sen eteen, että yhä useampi myös tosiasiallisesti tietää, mitä Kansaneläkelaitokselle pitää ilmoittaa ja milloin.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 66/1988 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle työttömyysturvalaiksi ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 115/2002 vp).
- Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. Edita, Helsinki 2012.
- Heikkilä, Matti – Leppänen, Anne – Lahti, Tuukka*: Viranomaisten tietoon tullut sosiaaliturvan väärinkäyttö. Teoksessa Hellsten, Katri – Uusitalo, Hannu (toim.): Näkökulmia sosiaaliturvan väärinkäyttöön. Stakes raportteja 245, Jyväskylä 1999.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (LaVM 28/2002 vp).
- Kallio, Heikki*: Kieltoerehdysäynnös ja sen soveltaminen korkeimmassa oikeudessa. Edilex 2016/9. <https://www.edilex.fi/artikkelit/16498>
- Kekki, Klaus*: Kieltoerehdys. Teoksessa Lahti, Raimo – Kontinen-Di Nardo, Essi (toim.): Kirjoituksia rikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2015.
- Männynoksa, Ritva*: Missbruk av socialskydd. Fenomenet och tankar det väckt hos en verkstälare. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1998:1 s. 34–53.
- Nuutila, Ari-Matti – Majanen, Matti*: RL 36: Petos ja muu epärehellisyys. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio ym.: Rikosoikeus. Talentum Media Oy, Helsinki 2013 (neljäs, muuttamaton painos).
- Ohtonen, Sonja*: Asumisen tukien väärinkäyttö rikosvastuun toteutumisen näkökulmasta. Pro gradu -tutkielma, Helsinki 2005. Julkaistu Edilexissä: <https://www.edilex.fi/opinnayte-tyot/2472.pdf>
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä työttömyysturvalaiksi ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (PeVL 46/2002 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä yksityisten alojen ja valtion sekä kunnallisen eläkejärjestelmän tietojen saamista, antamista ja salassapitoa koskevien sekä eräiden muiden lainsäädännösten muuttamisesta (PeVL 15/2002 vp).
- Rautiainen, Pauli*: Vakuutusyhteiskunnan väärinkäyttäjät: sosiaaliturva- ja vakuutusvilppi Suomessa. Oikeus 2016 (45); 4 s. 507–529.

⁸¹ Kela uusii päätöksensä selkokielelle, Yle 2011.

- Ståhlberg, Kaarlo L.*: Petoksesta erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja viireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1965.
- Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Tapani, Jussi*: Petos. Teoksessa Frände, Dan ym.: Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2014.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeuden yleinen osa, Vastuuoppi. Talentum Media Oy, Helsinki 2013.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas*: Sosiaalioikeus. Talentum, Helsinki 2016.
- Valpola, Olli*: Sosiaaliturvan väärinkäytökset, lainsäädäntö ja käytäntö. Teoksessa Hellsten, Katri – Uusitalo, Hannu (toim.): Näkökulmia sosiaaliturvan väärinkäyttöön. Stakes raportteja 245, Jyväskylä 1999.
- Virtanen, Jussi*: Laiminlyöjän petos. Oikeustiede – Jurisprudentia 2005: XXXVIII s. 521–601.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

- KKO 2006:64
KKO 2009:14
KKO 2012:66
KKO 2015:52
KKO 2015:66

Hovioikeudet

- HelHO 25.9.2013 nro 2528, asia R 13/322
HelHO 1.4.2014 nro 729, asia R 13/1800
HelHO 10.4.2014 nro 115637, asia R 13/2764
HelHO 12.5.2014 nro 120157, asia R 13/2477
HelHO 30.6.2014 nro 1407, asia R 12/2020
HelHO 18.9.2014 nro 138026, asia R 13/2923
HelHO 30.10.2014 nro 145911, asia R 14/215
HelHO 20.11.2014 nro 150109, asia R 14/2212
HelHO 25.11.2014 nro 151041, asia R 13/2766
HelHO 20.10.2015 nro 143718, asia R 15/1571
HelHO 23.10.2015 nro 144942, asia R 15/36
HelHO 27.10.2015 nro 145116, asia R 14/3099
HelHO 10.2.2016 nro 105345, asia R 15/2936
HelHO 14.3.2016 nro 110959, asia R 16/285
HelHO 7.4.2016 nro 114339, asia R 15/2870
HelHO 27.5.2016 nro 122790, asia R 15/3003
HelHO 28.9.2016 nro 139007, asia R 15/2654
HelHO 17.10.2016 nro 142446, asia R 15/2798
HelHO 18.10.2016 nro 139393, asia R 16/852
HelHO 28.10.2016 nro 144390, ärende R 15/2433

HelHO 7.2.2017 nro 104824, asia R 16/194
HelHO 20.4.2017 nro 115819, asia R 16/2496
HelHO 26.6.2017 nro 125564, asia R 17/248
HelHO 12.7.2017 nro 127816, asia R 16/1162
HelHO 8.11.2017 nro 144712, asia R 16/2739

Muut lähteet

Kansaneläkelaitoksen ohje Takaisinperinnästä 1.9.2017. <http://www.kela.fi/documents/10192/3241099/Takaisinperint%C3%A4.pdf>
Kansaneläkelaitoksen ohje Päätöksen oikaisusta ja poistamisesta 25.8.2017. <http://www.kela.fi/documents/10192/3239496/P%C3%A4%C3%A4t%C3%B6ksen%20oikaisu%20ja%20poistaminen.pdf>
Kansaneläkelaitoksen väärinkäytösrekisteri.
"Kela uusii päätöksensä selkokielelle" Yleisradio 13.10.2011. <https://yle.fi/uutiset/3-5437023>, viitattu 24.9.2017.
Suomen virallinen tilasto: Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. Katsaus rangaistuksiin 2015. Tilastokeskus, Helsinki 2015. http://www.stat.fi/til/syyttr/2015/syyttr_2015_2016-09-30_kat_001_fi.html, viitattu 24.9.2017.



Katja Harakka

Ulkomaalaisen virkamiehen lahjominen oikeuskäytännön valossa

1. Johdanto

Suomi on perinteisesti ollut vähiten korruptoituneiden maiden joukossa Transparency Internationalin vuosittain laatimassa eri maita koskevassa laajassa korruptiovertailussa. Sijoitus on kuitenkin heikentynyt vuonna 2016 laaditussa raportissa verrattuna aiempiin vuosiin¹. Viime vuosina lahjontaepäilyjä koskevista tapauksista on esiintynyt laajaa uutisointia eri medioissa. Syytteitä ja tuomioita ovat saaneet merkittävät kunnallistason virkamiehet ja poliitikot sekä elinkeinoelämässä toimivat yritysjohtajat. Voidaan olettaa, että Suomi ei maineestaan huolimatta ole korruptiosta vapaa maa. Suomalaisesta korruptiosta tiedetään kuitenkin melko vähän, sillä korruptiorikollisuus on pääosin piilorikollisuutta, eikä kaikki korruptiivinen toiminta ole rikosoikeudellisesti rangaistavaa².

Tyypillisesti korruptiotapauksia on tullut ilmi rakennuslalla, julkisten hankintojen ja tarjouskilpailujen ohessa sekä poliittisen päätöksenteon yhteydessä. Riskit korostuvat julkisen ja yksityisen päätöksenteon rajapinnassa. Suomalainen korruptio ilmenee suoran korruption ohella sen lähi-ilmiöiden, kuten epäeettisten etuuksien antamisena tai ottamisena, eturistiriitoina ja suosimisena sekä epäeettisenä päätösten valmisteluna muodollisten päätöksentekorakenteiden ulkopuolella³. Tällaiseen korruptioon on vaikea puuttua ja sitä on vaikea havaita.

Edellä mainitut rajailmiöt lienevät syynä siihen, ettei korruptiorikosjuttuja Suomessa ole juurikaan ollut käsiteltävinä eri oikeusasteissa. Lahjontaa koskevan oikeuskäytännön vähäisyyteen vaikuttaa myös nk. katutason korruption puuttuminen. Suomessa ei esiinny monessa muussa valtiossa yleistä avointa korruptiokulttuuria, jossa rikosepäilyt voisi selvittää maksamalla esitutkintaviranomaiselle tai virkamiehille riittävästi euroja. Vaikka viime vuosina rikosepäilyjä on tutkittu ja tutkinnassa on saatu syytteen nostamiseen riittävä näyttö, lahjontaa koskevat syytteet vaikuttavat johtavan hylkääviin tuomioihin.

¹ Helsingin Sanomat 26.1.2017.

² Kinnunen 28.11.2016.

³ Kinnunen 28.11.2016. Blogikirjoituksen mukaan korruption vastainen yhteistyöverkosto on laatinut luonnoksen korruption vastaiseksi strategiaksi. Luonnos on ollut lausuntokierroksella ja julkaistu 23.2.2017.

OECD:n vuonna 2016 julkaistussa maaraportissa Suomen ongelmaksi on nostettu lahjontaa koskevien syytteiden hälyttävän suuri hylkäysprosentti. Raportissa on tarkasteltu viittä ulkomaisten virkamiesten lahjomista koskevaa rikosepäilyä. Työryhmä on ilmaissut raportissa olevansa huolissaan suomalaisten tuomioistuinten osaamisesta lahjontaa koskevissa rikosepäilyissä. Raportissa onkin ehdotettu monenlaisia eri toimenpidesuosituksia aina tuomioistuinten osaamisen kehittämisestä ja tuomareiden erikoistumisesta lähtien.⁴

Artikkelissa tarkastellaan eräitä viimeaikaisia tuomioita ja pyritään selvittämään, miksi syyksilukevia tuomioita ei ole tullut. Kirjoituksessa käydään läpi suomalaisen aseteknologian yhtiön Patrian kolme eri hovioikeustason tuomiota epäillyistä ulkomaisten virkamiesten lahjomisista. Erityisesti arvioidaan, onko hylkäävissä ratkaisuissa ollut kyse siitä, että tuomitsemiskynnys on asetettu liian korkealle, vai eikö asioissa ole saatu riittävää näyttöä.

2. Säädökset ja esityöt

Rikoslain 16 luvun 13 §:n 1 momentin mukaan lahjuksen antamisesta tuomitaan se, joka virkamiehelle lupaa, tarjoaa tai antaa hänen toiminnastaan palvelussuhteessa hänelle tai toiselle tarkoitetun lahjan tai muun edun, jolla vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan tai joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa. Pykälän 2 momentin mukaan lahjuksen antamisesta tuomitaan myös se, joka virkamiehen toiminnasta palvelussuhteessa lupaa, tarjoaa tai antaa 1 momentissa tarkoitetun edun toiselle. Rikoslain 16 luvun 14 §:ssä säädetään lahjuksen antamisen törkeästä tekemuodosta. Lisäksi 16 luvun 20 §:n 3 momentin mukaan 13 ja 14 §:ää sovellettaessa rikollisen teon kohteena olevaan virkamieheen rinnastetaan 40 luvun 11 §:ssä tarkoitettu ulkomainen virkamies, julkista valtaa käyttävä henkilö ja sotilas. Rikoslain 40 luvun 11 §:n 4 kohdassa määritellään ulkomaiseksi virkamieheksi henkilö, joka on nimitetty tai valittu vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen hallinnolliseen tai oikeudelliseen virkaan tai tehtävään tai joka muuten hoitaa julkista tehtävää vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen puolesta.

Lain esitöiden mukaan lahjomäsäännösten tavoitteena on turvata virkatoimien oikeellisuus ja edistää virkatoiminnan tasapuolisuutta eli riippumattomuutta epäasiallisista vaikuttimista⁵. Lahjuksen antaminen voi tapahtua lupaamalla, tarjoamalla tai antamalla lahja tai oikeudeton etu. Antaminen edellyttää sitä, että lahjottava vastaanottaa tarjotun edun, lupaaminen ja tarjoaminen sen sijaan eivät edellytä vastaanottajan hyväksymistä. Tunnusmerkistö tosin täyttyy jo lupauksen tai tarjouksen tullessa vastaanottajan tietoon. Antamisen, lupaamisen tai tarjoamisen tulee olla yhteydessä

⁴ OECD Phase Report s. 5.

⁵ HE 58/1988 vp s. 46.

(yhteysvaatimus) lahjottavan yleisiin toimintamahdollisuuksiin palvelussuhteessaan. Kyse ei siten ole vain tietystä virkatoimesta tai tehtävästä.

Toiminnan palvelussuhteessa ei tarvitse sisältää päätösvallan käyttöä, vaan riittävä on, että lahjottavalla on mahdollisuus vaikuttaa lahjojan vaikuttamispyrkimysten kohteena oleviin ratkaisuihin. Esitöissä korostetaan sitä, että säännöksessä ei edellytetä lahjan tai edun todella vaikuttavan lahjottavan toimintaan palvelussuhteessa, vaan riittävä on jo se, että siihen pyritään tai että kyseessä olevalla lahjalla tai edulla on objektiivisesti arvioiden yleensä tällainen vaikutus. Vaikuttamistarkoitus on pääteltävä olosuhteista. Esimerkiksi rahan tarjoaminen virkamiehelle viittaa esitöiden mukaan helposti vaikuttamispyrkimykseen.⁶

Ulkomaisella virkamiehellä tarkoitetaan rikoslain 40 luvun 11 §:n 4 kohdan mukaan henkilöä, joka on nimitetty tai valittu vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen hallinnolliseen tai oikeudelliseen virkaan tai tehtävään tai joka muuten hoitaa julkista tehtävää vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen puolesta. Julkista tehtävää vieraan valtion puolesta hoitavalla tarkoitetaan muun muassa henkilöä, joka käyttää ehdotetussa 5 kohdassa tarkoitettua julkista valtaa tai päätösvaltaa julkisessa yrityksessä. Julkisella yrityksellä tarkoitetaan yritystä, joka on välittömästi tai välillisesti valtion määräysvallan alainen.⁷

3. Tarkasteltavat tapaukset

Seuraavaksi tarkastellaan hovioikeustason oikeuskäytäntöä lahjuksen antamisesta ulkomaisille virkamiehille kolmen tuomion pohjalta. Tässä kirjoituksessa perehdytään ulkomaisten virkamiesten lahjontaa koskeviin seuraaviin ratkaisuihin: Turun hovioikeus 17.2.2016 nro 16/107080 (jäljempänä Patria–Kroatia), Turun hovioikeus 30.6.2015 nro 15/128559 (jäljempänä Patria–Slovenia) ja Turun hovioikeus 28.6.2013 nro 1355 (jäljempänä Patria–Egypti). Kaikissa ratkaisuissa syytteet on viimeistään hovioikeudessa hylätty lahjomisien osalta.

Ratkaisuille on yhteistä se, että kaikissa tapauksissa on ollut kyse keskeisesti valtion tehtäväksi kuuluvan maanpuolustuksen toteuttamiseksi tähtäävien laitteiden kaupoista. Lisäksi kaikissa tapauksissa kaupan valmistelussa ja sopimisessa on ollut mukana välittäjänä ulkomainen konsulttityhtiö. Välittäjän palkkaaminen on normaalia

⁶ HE 58/1988 vp s. 49. Esitöiden mukaan vaikeimmin arvosteltavia tapauksia ovat ne, joissa liikeyritysten suhdetoiminnassa tavanomaisesti käytettäviä etuja tarjotaan virkamiehille lähinnä tarjoajalle myönteisen ilmapiirin aikaansaamiseksi. Ratkaisu tulee tällöin perustaa tilanteen kokonaisarviointiin huomioiden vireillä tai odotettavissa olevien palvelussuhteeseen liittyvien toimien merkitys tarjoajan kannalta sekä tarjottujen etujen arvo, toistuvuus ja tavanomaisuus kyseessä olevan virka- tai muuhun toimintaan liittyvissä olosuhteissa samoin kuin etujen vastaanottamisen hyväksyttävyyys palvelussuhteen asianmukaisen hoidon kannalta.

⁷ HE 77/2001 vp s. 51–54.

ja hyväksytyä kansainvälisessä liiketoiminnassa. Välittäjät pystyvät auttamaan yrityksiä kansainvälisissä liikesuhteissa, sillä he voivat hyödyttää asiakkaita verkostoillaan sekä paikallisten markkinoiden tuntemuksellaan. Joissain oikeusjärjestelmissä paikallisen edustajan asettaminen voi jopa olla edellytys julkiseen hankintamenetelyyn osallistumiselle. Yleensä välittäjät saavat palkkionsa komissioperusteisena, mistä syystä heillä voi olla oma intressi lahjoa asiakkaansa liikesuhteen vastapuolta. Välittäjiä käytetään myös apuna lahjusten maksamisessa sekä peittämisessä. Mikäli lahjusten maksua aletaan epäillä, lahjukset maksanut ja välittäjän palkannut taho voi vedota tietämättömyyteensä.⁸

3.1 Patria–Kroatia-ratkaisu

Kanta-Hämeen kärjäoikeus on antanut 16.2.2015 tuomion törkeää lahjuksen antamista ulkomaisille virkamiehille koskevassa asiassa. Kärjäoikeus on tuominnut toimitusjohtajan ja Kroatiaasta vastaavan myyntipäällikön törkeästä lahjuksen antamisesta lähes kahden vuoden pituisiin ehdollisiin vankeusrangaistuksiin sekä on tuominnut Patrian lähes 300 000 euron yhteisösakkoon. Myynti- ja markkinointijohtajan osalta syytteet on hylätty. Asiassa on ollut kyse siitä, ovatko Patria Vehicles Oy:n puolesta toimineet vastaajat antaneet Kroatian valtion puolesta toimineille virkamiehille lahjuksia toiminnastaan palvelussuhteessa Kroatian sotakalustohankintoihin liittyen.

Syytteen mukaan lahjuksia on luvattu ja annettu välikäsinä toimineiden konsulttien kautta maksamalla konsulttipalkkion ennakkomaksu konsultin kautta julkista tehtävää hoitaville virkamiehille. Lahjusten maksun tarkoituksena on ollut varmistaa hankintojen tekeminen Patrialta. Lahjusten saaja on toiminut pääjohtajana ja hallituksen puheenjohtajana DDSV-nimisessä osakeyhtiössä, joka on toiminut Kroatian valtion ja sen puolustusvoimien strategisena kumppanina ja vastannut hankinnan soveltuvuustutkimuksesta, antanut hankintaa koskevan suosituksen puolustusministeriölle sekä toiminut hankittavat ajoneuvot kokoavana paikallisvalmistajana. Mainitun osakeyhtiön osakepääomasta on omistanut 99,69 prosenttia yhtiö X, jonka osakepääomasta Kroatian valtio on puolestaan omistanut noin 72 prosenttia. Lisäksi Patria on kustantanut kauppojen valmistelun ajankohtana niihin keskeisesti vaikuttamaan pystyvän virkamiehen ainakin osin lomanluonteiselle matkalle Thaimaahan.

Patrian toimitusjohtaja on syksyllä 2007 määrännyt, että konsulttipalkkion ennakkomaksusta tulee sopimuksen mukaisesti vähentää aiemmin maksetut kuukausipalkkiot, mitä ennen konsulttipalkkiota ei makseta. Kuitenkin myyntipäällikön viestin jälkeen toimitusjohtaja on ilmoittanut tälle soittavansa konsultille. Tämän jälkeen toimitusjohtaja on perunut antamansa määräyksen kuukausimaksujen vähentämisestä ja ennakkomaksun jäädyttämisestä ja ilmoittanut, että täysimääräinen ennakkomaksu

⁸ Loughman 2012 s. 4.

suoritetaan välittömästi konsulttiyhtiölle. Myyntipäällikkö taas on laatinut muistion, jossa on todettu pääjohtajan odottavan eläkerahaa. Konsultin viestissä myyntipäällikölle on viitattu konsulttipalkkion jakoon ”As you know, 2+1+1+1 are going to J (pääjohtaja) and 3 VIPs”. Konsultti on vielä seuraavan päivän viestissään esittänyt saman jaon tilanteessa, missä hän on ollut menossa tapaamaan DDSV:n pääjohtajaa. Myyntipäällikkö on vielä muutamaa päivää myöhemmin ilmoittanut konsultille, ettei tämän tarvitse olla huolissaan, koska kaikki on hyväksytty Patrian sisällä ja otettu laskennassa huomioon, kuten on sovittu (”taken into account”). Lisäksi myyntipäällikkö on voimakkaasti puolustanut palkkion suorittamista konsulttiyhtiölle sen jälkeen, kun toimitusjohtaja on määrännyt ennakkomaksun jäädyttämisen.

Käräjäoikeus on todennut tältä osin, että konsultin viestit myyntipäällikölle ja niissä yksityishenkilöille luvattujen prosenttiosuudet ovat voineet tarkoittaa muuta kuin lahjuksen lupaamista. Käräjäoikeus on katsonut selvitetyn, että kaksi Patrian edustajaa on luvannut maksaa tietyille virkamiehen asemassa olevalle ja kaupan suhteen vaikutusvaltaa omaavalle yksityishenkilölle tietyn prosenttiosuuden kauppahinnasta. Toimitusjohtajan osalta käräjäoikeus on katsonut tapahtumien kulun ja toimitusjohtajan ulkoisen käyttäytymisen perusteella tämän tulleen viimeistään myyntipäällikön viestin ja konsultin kanssa käydyn keskustelun perusteella tietoiseksi siitä, että konsulttipalkkioon ja sen ennakkomaksuun on sisältynyt suoraan henkilöille meneviä maksuja eli lahjuksia. Tästä huolimatta toimitusjohtaja on määrännyt ennakkomaksun maksettavaksi. Käräjäoikeus on todennut tietoisuuden olleen olemassa jo todennäköisesti aiemminkin, sillä kireästä kilpailutilanteesta huolimatta konsulttipalkkion määrä on ollut merkittävästi suurempi kuin Patrialle kaupasta jäävä liikevoitto.

Myynti- ja markkinointijohtajan syyte on hylätty sillä perusteella, ettei tämän ole näytetty olleen tietoinen siitä, että tietyille kroatialaisille henkilöille olisi luvattu tai annettu taloudellisia etuja (osuus konsulttipalkkiosta). Thaimaan-matkan on katsottu olevan kokonaan työmatka ja syyte on hylätty siltä osin.

Asia on edennyt hovioikeuteen. Asiassa on syyttäjän valituksen osalta ollut kysymys siitä, ovatko vastaajat syyllistyneet lahjuksen antamiseen Thaimaan-matkan osalta sekä rangaistuksen mittaamisesta. Vastaajien osalta kyse on ollut muun muassa syyksilukemisesta. Hovioikeus on katsonut käräjäoikeuden tavoin, että lahjusten vastaanottajan on näytetty olleen julkista tehtävää vieraan valtion puolesta hoitanut henkilö, joka on käyttänyt päätösvaltaa julkisessa yrityksessä. Merkityksellistä tältä osin hovioikeuden mukaan on ollut ensinnäkin se, ettei paikallisvalmistajaksi ole ollut muita vaihtoehtoja, mikä on viitannut vapaan kilpailun puuttumiseen. Toiseksi asiaan on vaikuttanut se, että Kroatian hallitus on valinnut tehtävään (suosituksen antaminen ym.) juuri tämän kyseisen yhtiön, jolla on ollut mahdollisuus kieltäytyä tekemästä sopimusta hallituksen kanssa. Näistä syistä hovioikeus on katsonut, että yhtiön hoitaessa muun muassa suosituksen antamista ja paikallisvalmistusta koskevia tehtäviä se ei ole toiminut yksityisyrittäjä tavalla, koska paikallisvalmistajan valinnassa ei hovioikeuden mukaan ole ollut kysymys normaalista markkinaehtoisesta toiminnasta.

Käräjäoikeudessa syyksiluettujen lahjusten lupaamisten osalta hovioikeus on katsonut, että syyksilukemisen kannalta merkityksellisimpien sähköpostien vastaanottajana ei ole ollut toinen vastaaja, Patrian toimitusjohtaja. Vaikka toimitusjohtaja onkin tavannut henkilön, jolle lahjuksia on väitetty annetun, tapaamisten sisällöstä ei ole esitetty mitään selvitystä. Mikään muukaan esitetty näyttö ei ole osoittanut toimitusjohtajan lupanneen henkilölle lahjuksen. Myyntipäällikön osalta hovioikeus on katsonut, ettei tämän omiin muistiinpanoihinsa tekemä merkintä siitä, että pääjohtaja ”odottaa eläkerahaa” osoita myyntipäällikön lupanneen lahjusta. Muukaan näyttö ei ole tukenut syytettä. Hovioikeus on tältä osin tuomiossaan todennut, että asiassa ei ollut esitetty yhtään pääjohtajan saamaa tai lähettämää viestiä, jossa olisi mainittu syyttäjän väittämä kahden prosentin lahjussumma. Konsultin viesteistä ei ole ilmennyt, että lahjuksen lupaaminen olisi välitetty pääjohtajalle tai että se olisi tullut tämän tietoon. Konsultin viesteissä on mainittu tämän käyttämän välikäden W:n tapaavan pääjohtajan, mutta itse W:tä ei ole asiassa kuultu. Näytössä ei ole ollut W:n myyntipäällikölle lähettämää viestiä, jossa puhuttaisiin kahden prosentin lupaamisesta pääjohtajalle tai siitä, miten tämä olisi lupauksen suostunut. Syytteet ja yhteisösakkovaatimus on siten hylätty hovioikeudessa.

3.2 Ratkaisun arviointi

Näyttö asiassa on muodostunut pääasiassa vastaajien kertomuksista sekä erilaisista muistioista, laskuista ja tositteista sekä vastaajien ja konsultin välisestä viestittelystä. Asiassa ei ole kummassakaan oikeusasteessa kuultu konsulttia, jonka kautta syyttäjien väitteen mukaan lahjukset ovat kulkeneet ja jonka kanssa vaihdettuihin viesteihin kirjallinen näyttö painottuu. Hovioikeus on perustellulla tavalla huomionut tämän sekä vieraan kielen käyttämisen ongelmat näyttöarvoa alentavana seikkana. Sekä hovi- että käräjäoikeus ovat mielestäni oikein katsoneet ja edellyttäneet, että ollakseen laissa tarkoitettu ulkomainen virkamies pelkkä määräysvallan käyttäminen julkisessa yhtiössä ei ole riittävää. Kyseessä tulee olla asia, jossa nimenomainen julkinen yhtiö hoitaa julkista tehtävää. Molemmat oikeusasteet ovat katsoneet DDSV:n pääjohtajan ja hallituksen puheenjohtajana toimineen henkilön olleen Suomen rikoslaissa tarkoitettu ulkomainen virkamies.

Lahjuksen lupaamisen osalta käräjäoikeus ja hovioikeus ovat vetäneet täysin vastakkaiset johtopäätökset kirjallisesta todistelusta ja tapahtumaolosuhteista. Hovioikeus on päätenyt katsomaan, että liiketoimintajohtajan kieltäytyminen vaaditun ennakkomaksun suorittamisesta tukee hänen syyttömyyttään. Hovioikeus ei ole antanut painoarvoa sille, että konsultin painostettua Patrian Kroatian projektipäällikköä muun muassa tukiverkoston menettämällä ja henkilöiden negatiivisella reagoimisella ja liiketoimintajohtajan keskusteltua puhelimitse konsultin kanssa ennakkomaksu onkin maksettu täysimääräisesti. Toisin kuin käräjäoikeus, hovioikeus ei ole huomionut sitä seikkaa, että kireästä kilpailutilanteesta huolimatta konsulttipalkkion määrä on ollut

merkittävästi suurempi kuin Patrialle kaupasta jäävä liikevoitto. Tämä huomionarvoinen seikka olisi mielestäni tullut ottaa esiin ja arvioida myös hovioikeuden tuomiossa.

Projektipäällikön osalta hovioikeus on todennut, että tämän omat muistiinpanomerkinnät (”J odottaa tosiaan eläkerahaa”) eivät osoita lahjuksen lupaamista. Tuomion mukaan näytössä mikään muukaan ei osoita, että lahjottava olisi saanut tai lähettänyt yhtään viestiä, josta ilmenisi väitetty lahjussumma, kaksi prosenttia. Kirjallisista todisteista ei hovioikeuden mukaan ole ilmennyt, että lahjuksen lupaaminen olisi välitetty lahjottavalle. Käräjäoikeus ei ole tältä osin edellyttänyt ratkaisussaan suoraa näyttöä siitä, että lahjuslupaus olisi tullut suoraan lahjottavan tietoon. Asiassa ei ole esitetty selvitystä siitä, että väitetty lahjus olisi maksettu konsultin saamasta ennakkopalkkiosta prosentiosuutena edelleen väitetylle lahjuksensaajalle. Mikäli tästä olisi kyetty esittämään näyttö, hovioikeus olisi perustellusti voinut päätyä vastakkaiseen ratkaisuun. Ylipäätensä on vaikea esittää näyttöä siitä, että lupaus lahjuksen antamisesta olisi tullut lahjottavan tietoon, mikäli lahjuksia välitetään kolmannen tahon kautta. Harvemmin rangaistavaksi säädetystä teosta sovitaan kirjallisesti tai siitä edes keskustellaan suoraan sähköpostitse.

Hovioikeus on pitänyt Thaimaan-matkaa hyväksyttävänä työmatkana. Se, että matkalle ovat osallistuneet ajoneuvokauppoihin keskeisesti liittyvät henkilöt eli Patrian edustajia, konsultti ja DDSV:n pääjohtaja, sekä matkakohde viittaavat siihen, että matkaa voisi arvioida kriittisemmin. Asiassa ei vaikuta olevan mitään järkevää syytä sille, miksi eurooppalaisten osallistujien on pitänyt matkustaa Thaimaahan asti keskustelemaan asioista Patrian kustannuksella. Vastaajien esittämä hyväksyttävä syy, selvittää DDSV:n vastakauppamahdollisuuksia Thaimaasta Patrian avustuksella, ei kuulosta kovin konkreettiselta. Asiassa ei myöskään esitetty mitään selvitystä vasta-kauppojen toteutumisesta.

3.3 Patria–Slovenia-ratkaisu

Turun hovioikeus on 30.6.2015 antamallaan tuomiolla käsitellyt törkeää lahjuksen antamista slovenialaisille virkamiehille koskenutta rikosepäilyä. Sekä hovioikeudessa että käräjäoikeudessa syytteet törkeän lahjuksen antamisesta sekä yhteisösakko vaatimus on hylätty. Tapauksessa Patrian edustajien, toimitus- ja liiketoimintajohtajan, myynti- ja markkinointijohtajan, Sloveniasta vastaavan myyntipäällikön sekä Patria-konsernin pääjohtajan on väitetty antaneen palkkiona Slovenian hallituksen pääministerille toiminnasta palvelussuhteessa tietyn prosentiosuuden Patrian toimitusosuuden arvosta panssariajoneuvojen (AMV)-kaupassa. Palkkio on syyttäjien mukaan annettu välikäsien kautta eli itävaltalaisen konsultin edustamalle yhtiölle RHG:lle ja tämän konsultin slovenialaisen asiamiehen W:n välityksellä Slovenian pääministerin SDS-puolueelle tai ainakin puolueeseen ja kauppaan vaikuttamaan pystyvien slovenialaisten virkamiesten lähipiiriin kuuluvalla Z:lle.

Lisäksi palkkiona pääministerin ja Slovenian yleisesikunnan apulaispäällikön toiminnasta on mainittujen virkamiesten lähipiiriin kuuluvan X:n välityksin luvattu maksaa SDS-puolueelle, yleisesikunnan apulaispäällikölle ja edellä mainittujen virkamiesten lähipiiriin kuuluville Z:lle ja C:lle tasaosuuksin jaettavaksi rahamäärä, joka jäisi jäljelle sen jälkeen, kun pääministerin Patrian yhteistyökumppaniksi osoittamalle yhtiölle (jäljempänä kumppaniyritys) 19.12.2006 tehdyssä yhteistyösopimuksessa lupaamasta AMV-kaupan arvon perusteella laskettavasta tietyistä prosenttipalkkiosta olisi vähennetty kumppaniyhtiön kulut ja tietyn suuruinen prosentti voitosta. Palkkiona Slovenian puolustusministeriön logistiikkaosaston varapäällikön Z:n toiminnasta palvelussuhteessa on luvattu maksaa itävaltalaisen konsultin slovenialaiselle asiamiehelle C:lle tietty summa kauppasopimuksen kokonaisarvosta. Tämän lisäksi C:lle on maksettu yhteensä kuukausimaksuina tietty euromäärä.

Asiassa on käräjäoikeuden ratkaisun mukaan esitetty selvitys siitä, että Patria on maksanut konsulttiyhtiö RHG:lle konsulttipalkkion ennakkoa sopimukseen perustuen. Ennakkomaksusopimus on tehty vasta konsultin pitkän painostuksen jälkeen ja ennakkomaksu on maksettu heti sopimuksen tekemisen jälkeen. Patria oli maksanut konsultin asiamiehen C:n pankkitilille suullisen koesopimuksen perusteella kuukausikorvausta konsultoinnista. Sen sijaan Patrian ei ole selvitetty maksaneen mitään rahasuorituksia slovenialaisille virkamiehille tai heidän lähipiirilleen eikä SDS-puolueelle. Patria ei myöskään ole maksanut kumppaniyrittäjälle näiden välisessä sopimuksessa mainittua korvausta. Esitetyn selvityksen mukaan konsulttiyhtiö on Patrialta ennakkosuorituksen saatuaan maksanut siitä osan suoraan konsultin asiamiehelle C:lle, osan suoraan konsultille ja osan konsultin ja erään yhtiön kautta slovenialaiselle asiamies W:lle. Käräjäoikeuden mukaan esitetystä selvityksestä ei voida päätellä, onko suoritukset tehty tekaistujen laskujen ja sopimusten perusteella. Käräjäoikeus onkin katsonut jääneen selvittämättä, että Patrian maksamaan ennakko-osuuteen sisältyisi selvästi perusteetonta laskutusta tai että ennakkomaksu olisi ylimitoitettu. Vastaajien osallistumisestakaan järjestelyyn ei ole ollut näyttöä. Syytteet on hylätty.

Hovioikeudessa on ollut kyse muun muassa siitä, onko konsulttiyhtiön toiminnassa ollut kyse laillisesta konsultoinnista ja alikonsulttien käyttämisestä vai vastaajien tietten syytteessä väitetystä lahjontaan liittyvästä menettelystä. Hovioikeus on tuomiossaan todennut, että yli puolet syyttäjän kirjallisista todisteista on ollut sähköpostiviestejä, joista suuri osa on ollut englanninkielisiä. Ongelmallista niiden osalta on hovioikeuden mukaan ollut se, ettei kukaan sähköpostien lähettäjistä ole ollut äidinkieleltään englanninkielinen. Lisäksi osa viesteistä on ollut sellaisia, joiden kumpakaan osapuolta ei ole oikeudessa kuultu. Hovioikeuden mukaan viestejä on tullut tarkastella kokonaisuutena, varsinkin kun syyttäjä ja vastaajat ovat vedonneet samoihin kirjallisiin todisteisiin, tosin eri kohtiin ja eri teemalla.

Asiassa on hovioikeudessa selvitetty, että panssariautojen hankintapäätös on tehty Sloveniassa jo edellisen hallituksen aikana ja että Slovenian puolustusministeriö ja Patrian kilpailijayhtiö ovat jo tehneet ilman kilpailutusta aiesopimuksen vaunuhan-

kinnasta. Väitetyn lahjuksen saajan noustua pääministeriksi vaunuhankinta on kuitenkin avattu kansainväliselle tarjouskilpailulle.

Näytön arvioinnissaan hovioikeus on todennut, että pääministeri, virkamiesten lähipiiriin kuuluvat Z ja C, yleisesikunnan apulaispäällikkö ja logistiikkaosaston varapäällikkö eivät ole olleet ajoneuvohankinnasta vastaavan työryhmän, asiantuntijaryhmän tai neuvotteluryhmän jäseniä, eivätkä he ole osallistuneet ajoneuvotesteihin. Aivan muut henkilöt ovat hyväksyneet kaupan vaatimusluettelon ja allekirjoittaneet hankintasopimuksen. Nämä seikat ovat kuvanneet syyttäjän mukaan ns. päivänvalon tasoa. Syyttäjän väitteen mukaan vastaajat ovat ns. hämärän tasolla pyrkineet lahjuksia lupaamalla ja antamalla varmistamaan Patrian menestymisen päivänvalon hankkeessa.

Hovioikeus on katsonut käräjäoikeuden tavoin, että lobbaaminen on asiallista vaikuttamista ja siten täysin sallittua. Se seikka, että vastaajat ovat pyrkineet tapaamaan pääministeriä, on osoittanut hovioikeuden mukaan vain avointa ja asiallista pyrkimystä vaikuttaa Patrian AMV-ajoneuvon tunnetuksi tekemiseen ja hankkeen etenemiseen Sloveniassa. Epäselväksi on jäänyt, oliko pääministeriä pyydetty osoittamaan paikallinen yhteistyökumppani Patrialle ja oliko virkamiesten lähipiiriin kuuluvalla Z:lle osoitettu Dossier-asiakirja tarkoitettu myös pääministerille.

Mainittu Dossier-asiakirja on syyttäjien mukaan laadittu vastaajana olleen Patrian myyntipäällikön ja itävaltalaisen konsultin toimesta. Asiakirjassa pääministerille on ehdotettu Patrian liittoutumista vaunujen valmistamiseen ja kokoamiseen soveltuvan paikallisen yhteistyökumppanin kanssa. Lisäksi siinä on tiedusteltu, voisivatko pääministeri ja Patria yhdessä laatia suunnitelman Patrian kilpailijalla olevan kilpailuedun neutralisoinniseksi. Patrian kilpailijalla on jo ollut paikallinen yhteistyökumppani. Syyttäjän vetoamille Patrian johtoryhmän kokouksen muistiinpanoille hovioikeus ei ole antanut painoarvoa. Niissä on todettu, että ”puolue voi pyytää vain yritys R:ltä ei Ravnelta” ja niissä on ollut kirjoitettuna allekkain pääministerin, lähipiiriin kuuluvan Z:n ja kumppaniyhtiön nimet. Muistiinpanot ovat ratkaisun mukaan käsialan ja sisälön osalta epäselviä ja monimerkityksellisiä. Lisäksi niiden todistusarvoa on rasittanut se, ettei niiden laatijaa ole kuultu asiassa todistajana.

Konsultin kirjoittamien viestien todistusarvoa puolestaan on laskenut se, että hän on ollut asiassa konsultin asemassa. Täten hän on voinut oman etunsa nimissä antaa asemastaan, yhteyksistään ja vaikutusmahdollisuuksistaan todellista paremman kuvan solmiakseen konsulttisopimuksen Patrian kanssa. Näytön arvioinnissaan hovioikeus on lisäksi todennut, että osan syyttäjän esittämistä todisteista ei ole näytetty tulleen kenenkään vastaajan tietoon. Muun muassa muistion Patrian kumppaniyritykselle maksettavan palkkion jakamisesta edelleen yleisesikunnan päällikölle ja slovenialaisten virkamiesten lähipiiriin kuuluville Z:lle ja C:lle ja SDS-puolueelle ei ole voitu osoittaa tulleen vastaajien tietoon.

Asiassa ei ole kummankaan oikeusasteen mukaan näytetty Patrian maksaneen rahasuorituksia edellä mainituille virkamiehille, sotilaille, heidän lähipiirilleen tai SDS-

puolueelle. Hovioikeus tosin on todennut joidenkin todisteiden, kuten konsultin Patrian myyntipäällikölle lähettämien viestien tukevan väitettä rahojen jaosta konsulttien tai yhteistyökumppanin välityksellä edelleen muille tahoille. Asiassa on ollut riidatonta, että konsultit yleisesti käyttävät toiminnassaan paikallisia alikonsultteja, joille maksaminen on hyväksyttävää. Asiassa on myös myyntipäällikön ja erään todistajan kertomuksin selvitetty, että puoluetuen maksaminen kotimaisen yhtiön kautta on ollut laillista Sloveniassa. Nämä seikat huomioiden konsultin viestien maininnan palkkion jakamisesta muille tahoille eivät ole riittäneet osoittamaan Patrian myyntipäällikön tietoisuutta väitetystä lahjusrahan jakamisesta.

Asiassa on esitetty todisteena lahjuksen lupaamisesta ja maksamisesta myyntipäällikön Patrian johdolle laatima diaesitys, joka on sisältänyt selvityksen konsultin ja tämän alikonsultin vaikutusmahdollisuuksista hankkeeseen liittyviin eri tahoihin. Esityksen mukaan ”konsulttiyhtiö manageerai konsultin ja alikonsultin osia”. Konsultin palkkion osalta esityksessä on todettu, että ”kysymys on enemmän pääministerin puolueesta ja sen tarpeesta”. Myyntipäälliköltä ja konsultilta on molemmilta takavarikoitu rahanjakoselvityksen sisältävä asiakirja, joka on sisältänyt prosenttilukuja eri tahojen kohdalla. Myyntipäällikön asiakirjaan on kynällä kirjoitettu muun muassa ”SDS pääministeri”. Syyttäjät ovat vedonneet myös konsultin Patrian edustajille lähettämiin viesteihin. Viestit ovat liittyneet Patrian maksamaan palkkioennakkoon ja sen siirtymisen viivästymiseen konsultin tilille. Samaan aikaan kun rahojen siirrossa ilmeni viivästystä, pääministerin neuvonantaja on soittanut useita kertoja konsultille. Vielä asiassa on esitetty selvitys siitä, kuinka Patrian maksettua konsulttipalkkioennakon konsulttiyhtiölle siitä on siirretty osa konsultin asiamiehelle ja osan konsultti on nostanut käteisenä ja matkustanut tämän jälkeen heti Sloveniaan.

Vastaajat ovat kiistäneet tienneensä väitetystä lahjonnasta. Hovioikeuden ratkaisun mukaan vastaajien tietoisuutta vastaan ovat puhuneet määräaikaisten konsulttisopimukset M:n kanssa sekä Patrian lukuisat toimet liittyen Slovenian hankkeen valmisteleamiseen ja toteuttamiseen. Myös hankkeeseen käytetyt henkilöstöpanostukset ovat ratkaisun mukaan viitanneet siihen, etteivät vastaajat ole olleet osallisina syytteessä väitettyihin lahjusten lupaamisiin ja antamisiin ulkomaisille virkamiehille. Myös Patrian konsulttisopimuksissa ollut antikorruptio-klausuuli, jonka käyttämistä on edellytetty myös konsultin omissa sopimuksissa, on katsottu tietoisuutta vastaan puhuvaksi seikaksi.

Hovioikeus on todennut tunnusmerkistön täyttymistä koskevassa tuomion osassa yhteysvaatimuksen jääneen täyttymättä. Hovioikeuden mukaan Slovenian pääministerillä on asemassaan voinut olla ainakin jossain määrin tosiasiallisia mahdollisuuksia vaikuttaa merkittävien hankkeiden käsittelyyn. Kuitenkin tuomiossa on todettu, ettei pelkkä teoreettinen vaikutusmahdollisuus riitä täyttämään tunnusmerkistöä toiminnasta palvelussuhteessa. Hovioikeus on katsonut, että palvelussuhteen tulee olla luonteeltaan sellainen, että sille on ominaista vaikuttaminen ja osallistuminen vaikuttamisyrittämysten kohteena oleviin asioihin eli tässä kyseisessä tapauksessa valittavista AMV-ajoneuvoista päättämiseen. Asiassa on oikeuden mukaan jäänyt selvittämättä,

onko pääministerin palvelussuhde ollut luonteeltaan sellainen, että hän on tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla voinut vaikuttaa AMV-ajoneuvon valintamenettelyyn. Lopuksi hovioikeus on vielä todennut, ettei vaikutusvallan mahdollista väärinkäyttöä ole Suomessa kriminalisoitu. Yleisesikunnan apulaispäällikön ja puolustusministeriön yksikönpäällikön osalta on katsottu jääneen epäselväksi, ovatko he voineet palvelussuhteessaan vaikuttaa AMV-hankintaan ja siihen liittyviin päätöksiin.

3.4 Ratkaisun arviointia

Hovioikeus on syytteet hylätessään edellyttänyt tunnusmerkistön yhteysvaatimuksen osalta konkreettisempaa näyttöä. Pelkkä teoreettinen vaikutusmahdollisuus ei ratkaisun mukaan riitä. Tältä osin tuomitsemiskynnys on asetettu korkealle, koska esitöiden ja myös oikeuskäytännön mukaan jo mahdollisuus vaikuttaa palvelussuhteessaan lahjontapyrkimysten kohteena oleviin ratkaisuihin tai asioihin on riittävä. Kuten hovioikeuskin ratkaisussaan toteaa, Slovenian pääministerillä on asemansa vuoksi ollut ”ainakin jossain määrin tosiasiallisia mahdollisuuksia vaikuttaa Slovenian kannalta merkittävien hankintojen käsittelyyn”. Tästä huolimatta tuomitseminen olisi edellyttänyt ilmeisesti selvitystä siitä, että pääministeri on jollain konkreettisella tavalla vaikuttanut AMV-ajoneuvon valintamenettelyyn.

Asiassa olisi tullut huomioida paremmin pääministerin vaikutusvaltainen asema. Pääministerin asemassa olevalla henkilöllä on halutessaan mahdollisuus vaikuttaa päätökseen, joko suoraan tai hiljaisesti, antamalla asiasta päättävien ymmärtää tietyn yhtiön tuotteen olevan parempi kuin muut. Asemansa vuoksi pääministeri on kuitenkin hyvin korkealla tasolla ja omaa merkittävästi vaikutusvaltaa, joten asiassa olisi voinut perustellusti päätyä vastakkaiseen lopputulokseen. Selvää on, että konkreettisesta vaikuttamisesta mainittuun päätökseen olisi vaikeaa, ellei mahdotonta esittää näyttöä. Korkean virkamiehen alaiset ja työyhteisö tuskin uskaltaisivat todistaa, vaikka heillä olisikin tietoa konkreettisesta vaikuttamisesta.

Hovioikeus on käräjäoikeuden tavoin katsonut, että myös yleisesikunnan apulaispäällikkö ja puolustusministeriön yksikönpäällikkö eivät ole voineet palvelussuhteessaan vaikuttaa ajoneuvohankintaan ja siihen liittyviin päätöksiin. Näyttöä pääministerin ja hänen lähipiiriinsä kuuluvaksi väitetyn henkilön välisestä suhteesta ei juurikaan ole ollut, lukuun ottamatta konsultin viesteissään esittämiä väitteitä. Ratkaisevaa lienee ollut se, että Patrian sopimien ja konsultille ja kumppaniyritykselle maksamien ennakkomaksujen ei ole osoitettu olevan perusteettoman suuria tai sisältävän perusteetonta laskutusta. Maksuja ei ole pidetty muihin vastaaviin sopimuksiin sisältyviin maksuihin verrattuna poikkeuksellisen suurina eikä suhteettomina verrattuna lasketuihin toimenpiteisiin ja työmäärään.

Hovioikeuden johtopäätös hankkeeseen käytetyistä panostuksista ja Patrian lukuisista toimista hankkeeseen liittyen syytetä vastaan puhuvana seikkana lienee kritiikille altis. Ilman lahjuksiakin vastaavanlaisiin kauppoihin jouduttaisiin panostamaan

niiden onnistumisen takaamiseksi. Lahjukset voivat olla se yksi keino kääntää tiukka kilpailutilanne omalle yhtiölle suotuisaksi.

3.5 Patria–Egypti-ratkaisu

Asiassa on hovioikeudessa ollut kyse syyttäjien valituksen perusteella siitä, että Patrian edustajat toimitusjohtaja, talousjohtaja sekä hankeorganisaatioon kuuluneet S ja Y tulee tuomita rangaistukseen törkeästä lahjuksen antamisesta ja että heille kirjanpitorikoksesta tuomittuja rangaistuksia tulee korottaa. Syyttäjien vaatimus lahjomista koskevan rangaistusvaatimuksen osalta on perustunut siihen, että vastaajat ovat lahjoneet egyptiläisen AZE-nimisen yhtiön ulkomaisia virkamiehiä eli yhtiön pääjohtajaa ja kaupallista johtajaa. Kyse on ollut virkamiesten lahjonnasta, koska AZE on ollut ainakin valtio-omisteinen julkinen yritys, jonka välillinen tai välitön määräysvalta on ollut puolustusteollisuusministeriöllä. Yhtiön liiketoiminta on ollut Egyptin valtiovallan ohjauksessa sekä suojeluksessa, vailla yritystoimintaan normaalisti liittyvää riskiä. Syyttäjien mukaan vastaajat ovat toimineet tahallisesti, koska heillä on ollut selonottovelvollisuus rikoslain sisällöstä sekä lahjottavien virkamiesasemasta.

Vastaajat ovat kiistäneet syytteet lahjonnasta vetoamalla siihen, ettei rikoslaissa ole nimenomaan mainittu, että julkisten yritysten toimihenkilöt ovat julkista tehtävää suorittavia henkilöitä. Vastaajat ovat vedonneet laillisuusperiaatteeseen. Laillisuusperiaatteen mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka on tekoheikellä laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi.

Hovioikeus on katsonut asiassa selvitetyn, että AZE-yhtiö on ollut Egyptin puolustusministeriön alainen tehdas, jossa valmistetaan raskaan teollisuuden tuotteita armeijan tarpeisiin. Yhtiön on selvitetty valmistavan myös siviilituotteita. Kaupparekisteriotteen mukaan yhtiö on valtio-omisteinen osakeyhtiö. Hovioikeus on todennut, ettei rikoslain 16 luvun 20 §:n tai 40 luvun 11 §:n määritelmässä mainita julkisen yrityksen palveluksessa olevaa henkilöä. Hovioikeus on ratkaisussaan katsonut lain sanamuodon kattavan julkista tehtävää vieraan valtion puolesta hoitavana myös henkilön, joka käyttää päätösvaltaa julkisessa yrityksessä. Julkisenä yrityksenä voidaan ratkaisun mukaan pitää myös yritystä, jossa valtiolla on enemmistö yrityksen merkitystä pääomasta tai joka hallinnoi enemmistöä yrityksen osakkeisiin liittyvistä äänistä. Ratkaisun mukaan sotilastarvikkeiden valmistusta valtion tarpeisiin voidaan pitää julkisena tehtävänä. AZE-yhtiö on ollut ainoa toimija sotilastarvikkeiden valmistusalalla Egyptissä, vaikkakin sillä on myös ilmeisesti ollut normaalia kaupallista toimintaakin. Patrian ja AZE:n välinen teknologian siirto kenttätykkien valmistukseen liittyen on kuitenkin hovioikeuden mukaan tapahtunut ensi sijassa Egyptin valtion tarpeisiin ja on ollut sellainen merkityksellinen osa AZE:n toimintaa, joka on hovioikeuden mukaan katsottava julkisen tehtävän hoitamiseksi.

Hovioikeus on todennut AZE:n pääjohtajan ja kaupallisen johtajan aseman osalta ensinnäkin, ettei asiassa ole selvitetty heitä valitun hallinnolliseen virkaan rikoslaissa

tarkoitettulla tavalla. Kuitenkin tuomiossa on todettu, että pääjohtaja on käyttänyt päätösvaltaa AZE:ssä ja kaupallisella johtajalla on myös ollut päätösvaltaa yhtiössä. Hovioikeus on katsonut heidän molempien olleen julkista tehtävää vieraan valtion puolesta hoitavia henkilöitä, jotka ovat käyttäneet päätösvaltaa julkisessa yhtiössä. Siten he molemmat ovat hovioikeuden mukaan olleet rikoslaissa tarkoitettuja virkamiehiä.

Seuraavaksi hovioikeus on arvioinut vastaajien tahallisuutta eli heidän tietoisuuttaan siitä, että AZE:n pääjohtaja ja kaupallinen johtaja ovat olleet rikoslaissa tarkoitettuja ulkomaisia virkamiehiä, jotka ovat hoitaneet julkista tehtävää Egyptin valtion puolesta. Hovioikeus on todennut tässä tapauksessa tahallisuuden edellyttävän tietoa siitä, että AZE:n pääjohtaja ja kaupallinen johtaja ovat rikoslain tarkoittamia ulkomaisia virkamiehiä. Tahallisuutta on arvioitu oikeuskäytännön eli todennäköisyystahallisuuden kautta.

Vastaajat ovat vedonneet tältä osin siihen, että Patria on monessa suhteessa ollut rinnastettavissa AZE:hen. Patria on ainoa puolustustarvikkeita kotimaassaan valmistava yritys ja sen osake-enemmistön omistaa Suomen valtio. Päätöksentekojärjestelmä on samankaltainen kuin AZE:ssä. Lisäksi Patria on AZE:n tavoin ollut valtion omistajaohjauksessa.

Hovioikeus on todennut, että objektiivisesti arvioiden Patria-konsernin johtavassa asemassa olevalla vastaajalla⁹ on ollut velvollisuus seurata kansainvälistä korruption vastaista työtä ja sen vaikutuksia suomalaisen lainsäädäntöön. Tahallisuutta tältä osin subjektiivisesti arvioiden hovioikeus on ottanut huomioon puolustuksen vetoaman AZE:n ja Patrian rinnasteisuuden. Hovioikeus on myös pitänyt uskottavina kaikkien neljän vastaajan lausumia koskien heidän tietämättömyyttään AZE:n työntekijöiden virkamiesasemasta. Hovioikeus on näin olleen katsonut, etteivät vastaajat ole olleet selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää. AZE:n pääjohtajan ja kaupallisen johtajan katsominen julkista tehtävää hoitaviksi ulkomaisiksi virkamiehiksi ei ole ollut hovioikeuden mielestä kohtuudella vastaajien ennalta arvattavissa eikä heidän ole katsottava pitäneen sitä varsin todennäköisenä. Vastaajien tahallisuuden puutteen vuoksi hovioikeus on siten hylännyt lahjomista koskevat syytteet muiden tunnusmerkistökriteerien täyttämistä enempää arvioimatta.

Hovioikeus on vielä tuomiossaan arvioinut liiketoimintaan kuulumattomia maksuja sekä sitä, onko AZE:n pääjohtajalle ja kaupalliselle johtajalle maksettu tällaisia maksuja. Hovioikeus on todennut, että egyptiläisen agentti/konsulttiyhtiön kanssa laaditusta sopimuksesta on esitetty kolme eri versiota. Vastaajat eivät ole osanneet antaa selitystä eri komissiomäärille. Hovioikeus on käräjäoikeuden tavoin päättänyt katsomaan selvitettyksi kilpailijatietojen antamisen ja Patrian suosimisen rahaa vastaan.

Hovioikeus on myös useiden samansuuntaisten kirjallisten todisteiden perusteella katsonut näytetyksi maksusuoritusten kanavoinnin AZE:n pääjohtajalle sekä sen

⁹ Tuomion (Patria–Egypti-haara) mukaan vastaaja oli toiminut vuosina 1995–2005 Vammas Oy:n ja myöhemmin Patria Vammas Oy:n toimitusjohtajana.

kaupalliselle johtajalle. Johtopäätökset ovat perustuneet muun muassa Patrian hankeorganisaatioon kuuluvalla S:lle lähetettyyn sähköpostiin, josta toimitusjohtaja on saanut kopion. Sähköpostin aihe on ollut ”AZEn pääjohtajan korvaukset”. Viestissä on kerrottu hänelle jo maksetuista ja maksettavaksi sovitusta korvauksista. Lisäksi keskeisenä todisteena on tältä osin ollut myös toimitusjohtajan muistio, jonka mukaan pääjohtaja on sitoutunut tiettyihin asemääriin ja jossa on todettu, että ”pääjohtajan mukaan asemamme on ylivoimainen”. Todiste on syyttäjien mukaan osoittanut maksujen merkityksen eli virkamiehen yhtiötä suosivan toiminnan palvelussuhteessa. Tuomiossa on tuotu esiin vielä hankeorganisaatioon kuuluneen S:n sähköposti toimitusjohtajalle kaupallisten tarjousten lähettämisestä AZE:lle sekä toimitusjohtajan sähköpostiviesti muille vastaajille, jossa on mainittu, että ”Kattanin kanssa tulee neuvotella, paljonko voidaan nostaa ja mistä maksamalla kymmenykset”.

Hovioikeus on pysyttänyt kirjanpitorikossyytteen toimitusjohtajan osalta ja tuominnut kaksi vastaajaa lisäksi avunannosta kirjanpitorikokseen. Talousjohtajan osalta hovioikeus on hylännyt käräjäoikeuden syyksilukeman syytteen kirjanpitorikoksesta. Kirjanpitosyytteissä on ollut kyse lahjusten kirjaamisesta kirjanpitoon.

3.6 Ratkaisun arviointia

Käräjäoikeuden asiassa antama ratkaisu on salainen, eikä siihen ole voitu perehtyä. Hovioikeus on kuitenkin monelta osin viitannut käräjäoikeuden perusteluihin, joten viittausten johdosta on mahdollista muodostaa käsitys, miten käräjäoikeus on ratkaisuun perustellut.

Hovioikeus on katsonut selvitetyn, että AZE-yhtiön pääjohtaja ja kaupallinen johtaja ovat olleet ulkomaisia virkamiehiä. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella muunlaisen ratkaisuun ei perustellusti olisi voinut päätyä.

Hovioikeuden ratkaisussa keskeiseksi ongelmaksi on muodostunut vastaajien tietoisuus AZE:n sekä pääjohtajan ja kaupallisen johtajan asemasta. Vastaajien vetoaminen Patrian ja AZE:n samankaltaisuuteen ja siihen, etteivät he itsekään ole olleet virkamiehiä Patrian valtio-omisteisuudesta ja sotateknologian toimialasta huolimatta, on osoittautunut tehokkaaksi. Hovioikeus on pitänyt vastaajien kertomuksia tietämättömydestään uskottavina ja katsonut vastaajilta puuttuneen tahallisuuden.

Kyse on ollut näytön arvioinnista, eikä tuomiosta ilmene millainen asiassa esitetty kirjallinen näyttö on ollut. Asiassa on kuitenkin selvitetty AZE:n pääjohtajalle ja kaupalliselle johtajalle maksetun liiketoimintaan kuulumattomia maksuja. Tämä viittaa selvästi siihen, että heille on maksettu oikeudettomia etuja. Yleisen elämäkokemuksen perusteella on ilmeistä, että vastaajat ovat tienneet tai ainakin heidän on täytynyt pitää varteenotettavana vaihtoehtona sitä, missä tehtävissä ja missä asemassa näitä maksuja saaneet henkilöt ovat toimineet ja sen, että heidät on hyvä pitää myötmielisinä Patrian suuntaan. Tätä tukevat hovioikeuden ratkaisusta kirjanpitorikoksen perusteluiden osalta ilmenevät seikat. Patrian toimitusjohtajana toiminut vastaaja on

esitutkinnassa myöntänyt, että kaikkia välikädelle/konsultille maksettuja maksuja ei ollut tarkoitettu tälle, vaan tarkoitus on ollut maksaa jollekin. Edelleen hän on, kysyttäessä miksi Patria on maksanut AZE:n pääjohtajalle maksuja, todennut maksujen liittyvän hankkeen eteenpäin viemiseen. Myös muut vastaajat ovat esitutkinnassa kertoneet tietäneensä, että konsulttiyhtiölle maksettuja lahjuksia/varoja on ohjattu AZE:n pääjohtajalle. Huomionarvoista on myös se, että kaupan yhtenä osapuolena on ollut Egyptin valtio, mistä vastaajat ovat varmasti olleet tietoisia.

Hovioikeus on ottanut tuomion perustaksi vastaajien antamat kertomukset omasta tietämättömydestään. Vastaajilla ei ole esitutkinnassa eikä oikeudenkäynnissä kuultavina velvollisuutta pysyä totuudessa. Tämä seikka tulisi aina huomioida näyttöä vastaanotettaessa. Toki jos muuta näyttöä ei ole, ei asiassa ole muuta mahdollisuutta kuin asettaa vastaajan kertomus ratkaisun perustaksi. Tuomion kirjanpitorikosta koskevien, edellä läpikäytyjen seikkojen perusteella on ilmeistä, että vastaajat ovat olleet hyvin tietoisia lahjusten maksamisesta. Vaikuttaa siltä, että syyksilukeminen olisi edellyttänyt vastaajien joko myöntävän tienneensä maksujen saajien virkamiesaseman tai sitten sähköpostiviestiä tai asiakirjaa, josta maksujen saajien virkamiesasema olisi ilmennyt.

Tahallisuutta voisi arvioida oikeuskäytännöstä ilmenevien oikeusohjeiden mukaan, joita on annettu viime vuosina muun muassa korkeimman oikeuden ratkaisuisissa KKO 2015:66, 2013:17 sekä ratkaisussa 2006:64. Ratkaisuista on havaittavissa, että vastaajalle on asetettu selonottovelvollisuus tosiseikoista ja toisaalta se, että tarkoituksellinen tietämättömyys tietyn tapauksen tunnusmerkistötekijöistä ei riitä poistamaan tekijän tahallisuutta. Tahallisuutta rajaa myös kieltoerehdys, josta säädetään rikoslain 4 luvun 2 §:ssä. Kieltoerehdyksen soveltamiskriteerit ovat tiukat, eikä sitä ole juurikaan oikeuskäytännössä vastuusta vapauttavana sovellettu. Tässäkin ratkaisussa olisi voinut pohtia sitä, olisiko vastaajilla ollut selonottovelvollisuus tosiseikoista eli maksujen saajien asemasta ja sen oikeudellisesta luokittelusta. Vastaajat ovat olleet korkeassa asemassa organisaatiossa ja tietoisia maksujen maksamisesta valtio-omisteisen yhtiön pääjohtajalle. Heillä on myös ollut mahdollisuus ja voitaneen katsoa heillä myös olleen maksuista tietoisina velvollisuus selvittää saajien asema.

4. Lopuksi

Tapausten yksityiskohtien valossa vaikuttaa siltä, että lahjontajutuissa tuomitsemiskynnys on asetettu korkealle. Lahjusten ottamista ja antamista koskevissa rikosasioissa, kuten talousrikosjutuissakin, näyttö muodostuu yleensä monen asian summana ja tietyistä olemassa olevista faktoista, eikä täyttää näyttöä voida yleensä esittää. Tuskin koskaan kukaan syytetty tunnustaa menelleensä rangaistavaksi säädetyllä tavalla tai asiassa saadaan telekuunteluiden tai pakkokeinojen avulla raskauttavaa näyttöä esimerkiksi lahjusten lupaamisesta tai niiden maksamiseen liittyvien järjestelyiden sopimisesta.

OECD:n raportissakin on yhdeksi huolenaiheeksi nostettu suomalaisten tuomioistuinten korkealle asettama näyttökynnys¹⁰. Tämä voi vaikuttaa negatiivisesti esitutkintaviranomaisten ja syyttäjien työhön. Vaativia ja näytöllisesti vaikeita rikosepäilyjä ei ryhdytä tutkimaan niiden edellyttämällä huolellisuudella ja laajuudella, jos tuloksena todennäköisesti on hylkäävä tuomio. Vaikeiden rikosepäilyjen tutkinta vie paljon esitutkintaviranomaisten sekä syyttäjien resursseja ja aiheuttaa kustannuksia valtiolle. Mikäli rikossyytteet hylätään, valtiolle maksettavaksi jäävät vielä syytettyjen oikeudenkäyntikustannukset, jotka tällaisissa laajoissa ja vaativissa rikosjutuissa yleensä ovat huomattavat. Nämä seikat voivat vaikuttaa esitutkintaviranomaisten ja syyttäjien työhön sekä rikosasian tutkintaan käytettäviin panoksiin. Raportin mukaan sen laadinnan yhteydessä haastatellut syyttäjät kuitenkin ovat vakuuttaneet jatkavansa esitutkintayhteistyötä tuomioistuinten asettaman korkean näyttökynnyksen edellyttämän näytön saamiseksi ja syytteiden nostamista näissä vaikeissa lahjusasioissa¹¹.

Raportti nostaa huolenaiheeksi sen, että tuomioistuimet edellyttävät suoraa näyttöä (direct evidence) jokaisen tunnusmerkistötekijän toteennäyttämiseksi eivätkä anna riittävästi painoarvoa käytettävissä oleville aihetodisteille ja niiden kokonaisarvioille (combined effect of the circumstantial evidence available). Raportissa nostetaan esiin Patria–Slovenia-ratkaisu, jossa asiaa käsitelleet tuomioistuimet ovat raportin mukaan edellyttäneet näyttöä siitä, että vastaajat olisivat suoraan kontrolloineet lahjusten maksua sekä edellyttäneet, että lahjan lupaus on tullut saajalleen tietoon. Tällainen näyttö taas on hyvin harvinaista, sillä yleensä ulkomaisissa lahjontajutuissa käytetään konsulttiyhtiöitä välikäsinä lahjusten maksussa, nimenomaan tästä syystä. Raportin mukaan OECD:n sopimuksessa ulkomaisten virkamiesten lahjonnan estämiseksi¹² ei vaatimusta lupauksen tietoon tulosta saajalleen esitetä.¹³

OECD:n raportissa esitetään toimenpidesuosituksena tuomareiden kouluttaminen ja erikoistuminen lahjontaa koskeviin rikosasioihin. Koulutus ja erikoistuminen ovat toki varteenotettavia keinoja, mutta esitettyyn ongelmaan voisi puuttua myös lainsäädäntöteitse. Vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointia on pyritty saamaan rikoslakiin jo muutaman vuoden ajan, mutta hanke on ollut vastatuulella. Säännös olisi tarpeellinen, koska lahjontakriminalisointien tunnusmerkistöt ovat hankalasti toteennäytettävissä reaali maailman rikosasioissa, varsinkin elinkeinoelämän puolella. Säännöksiä voitaisiin myös kehittää toimivampaan suuntaan, kuten säätämällä raportissa ehdotetun mukaisesti lahjonnan yritysrankaistavaksi. Edellä läpikäytyissä ratkaisussa ongelmaksi muodostuneen tahallisuuden toteennäyttämisen osalta voi-

¹⁰ OECD Phase Report s. 28.

¹¹ OECD Phase Report s. 28.

¹² OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Sopimus on solmittu vuonna 1997 ja se on ensimmäinen maailmanlaajuinen korruption vastainen yleissopimus. Sopimuksen tavoitteena on vähentää viranomaisiin ja virkamiehiin kohdistuvaa lahjontaa kansainvälisissä liikesuhteissa. Sopimus on rajattu koskemaan ainoastaan aktiivista lahjontaa.

¹³ OECD Phase Report s. 31.

taisiin ottaa mallia Ruotsista, jossa lahjusrikoksen tuottamuksellinen rahoittaminen (BrB 10 kap. 5 e) on kriminalisoitu¹⁴. Ruotsin säännös korostaa yritysten keskeisten toimijoiden erityistä huolellisuusvelvoitetta liittyen korruption ehkäisyyn ja toiminnan kontrolliin.

Patria koskevien hovioikeuden ratkaisujen perusteella on ilmeistä, että tulevaisuudessa vastaavissa rikosepäilyissä on tarkasti pystyttävä selvittämään lahjusten saajan virkamiesasema ja lahjusten antajien tietoisuus siitä. Lisäksi tuomitseminen vaikuttaa edellyttävän konkreettisen ja selvän näytön lahjusten maksamisesta saajille sekä vastaajien tietoisuudesta. Ongelmaksi muodostunee näytön hankinta, mikä voi olla hyvin hankalaa konsulttiyrityksiä välikätenä lahjusten maksamisessa käytettäessä. Tällaisen näytön hankkiminen edellyttäneekin kansainvälistä esitutkintaviranomaisten yhteistyötä ja erilaisten pakkokeinojen avulla selvittävää rahan liikkumista maksajalta saajalle.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta (HE 58/1988 vp).
Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (HE 77/2001 vp).
Loughman, Brian: Bribery and Corruption: Navigating the Global Risks. John Wiley & Sons Inc, Hoboken, New Jersey 2012.
OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions.

Oikeuskäytäntö

Turun hovioikeus 28.6.2013 nro 1355, diaarinumero R 11/1764, ns. Patria–Egypti-haara.
Turun hovioikeus 30.6.2015 nro 15/128559, diaarinumero R 14/562, ns. Patria–Slovenia-haara.
Turun hovioikeus 17.2.2016 nro 16/107080, asianumero R 15/1050, ns. Patria–Kroatia-haara.

Muut lähteet

Helsingin Sanomat 26.1.2017.
Kimpimäki, Minna: Lahjonta liike-elämässä: Onko sitä?. Edilex 2017/30, julkaistu 28.6.2017. www.edilex.fi/artikkelit/17837.
Kinnunen, Aarne: Korruptioriskit näkyviin! Blogikirjoitus 28.11.2016 oikeusministeriön verkkosivuilla. Saatavissa 14.6.2017. http://oikeusministerio.fi/blogi/-/asset_publisher/nprlw-bUjtMQ0/blog/aarne-kinnunen-korruptioriskit-nakyviin.
OECD Phase 4 Report: Finland. Implementing the OECD Anti-Bribery Convention.

¹⁴ Kimpimäki 2017 s. 11.



Johanna Helminen

Huomioita rangaistuksen mittaamisesta huumausainerikoksissa

1. Johdanto

Suomessa tilastoissa näkyvä huumausainerikollisuus lisääntyi voimakkaasti 1990-luvulla, mutta vuosituhannen vaihteen jälkeen kasvu taittui. Muutamina viime vuosina tilastoitu huumausainerikollisuus on ollut jälleen korkeammalla tasolla. Vuonna 2015 tilastoitiin noin 23 400 huumausainerikosta, mikä on 7 prosenttia edellisvuotta enemmän.¹

Kysymys huumausainerikosten rangaistuskäytännöstä on ajankohtainen, koska aikaisempaa kansainvälisempi ympäristö vapaan liikkuvuuden ja internetin salattujen yhteyksien käytön yleistymisen myötä on mahdollistanut huumausaineiden aiempaa tehokkaamman levittämisen, valmistamisen ja kuljettamisen. Kehitys näkyy vahvasti alioikeustasolla. Nyt jo niin sanotuiksi massajutuiksi voidaan nimittää tapauksia, joissa huumausaineita on tilattu internetin välityksellä ja tilaus jää tulli- ja rajavalvonassa kiinni (”postihuumeet”). Näissä rikoksissa on usein taustalla uteliaisuus, kokeilunhalu ja yksinkertaisesti tilauksen tekemisen helppous eikä niinkään vakaa rikoksen tekemiseen johtanut harkinta tai tahto saati sitten järjestäytyneet huumausaineiden välitystoiminta. Myös kotikasvattamot ovat yleistyneet. Huumausaineiden tilaaminen suoraan ulkomaisista laboratorioista on johtanut myös siihen, että yhä yleisempiä ovat tilanteet, joissa rangaistusta mitataan uudelle ja tuntemattomalle aineelle.

Huumausainerikosten rangaistuskäytäntö on ajankohtainen myös oikeustieteellisessä keskustelussa. Ruotsissa, jonka rikosoikeusjärjestelmä historiallisista ja kulttuurisista syistä vastaa pitkälti omaamme, on säädetty huumausainerikokselle uusi rangaistusasteikko vain kaikista törkeimmille rikoksille (synnerligen grova narkotikabrott). Tähän on päädytty Högsta domstolenin otettua ennakkotapauksissa vahvasti kantaa rangaistuksen mittaamiseen liittyneisiin kysymyksiin.² Ruotsissa rangaistusten mittaamisen ongelmaksi katsottiin se, että rangaistusarvot määrittyivät pitkälti oikeuskäytäntöön perustuvan rangaistustaulukon mukaan, jossa rangaistusarvoa määritettiin

¹ Rikollisuustilanne 2015 s. 190–192.

² Borgeke 2013 s. 51–52. Ks. myös Asp 2011 s. 131, joka näki jo ensimmäisen ratkaisun (NJA 2011 s. 357) askeleena tähän suuntaan. Regeringens proposition 2015/16:111, laki on tullut voimaan 1.7.2016. SOU 2014:43 s. 57–59.

lähinnä huumausaineen laadun ja määrän perusteella. Suomessa käytäntö on samankaltainen kuin Ruotsissa vallinnut ja kuten Ruotsissa se on johtanut siihen, että huumausainerikolliset saavat huomattavan pitkiä vankeusrangaistuksia verrattuna muun vakavana pidetyn rikollisuuden rangaistuskäytäntöön. Myös Suomessa korkein oikeus on vuonna 2017 antamallaan ennakkotapauksilla nostanut esille samat huumausainerikosten rangaistusarvon määrittämistä koskevat kysymykset.

2. Huumausaineita koskevan rikossääntelyn tausta

Rikosoikeus on omalta osaltaan keino taistella huumeita vastaan tilanteessa, jossa huumeiden käyttö on lisääntynyt ja laittomat huumausainemarkkinat osin siirtyneet entistä organisoituneempien rikollisryhmien hallintaan. Myös huumeiden käytön seurausten vakavuus koventaa suhtautumista huumausaineisiin. Käytön rahoittaminen on hankalaa ja vakavaksi kehittyvä huumeriippuvuus voi johtaa esimerkiksi omaisuusrikoksiin tai käytön rahoittamiseen huumausaine kaupalla. Lisäksi huumeet aiheuttavat vakavia terveydellisiä ongelmia käyttäjilleen eivätkä yliannostuskuolemiaan ole tavattomia. Muun muassa nämä seikat mielessä ratkaisuna huumeongelmaan on pidetty laajennettua rikosoikeuskontrollia ja ankarampia rangaistuksia.³ Toisaalta huumausainepolitiikka on samanaikaisesti lähtenyt kehittymään toiseenkin suuntaan. Haittojen vähentämiseen tähtäävät toimet ovat vakiinnuttaneet paikkansa, samalla kun rajoittava, repressiivinen kontrolli on kiristänyt otettaan.⁴

Toisaalta huumausainerikosten laajaan ja ankaraan kriminalisointiin velvoittavat törkeiden huumausainerikosten torjumisesta solmitut kansainväliset sopimukset. Suomen kansallinen huumausainelainsäädäntö pohjautuu ennen kaikkea kolmelle Yhdistyneiden kansakuntien (YK) huumausaineyleissopimukselle. Nämä sopimukset ovat vuoden 1961 huumausaineyleissopimus (Single Convention on Narcotic Drugs, SopS 43/1965), vuoden 1971 psykotrooppisia aineita koskeva yleissopimus (Convention on Psychotropic Substances, SopS 60/1976) sekä yleissopimus huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden laitonta kauppaa vastaan vuodelta 1988 (Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, SopS 44/1994). Etenkin viimeksi mainitun sopimuksen, jota kutsutaan myös Wienin yleissopimukseksi, avulla tehostettiin kansainvälistä yhteistyötä laitonta kauppaa vastaan. Se sisälsi muun muassa aikaisempia yleissopimuksia täsmällisemmät velvoitteet siitä, mitä jäsenvaltioiden on säädettävä rangaistavaksi, sekä määräyksiä toimista rahanpesua vastaan. Kaikki EU-maat ovat hyväksyneet edellä mainitut YK:n yleissopimukset. Sopimukset kieltävät yksiselitteisesti huumausaineluettelon mukaisten aineiden tuotannon muihin kuin

³ Träskman 2005 s. 237–238, Kainulainen 2009 s. 13.

⁴ Huumausaineita koskevan kriminaalipolitiikan taustoista ja kaksijakoisuudesta ks. Kainulainen 2009 s. 2–14.

tieteellisiin ja hoidollisiin tarkoituksiin, mutta toisaalta jättävät sopimuksiin sitoutuneille maille harkinnanvaraa tavassa suhtautua huumeiden käyttöön ja käyttäjiin.⁵

Sittemmin myös EU:n rooli laittoman huumausainekaupan kontrolloinnissa on korostunut. Sekä huumausainerikoksiin välittömästi liittyviä säännöksiä että muita huumausainerikosten kannalta merkittäviä säännöksiä (esimerkiksi säännöksiä rahanpesusta ja järjestäytyneestä rikollisuudesta) on pyritty lähentämään EU:n sisällä. Rikosoikeuden alalla erityisesti tunnusmerkistöjen lähentäminen on ollut keskeistä, mutta myös seuraamusten lähentämiseen on pyritty säätämällä enimmäisrangaistuksia koskevia vähimmäisvaatimuksia⁶. Huumausainerikoksiin liittyen on asetettu mainittuja vaatimuksia vuonna 2004 annetulla puitepäätöksellä laittoman huumausainekaupan rikostunnusmerkistöjä ja seuraamuksia koskevien vähimmäissääntöjen vahvistamisesta. Kyseinen puitepäätös on saatettu kansallisesti voimaan vuonna 2006 (L 928/2006). Tällöin muun muassa huumausainerikoksen tekotapoja laajennettiin ja oikeushenkilön rangaistusvastuu ulotettiin koskemaan tiettyjä huumausainerikoksia.

3. Lyhyesti Ruotsin huumausainerikoslainsäädännön viimeaikaisesta kehityksestä

Ruotsin järjestelmä on verrannollinen Suomeen paitsi lainsäädännön myös oikeuskäytännön tasolla. Ruotsissa huumausainerikoksista annetut rangaistukset ovat pitkään noudattaneet huumausaineen määrän ja laadun perusteella määräytyneitä taulukkorangaistuksia.⁷ Ruotsissa on ollut Suomea useampia taulukoita käytössä, joten lopputulos on oikeuskäytännön osalta ollut myös hajanaisempi⁸.

Högsta domstolen (HD) on vuosina 2011 ja 2012 käsitellyt useita huumausainerikoksia. Tapaukset ovat koskeneet rangaistuksen määräämistä huumausainerikoksissa, ja niissä annetuilla ratkaisuilla HD otti selvästi kantaa muuttaakseen vallinnutta käytäntöä. Muutos kohdistui erityisesti törkeimpiin tekoihin. HD pyrki suuntaamaan rangaistuksen määräämistä huumausainerikoksissa linjalle, joka vastaa tuomitsemiskäytäntöä muissa rikostyypeissä. Sitä mukaa, kun HD on antanut uusia ratkaisuja, ruotsalaiset rikosoikeuden asiantuntijat ovat ottaneet kantaa ratkaisujen vaikutukseen pyrkien systematisoimaan muotoutuvaa oikeustilaa.⁹ Oikeusneuvos Borgeke on tiivistänyt HD:n uuden tulkintalinjan vuonna 2013 seuraavasti: ”Först och främst har HD talat om att det tidigare systemet för påföljdsbestämning måste överges. I stället ska påföljdsbestämningen avseende narkotikabrott och narkotikasmuggling ske på

⁵ Rikosoikeus, Nuutila ja Melander 2008 s. 1363–1365.

⁶ Ks. Melander 2010 s. 177–184.

⁷ Laatuhanke 2006 s. 1–2. Ks. myös Borgeke 2013.

⁸ Ks. Borgeke 2013 s. 11–14 ja 26–31.

⁹ Muutoksesta ovat kirjoittaneet muun muassa professori Petter Asp, valtakunnansyyttäjä Anders Perkle, hovioikeudenneuvos Bob Nilsson Hjorth sekä viimeisimpänä oikeusneuvos Martin Borgeke.

i princip samma sätt som påföljdsbestämningen vid andra typer av brott. Det ska alltså inte ske en linjär straffmätning med hänsyn endast (eller i princip endast) till den sort och mängd narkotika som det har rört sig om.”¹⁰

Ratkaisuissaan HD puuttui nimenomaan muodostuneeseen käytäntöön, joka korosti liikaa huumausaineen laadun ja määrän merkitystä rangaistuksen määräämisessä. HD ei kiistänyt näiden seikkojen vaikutusta rangaistusarvon määrittelyssä, mutta on painottanut, että varsinkin törkeämissä rikoksissa muille seikoille tulee antaa enemmän painoarvoa. Ratkaisuihissaan HD on myös korostanut, että törkeissä huumausainerikoksissa rangaistusasteikon yläpää on tarkoitettu erityisesti rikoksille, jotka tehdään osana organisoitunutta ryhmää ja joilla on yleensä kansainvälinen ulottuvuus. Asteikoiden ylin osa tulee varata teoille, joissa on läsnä muitakin raskauttavia olosuhteita kuin huumeiden erityisen suuri määrä.¹¹ HD vaikuttaakin uudessa käytännössään korostaneen tekijän tietoisuuden, käsitysten ja motiivien merkitystä. Painopiste on siirtynyt selkeästi teon vahingollisuudesta tekijän syyllisyyden suuntaan teon vakavuutta arvioitaessa.¹²

HD:n ratkaisut ja siitä seurannut vilkas keskustelu on Ruotsissa johtanut 1.7.2016 voimaan tulleeseen lainmuutokseen. Tuomioistuinten linjamuutos suuren huumausainemäärän merkityksessä rangaistuksen mittaamisessa oli syynä lainsäädännön tarkistamisen tarpeelle. Hallituksen esityksessä esitettiin huoli siitä, että HD:n tapaukset olivat ohjanneet alempien oikeusasteiden tuomiota liiaksikin ja oli tarpeen nostaa esille, että myös pelkän erittäin suuren määrän vaarallista huumausainetta tulee edelleen voida johtaa myös ankarimpiin rangaistuksiin.¹³ Nyt voimassa olevan lainsäädännön mukaan huumausainerikokset jaetaan kolmen eri rangaistusasteikon rikoksiksi (SOU 2014:43) huumausainerikokseen, törkeään huumausainerikokseen ja erittäin törkeään huumausainerikokseen (synnerligen grova narkotikabrott).

4. Tekijävastuun laajuus huumausainerikoksissa

Ennen kuin rangaistusarvo voidaan määrittää, on ratkaistava epäillyn tekijän syyllisyys ja hänen osallisuutensa laajuus. Rikoskumppanuuden yhteydessä tekijävastuun on todettu edellyttävän yhdessä tekemistä sekä subjektiivisessa että objektiivisessa suhteessa. Subjektiivinen yhteisymmärrys merkitsee tietoisuutta siitä, että oma toi-

¹⁰ Borgeke 2013 s. 51.

¹¹ Borgeke 2013 s. 51. Ks. myös Ulväng 2006 s. 838–839. Ulväng on ihmetellyt artikkelissaan, miten rangaistuksen mittaaminen huumausainerikoksissa voi poiketa niin paljon muista rikostyypeistä.

¹² Perklev 2012 s. 135–136.

¹³ Regeringens proposition 2015/16:111 s. 1. Tuomiot eivät tehdyn selvityksen mukaan tosiasiaa merkittävästi alentuneet. Se, että huomattavan suurelta määrältä huumausainetta eivät enää johtaisi ankarimpiin rangaistuksiin, oli kuitenkin huolen aihe. SOU 2014:43 s. 239–241.

minta yhdessä muiden toiminnan kanssa toteuttaa tunnusmerkistön. Objektiiivisessa suhteessa edellytetään osallistumista itse rikoksen toteuttamiseen.¹⁴ Tekijävastuussa olevalle henkilölle on mitattava ankarampi rangaistus kuin avunantajalle. Myös tekijävastuun sisällä on monia eri asteita, joille tulee teon moitittavuutta arvioitaessa antaa painoarvoa.

Huumausainerikoksella (RL 50:1) tarkoitetaan lyhyesti kuvattuna huumausaineen laitonta valmistamista, viljelemistä, maahantuontia, maastavientiä, kuljettamista, leviättämistä ja hallussa pitämistä tai niiden yrittämistä. Huumausaineen käyttö ja vähäisten määrien hallussapito, hankinta tai sen yritys omaa käyttöä varten on 1.9.2001 lähtien rangaistu huumausaineen käyttörikoksena (RL 50:2 a). Huumausainerikos on törkeä (RL 50:2), jos rikoksen kohteena on erittäin vaarallista tai suuri määrä huumausainetta, rikoksella tavoitellaan huomattavaa taloudellista hyötyä, rikosentekijä toimii järjestäytyneen ryhmän jäsenenä, rikoksella aiheutetaan usealle ihmiselle vakava terveyden tai hengen vaara tai huumausainetta levitetään alaikäisille tai muuten häikäilemättömällä tavalla. Perusmuotoisesta huumausainerikoksesta tuomitaan sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta. Törkeästä huumausainerikoksesta tuomitaan vankeutta vuodesta kymmeneen vuoteen.

Yllä luetelluista tekotavoista on nähtävissä, että huumausainerikoksen täyttävien tekojen kirjo on laaja. Esimerkiksi valmistamisen yritys rinnastetaan täytettyyn tekkoon. Vaikka esimerkiksi amfetamiinin kemiallinen valmistusprosessi epäonnistuisi, on kyseessä siis huumausainerikos. Ainoastaan jos huumausaineen aikaansaaminen on ollut kemiallisesti täysin mahdotonta taikka välineet, tarvikkeet tai aineet tarkoitukseen täysin soveltumattomia, on kyse rankaisemattomasta kelvottomasta yrityksestä, ellei epäonnistuminen ole johtunut vain satunnaisista syistä.¹⁵

Tekijäkumppanin aseman on erityisesti huumausainerikoksia koskevassa oikeuskäytännössä katsottu syntyvän hyvinkin vähäisellä osallistumisella itse rikoksen täytäntöönpanotoimiin. Tämä on osaltaan seurausta siitä, että edellä kuvattu tunnusmerkistö on niin laaja, että jo hyvin vähäinen osallisuus laajempaan rikoskokonaisuuteen on itsessään täytetty huumausainerikos tai törkeä huumausainerikos. Varsinaisen avunannon ala on oikeuskäytännössä jäänyt hyvin kapeaksi huumausainerikoksissa laajan tunnusmerkistön ja omaksutun oikeuskäytännön vuoksi.

Huumausainerikoksen tekijänä pääsääntöisesti tuomitaan esimerkiksi sellaisessa oikeuskäytännössä yleistyneessä tapauksessa, jossa rikoksen päätekijä on pyytänyt toisen osoitetta käyttöönsä tilataksaan huumausainetta (”tilataksaan jonkun paketin”) joko piestä korvausta vastaan tai täysin korvauksetta. Osoitteen antajan tahallisuutta ja syyllisyyttä huumausainerikokseen sekä tahallisuuden ulottuvuutta maahan tulleen huumausaineen laatuun ja määrään joudutaan päättelemään usein hyvin vähäisellä

¹⁴ HE 44/2002 vp s. 152.

¹⁵ Rikosoikeus, Nuutila ja Melander 2008 s. 1377.

näytöllä olosuhteista, ja etenkin hovioikeuskäytäntö on muodostunut näytön arvioinnin saralla vastaajan näkökulmasta hyvin ankaraksi.¹⁶

Toisena esimerkkinä tilanteesta, jossa varsin vähäinen tietoon tullut osallisuus on johtanut tuomioon törkeästä huumausainerikoksesta tekijäkumppanina, voidaan pitää tapausta KKO 2004:72, jossa korkeimman oikeuden tuomioon kirjatuin perustein A:n pitkäaikainen puoliso B oli päätekijä. A oli puolisonsa mukana tämän noutaessa ison erän huumausainetta. A ei ollut osallistunut eikä hänen väitetty osallistuneen täytännönpanotoimiin muuten kuin olemalla B:n seurana ajoneuvossa, jolla huumausainetta kuljetettiin. A tuomittiin törkeästä huumausainerikoksesta (ja ampuma-aserikoksesta) yhteiseen vankeusrangaistukseen. Tässä tapauksessa A:n vähäinen osallisuus näkyi kuitenkin rangaistuksen mittaamisessa hovioikeudessa: kun päätekijän rangaistus on ollut 7 vuotta 6 kuukautta, A:n rangaistus on ollut 3 vuotta. Korkeimmassa oikeudessa ei tosin ole ollut kysymys rangaistuksen mittaamisesta.¹⁷

Tapauksessa KKO 2017:88 korkein oikeus on käsitellyt kysymystä passiivisuuden merkityksestä syyksilukemisessa. KKO on katsonut, että C:n menettely on rajoittunut siihen, että hän on sallinut puolisonsa käyttää yhteistä kotia huumausaineen säilyttämiseen. Korkein oikeus on todennut, ettei pelkästään se, että henkilö sallii avopuolisonsa säilyttävän yhteisessä kodissa huumausainetta, merkitse rikoslain 50 luvun 1 §:n 5 kohdassa tarkoitettua huumausaineen hallussapitoa. Se ei myöskään tarkoita rikoslain 5 luvun 3 §:ssä tarkoitettua osallistumista rikoksen tekemiseen. Vaikka rikoskumppanuuden edellyttämä yhteisymmärrys voi syntyä teon aikanakin, ei huumausaineen säilyttämisen salliminen yhteisessä kodissa merkitse sitä, että asunnossa asuvien avopuolisoiden kesken vallitsisi tai syntyisi yhteisymmärrys niistä rangaistavista teoista, joihin toinen heistä yhteisessä kodissa mahdollisesti syyllistyy.¹⁸

Edellä selostetuista esimerkeistä on havaittavissa, että verrattuna muihin rikoksiin avunannon ja jopa tekijäkumppanuuden kynnyks näyttäisi huumausainerikoksissa olevan varsin matalalla ja rajanveto passiivisuuden ja tietoisien toimimisen välillä on teoreettisesti ja etenkin näytön arvioinnin kannalta hyvin hankalaa.

Saatavilla olevat todisteet taas ovat usein niin sanottuja aihetodisteita, joiden merkitystä on punnittava kunkin vastaajan osallisuuden osalta erikseen. Erityisesti silloin kun huumausainetta on löydetty, näyttökynnyks asetuu varsin matalalle tasolle. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2017:12 eritellyt huumausainerikosten näytön arviointia hyvin tyypillisessä suurta huumausainemäärää koskevassa rikoskokonaisuudessa. Sanotusta tapauksesta ilmenee, että aihetodistelu, joka riittää kunkin vastaajan

¹⁶ Keskeiset rikokset 2014 s. 887. Syyttäjän on näytettävä, että vastaanottaja tietää, mitä lähetys sisältää, sekä vastaanottajan suostumus. Oikeuskäytännössä tosiasiallinen näyttö on lähinnä väite, joka jää vastaajan kumottavaksi vrt. postihuumeissa muodostunut hovioikeuskäytäntö, jossa kirjakuori vastaanottajan nimellä on laajalti katsottu riittäväksi näyttöksi. KKO ei vielä tätä kirjoitettaessa ole antanut ratkaisua näytön arvioinnista tällaisessa tapauksessa.

¹⁷ Keskeiset rikokset 2014 s. 890–892. Teoksessa on ymmärretty KKO:n ratkaisun koskevan hallussapitoa ja myötävaikutusta. A:lla ei kuitenkaan väitetä olleen määräysvaltaa huumausaineeseen, vrt. KKO 2001:91 ja KKO 1994:64, tai että hän olisi tosiasiaa myötävaikuttanut rikoksen tekemiseen.

¹⁸ KKO 2017:88.

osalta syyksilukevaan ratkaisuun silloin kun kysymyksessä oleva huumausaine-erä on löydetty, ei ole riittävä selvitys, kun huumausainetta ei ole löydetty. Päätelmä voi vaikuttaa itsestään selvältä, mutta kunkin vastaajan osalta erikseen tarkasteltuna näyttökynnys on tosiasiallisesti varsin matalalla niiden vastaajien osalta, jotka eivät ole konkreettisesti huumausaine-erää käsitelleet. On myös huomattava, että alemmat oikeudet olivat kysymyksessä olevassa tapauksessa lukeneet syyksi myös syytekohtan, jossa näyttöä itse huumausaineesta ei ollut.

5. Rangaistuksen mittaamisen periaatteet

Edellä selostetulla tavalla syyksi lukeva tuomio huumausainerikoksista annetaan hyvin erilaisista teoista, joissa rikosentekijän tosiasiallinen rikosentekotahto, syyllisyysaste ja motiivit ja osallistuminen täytäntöönpanotoimiin saattavat olla hyvin erilaiset ja toisinaan vähäiset.

Rangaistuksen mittaamisen tulisi edellä kerrotusta huumausainerikollisuuteen liittyvästä tekijävastuun laajuudesta huolimatta olla oikeuskäytännön mukainen ja verrannollinen paitsi muihin huumausainerikoksista annettuihin tuomioihin, myös siihen, miten tekijän osallisuuden määrä vaikuttaa hänen teolleen määrättävään rangaistusarvoon muussa kuin huumausaineita koskevassa rikollisuudessa. Rangaistuksen mittaaminen on yksi henkilön oikeusturvan kannalta merkityksellisimmistä elementeistä rikosoikeudenkäynnissä. Rangaistuksen tulee olla ennakoitavissa ja rangaistuskäytännön yhtenäinen ja rangaistuksen tulisi myös kuvastaa rikoksen vaarallisuutta ja vahingollisuutta ja rikosentekijän syyllisyyttä.

5.1 Suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuus lain edessä

Suhteellisuusperiaate asettaa rajat rangaistuksen määrälle. Rikoksen ja rangaistuksen välillä tulee vallita oikeudenmukainen ja hyväksyttävä suhde. Myös eri rikosten rangaistusten on heijastettava rikosten keskinäistä moitittavuuseroa. Rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate on Suomessa vahvistettu rikoslain rangaistuksen mittaamista koskevissa säännöissä. Rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen sekä teosta ilmenevään tekijän syyllisyyteen.

Syyttömyysolettama ja se, että langettavan tuomion perustaksi vaaditaan riittävästi näyttöä, suojaavat ihmisiä niin, etteivät he perusteetta joutuisi rikosoikeudelliseen vastuuseen. Silloinkaan, kun henkilön katsotaan syyllistyneen rikokseen, ei vastuu rikoksesta voi olla rajatonta. Kun tekijä on todettu syylliseksi, suhteellisuusperiaate suojaa häntä ennakoimattoman kovalta rangaistukselta. Tässä mielessä suhteellisuusperiaate on myös oikeusturvaperiaate.¹⁹

¹⁹ Nuotio 2005 s. 181.

Yhdenvertaisuus on yksi keskeisimmistä oikeusperiaatteista länsimaisissa oikeusjärjestelmissä. Suomessa yhdenvertaisuus on olennainen osa perusoikeusjärjestelmää ja sillä on kiinteä yhteys rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen (PL 8 §). Yhdenvertaisuudella on myös keskeinen rooli rikosoikeudellisessa seuraamusjärjestelmässä, mikä ilmenee jo perustuslaista: PL 6.1 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Ilmaisu ”lain edessä” viittaa erityisesti lain soveltamiseen, joten pykälän voidaan katsoa olevan suoraan merkityksellinen rangaistuksen määräämisessä.²⁰

Rikoslain mukaan rangaistuksen määräämisessä on rangaistusten suhteellisuuden (RL 6:4) lisäksi otettava huomioon rangaistuskäytännön yhtenäisyys (RL 6:3). Rangaistuskäytännön yhtenäisyys kytkeytyy yhdenvertaisuusperiaatteeseen, jonka mukaan samanlaisia tapauksia on kohdeltava samalla tavalla, erilaisia tapauksia eri tavalla. Rangaistuskäytännön yhtenäisyyden vaatimus on omiaan edistämään yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumista korostamalla ennakoitavuuden ja oikeuskäytännössä muotoutuneiden linjojen jatkuvuutta. Muodollinen yhdenvertaisuus ei kuitenkaan estä poikkeamasta muotoutuneesta linjasta, silloin kun se on perusteltua.²¹

Viimeksi vuonna 2003 rikosoikeuden yleisten oppien uudistuksen yhteydessä on vahvistettu yhdenvertaisuusperiaatteeseen kytkeytyvä niin sanottu normaalirangaistusajattelu. Tällä tarkoitetaan, että normaalirikoksesta tuomitaan normaalirangaistus, jollei ole syytä poiketa tuosta rangaistuksesta suuntaan tai toiseen. Lain esitöissä on kuitenkin korostettu, ettei normaalirangaistusajattelua tule ymmärtää liian mekaanisesti. Normaalirikoksen ja -rangaistuksen käsitteet ovat karkeita yksinkertaisuuksia, ja usein onkin mahdotonta löytää normaalirikosta, jota vastaisi normaalirangaistus. Onkin osuvampaa puhua tyyppitilanteista ja näitä vastaavista normaali- tai tyyppirangaistusvyöhykkeistä.²²

5.2 Huumausainerikosten normaalirangaistusalue ja sen määrittäminen

Huumausainerikosten osalta yhdenvertaisuutta ja suhteellisuusperiaatetta pyritään tuomioistuimissa toteuttamaan osin edellä selostetun tyyppirangaistusajattelun mukaisesti. Yleisesti mittaamisharkinnan lähtökohtana käytetään sitä seikkaa, kuinka paljon ja mitä huumausainetta on rikoksen kohteena. Tämän katsotaan ilmentävän rikoksen vahingollisuutta ja vaarallisuutta. Näin on syntynyt yleisempien huumausainneiden osalta vakiintunutta rangaistuskäytäntöä, josta saadaan lähtökohta rangaistuksen mittaamiselle.²³

²⁰ Melander 2011, erit. s. 188.

²¹ Ks. esim. Lappi-Seppälä 1987 s. 187.

²² HE 44/2002 vp s. 178. Normaalirangaistusajattelusta on puhuttu myös tyyppitapausajatteluna, ks. Tapani – Tolvanen 2016 s. 23.

²³ Ks. Siro 2017 s. 146–147 sekä KKO 2011:108 ja KKO 2017:9.

Käytännössä tärkeimmäksi työkaluksi lainsoveltajalle on muodostunut Helsingin hovioikeuden käräjäoikeuspainotteisessa laatuhankeessa 2006 laadittu ja laajalti sovellettu rangaistustaulukko, joka on julkinen ja löytyy hovioikeuden internet-sivuilta. Taulukko perustuu jo aiemmin voimassa olleeseen käytäntöön. Työryhmä on rajannut tehtävänsä ulkopuolelle huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksiin liittyvät erityiset oikeudelliset ongelmat, kuten esimerkiksi tahallisuuden ja osallisuuden, asiakokonaisuuden laajuuden vuoksi. Työryhmä on hankkinut kirjalliset asiantuntijalausunnot Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen professori Erkki Vuorelta ja LKT, dosentti Timo Seppälältä eri huumaus-, lääke- ja dopingaineiden vaarallisuudesta toisiinsa verrattuna. Työryhmä on selvittänyt kirjallisuutta, rangaistuskäytäntöä ja käytössä olevia ohjeita. Lisäksi on hankittu selvityksiä Ruotsin rangaistusohjeista ja tietoja muiden maiden oikeuskäytännöstä.²⁴

Edellä lainatusta laatuhankeyöryhmän itselleen tekemästä rajauksesta käy hyvin ilmi, miten määräävässä asemassa nimenomaan huumausaineen laatu ja määrä ovat rangaistuksen mittaamisessa ja sitä koskevassa oikeuskäytännössä. Toisaalta laatuhankeon työryhmä itse on erikseen korostanut, että muut seikat, kuten vastaajan vähäinen osuus rikoksessa, saattavat aiheuttaa sen, ettei suosituksen mukainen rangaistus ole lainkaan sopiva²⁵. Oikeuskäytännössä mitatuista rangaistuksista on kuitenkin havaittavissa, että taulukoiden ohjaava vaikutus on vahva, jopa vahvempi kuin edellä selostetusta lainauksesta voi ajatella itse laatuhankeyöryhmän tarkoittaneen.

5.3 Rangaistustaulukkojen vaikutus oikeuskäytännössä

Kuten edellä on jo todettu, vuoden 2006 taulukko (ja sitä edeltänyt vuonna 1999 laadittu taulukko²⁶) ovat olleet merkittävässä ohjaavassa asemassa rangaistuksen mittaamisessa²⁷ ja tämä on johtanut siihen, että huumausaineen määrän ja laadun vaikutus on jossain määrin vinouttanut muiden rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavien osatekijöiden merkitystä rangaistuskäytännössä. Korkein oikeus on itsekin viitannut samaan vakiintuneeseen rangaistuskäytäntöön nimenomaisesti ainakin ratkaisuisissaan 2004:45, 2004:73, 2005:56, 2006:82, 2011:108 ja 2015:18, samoin myös poikkeuksellisen suuren määrän, 15 kg amfetamiinia, osalta KKO 2011:41.

Myös Kainulaisen Helsingin hovioikeuden rangaistuskäytäntöä selvittäneen tutkimuksen mukaan ainakin Helsingin hovioikeudessa ensisijainen rangaistusarvoa määrittävä seikka on ollut huumausaineen määrä. Sen ohella merkitystä on ollut toiminnan laajuudella, kestolla, suunnitelmallisuudella, taloudellisen hyödyn tavoittelulla sekä tekijän asemalla levityskuviossa. Merkittävin rangaistuksen pituuteen vaikuttava

²⁴ Laatuhanke 2006 s. 1–2.

²⁵ Laatuhanke 2006 s. 18.

²⁶ Laatuhanke 2006 s. 1–2.

²⁷ KKO 2017:9, Siro 2017 s. 147–149.

seikka on kuitenkin ollut huumausaineen määrä. Juuri suuret määrät selittävätkin ankaria rangaistuksia. Törkeissä huumausainerikoksissa määrällä ja vankeusrangaistuksen pituudella on havaittu olevan selkeä yhteys. Pisimmät vankeusrangaistukset on annettu niistä teoista, joiden kohteena on ollut eniten huumausainetta.²⁸

5.4 Taulukoihin liittyviä ongelmia

Rangaistusalueesta laaditut taulukot eivät tietenkään ole lainsoveltajaa sitovia, vaan niiden arvo ja merkitys ovat siinä, että ne antavat ratkaisijalle muuten vaikeasti saatavilla olevaa tietoa rangaistuskäytännöstä. Taulukkojen hyvänä puolena on korostettava sitä, että ne pääsääntöisesti lisäävät rangaistusten yhteismitallisuutta sekä sitä, että taulukot ovat myös yleisesti tiedossa, jolloin kunkin laatuun ja määrään perustuvan rangaistusarvon kyseenalaistaminen on mahdollista eri perusteilla oikeudenkäynnin aikana niin syyttäjän kuin puolustuksenkin toimesta.

Huumausaineen määrä ja laatu vaikuttavat sekä tunnusmerkistön valintaan että rangaistuksen mittaamisen rangaistusasteikon sisällä. Huumausainerikoksissa tunnusmerkistön valinnassa ja rangaistuksen mittaamisessa otetaan huomioon samoja olosuhteita. Erityisesti huumausaineen laadulla ja määrällä (ja tietyissä tapauksissa aineen pitoisuudella) on katsottu olevan merkitystä ensin tunnusmerkistön valinnassa ja myöhemmin rangaistuksen mittaamisessa rikoksen vahingollisuutta ja vaarallisuutta ilmentävinä seikkoina.²⁹

Nykymuotoisen rangaistustaulukon ja siis pääasiassa huumausaineen määrään ja laatuun perustuvan rangaistuksen mittaamisen heikkoudet havaitaan esimerkiksi mittaattaessa rangaistuksia alati kasvussa olevissa aiemmasta rikostodellisuudesta poikkeavissa huumausainerikoksissa.

Ensinnäkin huumausainerikokset ovat käytön yleistymisen myötä selvästi lisääntyneet, ja kynnyksen mataluuden vuoksi internet houkuttaa herkästi myös niin sanottuja tavallisia ihmisiä kokeilumielessä tilaamaan pieniä erinä huumausainetta eri puolilta maailmaa.³⁰ Rikoksen vahingollisuus ja vaarallisuus asettuu näissä tapauksissa erilaiseen valoon erityisesti nuorten tekijöiden kohdalla.

Toisaalta ammattimaisissa huumausainerikoksissa on aiempaa useammin kyse aikaisemman taulukkojen kuvastaman mittapuun mukaan erittäin suurista määristä. Aiemman oikeuskäytännön mukaan esimerkiksi 5 kilogramman lasti amfetamiinia on ollut tavattoman suuri määrä, mikä nykyään ei enää vastaa arkitodellisuutta. Korkein oikeus toteaaakin ratkaisussaan KKO 2017:9, että kaavamainen rangaistuksen mit-

²⁸ Kainulainen 2007 s. 53–54. Keskirangaistuksetkin ovat pidempiä kuin muussa maassa, ilmeisesti joutuksen suurista määristä, s. 47.

²⁹ Tapani – Tolvanen 2016 s. 49–53.

³⁰ Vrt. Rikollisuustilanne 2014 s. 186–188 ja 191–193. Huumeiden kokeilu ja käyttö ovat jälleen kääntyneet nousuun kaikissa ikäryhmissä. Kotikasvattaminen on yleistä ja muuntohuumeet ovat lisääntyneet.

taaminen näissä tapauksissa on johtanut siihen, että törkeistä huumausainerikoksista mitattavat rangaistukset ovat kohonneet lähelle enimmäisrangaistusta myös sellaisista teoista, jotka eivät tekotavoiltaan ole kaikkein vahingollisimpia, vaarallisimpia ja suurinta syyllisyyttä osoittavia.

Kolmanneksi taulukoiden perusteella mittaamisen ongelmaksi ovat nousseet aiemmin mainitulla tavalla uudet voimakkaat laboratoriohuumeet, muuntohuumeet, joissa pienellä vaivalla hankittava vähäinen määrä huumausainetta voi tosiasiallisesti olla satoja tai jopa tuhansia käyttöannoksia erittäin vaarallista huumausainetta. Näitä uusia aineita tuotetaan markkinoille jatkuvasti eikä vuoden 2006 taulukosta tai korkeimman oikeuden ratkaisusta ole saatavilla apua rangaistusarvon määrittämiseen. Oikeuskäytännön yhtenäisyys edellyttää kuitenkin käyttöannosten perusteella mitattavaa muihin huumausainerikoksiin verrannollista rangaistusta. Näissä tilanteissa mitattava rangaistusarvo saattaa nousta jopa ennakoimattoman ankaraksi.³¹

Laatuhankkeiden puitteissa laadittuihin suosituksiin on kohdistettu kritiikkiä myös tuomioistuinten riippumattomuuden ja laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Esimerkiksi edellinen korkeimman oikeuden presidentti Pauliine Koskelo on pitänyt laatuhankkeissa laadittuja taulukkoja arveluttavina tuomareiden riippumattomuuteen nähden, koska hänen näkemyksensä mukaan taulukoilla saatetaan sitouttaa tuomareita yleisiin linjauksiin tulevien tuomioiden suhteen.³² Melander on puolestaan pitänyt erityisen ongelmallisena suositusten asemaa suhteessa rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen. Periaate edellyttää rangaistavuutta ja seuraamuksen määräämistä koskevan sääntelyn sitomista lakiin.³³

5.5 Tekijän syyllisyyden aste rangaistuksen mittaamisessa

Vaikka huumausainerikosten rangaistuskäytäntö näyttäisi olleen ensisijaisesti sidottu kulloinkin kyseessä olevan huumausaineen laatuun ja määrään, rangaistuksen mittaamiseen ovat korkeimmassa oikeudessa vaikuttaneet myös muut seikat. Esimerkiksi tapauksessa KKO 1999:89 todettiin, että teon erityinen suunnitelmallisuus, pitkäkestoisuus ja liiketoimenomaisuus huomioon ottaen rangaistus tuli mitata ankarammin kuin yleensä vastaavanlaatuisen ja -suuruisen huumausaine-erän ollessa rikoksen kohteena. Rangaistuksen mittaamisessa on annettu merkitystä ainakin teon motiiveille (taloudellisen hyödyn tavoittelu), teon suunnitelmallisuudelle sekä tekijän asemalle levitysorganisaatiossa (KKO 2005:56 (ään.), KKO 2006:58 ja KKO 2006:60).³⁴

Yksi huumausainerikosten yhteydessä toistuva kysymys on rangaistuksen mittaaminen niin sanotussa kuriiriasemassa olevalle henkilölle. Korkein oikeus on nimen-

³¹ Ks. Siro 2017 s. 148–149. KKO 2017:9.

³² Pauliine Koskelo, Tuomaripäivä 17.10.2008.

³³ Melander 2011 s. 192.

³⁴ Ks. myös erit. Metsäpelto 2005 s. 442.

omaisesti todennut ratkaisussa KKO 2006:58, että kuriireille hovioikeudessa mitatut rangaistukset olivat lieviä, mutta niitä ei korotettu, koska rangaistukset oli jo suoritettu ja kuriirien osallisuus rikokseen oli ollut vähäistä. Tapauksessa kuriirina toimineelle D:lle langetettu 2 vuoden rangaistus on enemmän kuin 1/4 päätekijä A:n rangaistuksesta. Mitattu rangaistus koskee kuitenkin vain alle viidesosaa tapauksessa tuodun huumausaineen kokonaismäärästä, josta A on tuomittu. Tapauksessa A oli syyllistynyt yhteensä viiteen törkeään huumausainerikokseen D:n ollessa kuriirina vain yhdessä. Samassa tapauksessa kuriirit B ja C tuomittiin kahdesta törkeästä huumausainerikoksesta 2 vuoden 6 kuukauden mittaisiin rangaistuksiin. Rangaistukset vastaavat noin 1/3 sekä maahantuodun huumausaineen määrästä että päätekijä A:lle KKO:ssa tuomitun 7 vuoden ja 6 kuukauden rangaistuksesta. Edellä selostetulla tavalla tarkasteltuna kuriireille mitatut rangaistukset eivät olleet lainkaan lieviä.

Ratkaisussa KKO 2006:60 selosteen mukaan toisena päätekijänä olleelle A:lle tuomittiin taulukkoa vastaava 4 vuoden rangaistus, Z:lle (joka hankki ja toi huumeet Suomeen) tuomittiin 3 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistus ja K ”jonka osuus oli vähäisin” tuomittiin 3 vuoden vankeusrangaistukseen. Seloste on niukka, mutta sen mukaan K on varmuudella osallistunut rikokseen ainoastaan tulemalla yhdessä päätekijän kanssa noutamaan huumausaine-erää ja tämän noutotapaamisen sopimiseen. Pitkälle menevien johtopäätösten tekemistä on tietojen niukkuuden vuoksi vältettävä. Kuitenkin huomionarvoista on, että näin vähäiseksi selostetun tekijäkumppanuuden nojalla mitattu rangaistus oli vain 6 kuukautta vähäisempi kuin huumausaineen hankkineen ja kuljettaneen Z:n rangaistus ja 1 vuoden päätekijä A:lle mitattava rangaistusta alhaisempi. Oikeuskäytännössä useissa vuosissa mitattavissa rangaistuksissa 1 vuoden lievennys rangaistukseen päätekijään nähden ei tavanomaisesti vastaa selvästi vähäisempää osuutta rikoksessa.

Selvänä poikkeuksena rangaistuksen pituuden osalta näyttäytyy edellä esillä ollut KKO 2004:72, jossa penkin alle työnnetyn huumausainelastin päällä ajoneuvossa istunut päätekijän puoliso tuomittiin vain 3 vuoden vankeusrangaistukseen, kun päätekijä sai 7 vuoden ja 6 kuukauden rangaistuksen, mutta rangaistuksen oikeellisuutta ei ole arvioitu KKO:ssa.

Yhteenvetona on todettava, että aikaisemman oikeuskäytännön mukainen pääsääntö rangaistuksen mittaamisessa on ollut, että vähäiselläkin tavalla rikokseen osallistunut tekijäkumppaniksi katsottu rikoksentekijä on tuomittu hyvin ankaraan rangaistukseen osuutensa vähäisyydestä huolimatta.

Korkein oikeus on vahvennetussa jaostossa antanut jo aiemmin mainitun ratkaisun 2017:9 ja myöhemmin tavanomaisessa kokoonpanossa ratkaisun 2017:23, joissa ratkaisuissa ohjataan rangaistuskäytäntöä pois edellä kuvatusta taulukkoajattelusta. Ratkaisut korostavat uudella tavalla sitä, että myös huumausainerikoksissa on velvollisuus ottaa rangaistusta määrätessä huomioon tekijän osallisuus.

KKO 2017:9 on kysymys kuriirille mitattavasta rangaistuksesta, kun huumausainerikos on kohdistunut suureen määrään laadultaan erittäin vaarallista huumausainetta. Ratkaisuselosteen mukaan A oli tuonut laittomasti maahan 7884 grammaa 38–45-prosenttista amfetamiinia edelleen levittämistä varten. A oli toiminut niin sanottuna kuriirina kuljettamalla saamiensa ohjeiden mukaan palkkiota vastaan huumausaine-erän sisältäneen henkilöauton Virossa Suomeen. Teon kohteena olleen huumausaineen määrän ja laadun lisäksi korkein oikeus otti huomioon A:n epäitsenäisen ja muita osallisia rajoitetun aseman huumausaineiden maahantuonnissa ja tuomitsi A:n rangaistukseen, joka oli huomattavasti alempi kuin tällaisen huumausaine-erän laittomasta maahantuonnista olisi muutoin tuomittu.

Korkein oikeus nostaa esiin kohdassa 17, että määrättäessä rangaistusta huumausainerikoksessa kuriirina toimineelle henkilölle on verrattava ratkaisussa selostettuja ja tapaukseen mahdollisesti liittyviä muitakin kuriirin syyllisyyttä lisääviä ja vähentäviä perusteita. Rangaistus on määrättävä kiinnittämällä huomiota kuriirin maahantuoman huumausaineen laadun ja määrän lisäksi kuriirin osuuteen rikoksen tekemisessä ja muihin hänen syyllisyyteensä vaikuttaviin tekijöihin. Ainakin jos kuriirin osuus rikoksen tekemisessä on rajattu tarkoin vain kuljetustehtävään eikä hän ole tavoitellut rikoksella muuta hyötyä kuin vähäistä palkkiota eikä rikoksen tekemiseen liity muitakaan hänen syyllisyyttään lisääviä piirteitä, kuriirin rangaistuksen on perusteltua olla huomattavasti alempi kuin rikoksen suunnitteleiden ja sen keskeisten vaiheiden toteuttamisen järjestelleiden ja sen tuottamaa hyötyä tavoitelleiden henkilöiden rangaistus.

Jo vahvaksi muotoutunutta rangaistuskäytäntöä on yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta ollut vaikea muokata enemmän osallisuutta painottavaan suuntaan alioikeustai hovioikeustasolla. Edellä mainitut korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut avaavat tien rangaistuksen mittaamisen siirtymiselle samojen periaatteiden varaan huumausainerikollisuudessa kuin muussakin rikollisuudessa ja pois kestävämmällä tavalla oikeuskäytännön yhtenäisyysvaatimuksen kautta lähes sitoviksi muodostuneista taulukkorangaistuksista.

6. Lopuksi

Tehtäessä johtopäätöksiä rangaistustaulukoiden vaikutuksesta on kuitenkin muistettava, että sekä abstraktin että konkreettisen vaaran näkökulmasta huumausaineen määrällä ja laadulla on ja sillä tulee olla merkitystä rangaistusarvon määrittämisessä. Rangaistuskäytännöstä taulukkoon kerätty tieto huumausaineen laatua ja määrää koskevasta oikeuskäytännöstä arvottaa olennaisella tavalla teon vaarallisuutta ja vahingollisuutta ja on helposti perusteltavissa oleva lähtökohta rangaistuksen mittaamiselle. Ennen kaikkea taulukoiden hyvänä puolena on nähtävä niiden tuottama tuomioiden pääsääntöinen yhdenvertaisuus ja ennakoitavuus.

Huumausaineiden kirjo on laaja ja uusia aineita tuotetaan jatkuvasti. Nämä niin sanotut muuntohuumeet ovat ominaisuuksiltaan ja vahvuudeltaan tuntemattomia tai huonosti tunnettuja myös alan asiantuntijoille. Käyttöannoksistakaan ei usein ole

saatavilla tietoa kuin käyttäjiltä ja ainetta koskevista verkkokeskusteluista. Huumausainerikosten selvittäminen on myös varsin hankalaa ja oikeudenkäynnit ovat usein laajoja. Myös tämä huumausainekenttään liittyvä jatkuva muutos on omiaan luomaan tarvetta pitää yllä tietoa oikeuskäytännöstä ja aineiden vaarallisuusluokituksista.

Rangaistustaulukkojen tuottaman tiedon käytön vakiintumisen myötä oikeuskäytäntö on osin ehkä huomaamatta irrottautunut niistä yleisistä rikoslain 6 ja 7 lukujen ilmentämistä periaatteista, joiden mukaan muissa rikostyypeissä taulukon kuvastamaa normaalirangaistusaluetta muokataan kunkin tekijän syyllisyyden ja osallisuuden asteen mukaan rangaistusta mitattaessa. Korkein oikeus on tapauksessa KKO 2017:9 oikeusohjein oikaissut syntynyttä käytäntöä.

Rangaistuksen mittaaminen enemmän yksilöllisen syyllisyyden asteen ja vähemmän huumausaineen määrän ja laadun mukaan on myös ongelmallista eikä vähiten siksi, että se edellyttää rikoksesta esitettävältä näytöltä enemmän kuin on totuttu huumausainerikoksissa edellyttämään. Tällä hetkellä oikeuskäytännössä huumausaineen määrää pidetään esimerkiksi yksin näyttönä levittämistarkoituksesta³⁵. Rangaistusarvoa korottavien seikkojen ei tulisi kuitenkaan perustua pelkkään olettamukseen.

Oikeudenkäynneissä näyttönä levittämistarkoituksesta ja/tai tapahtuneesta levittämisestä esitetään usein rikoksella saavutettua hyötyä kuten käteistä rahaa tai tilitietoja, bitcoin-varallisuutta tai ajallisesti asiaan liittyviä bitcoin-tapahtumia, velkalisioja/myyntikirjanpitoa, levytykseen käytettyjä tarvikkeita kuten vaakoja, ampulleja, hallussa olevan aineen käyttöannosten valmisteluun soveltuvia kemikaaleja, tor-verkossa julkaistujen myynti-ilmoitusten luonnoksia tietokoneelta / puhelimelta jne., yhteydenpitoa asiakkaisiin tai selvitystä vastaajan tapaamisen jälkeen asiakkailta löytyneistä huumausaineista. Huomattavan suurten huumausainemäärien ollessa kyseessä sanottu kaltaista näyttöä tavanomaisesti on.

Tekijän syyllisyyttä alentavana tulisi ottaa huomioon se, että rikosta ei ole suoritettu osana organisaatiota, vastaajalla ei ole ollut myynti- tai levitystarkoitusta, osallisuus rikokseen on vähäinen esimerkiksi osoitteen luovuttaminen, vastaaja on toiminut kuriirina pientä palkkiota vastaan tai omasta käytöstä aiheutuneiden velkojen vuoksi tms., rikos (po. tilaus) on tehty enemmän ymmärtämättömyydestä kuin vakaasta rikoksentekeharkinnasta tai se, että edellä esitettyä suuremmasta roolista tai rikollisesta menettelystä ei ole esitetty näyttöä.

Kysymys yksilöllisestä rangaistuksen mittaamisesta on esitetyn esimerkin nojalla ja muita rikoksia koskevien vakiintuneiden näytönarvioinnin periaatteiden näkökulmasta selvä. Vastaajan hyväksi tulisi huomioida näytön puutteet paitsi syyksilukemisen osalta myös syyllisyyden asteen arvioinnissa. Lyhyesti ilmaistuna painoarvoa

³⁵ Laatuhanke rangaistustaulukoissa huumausaineen määrää arvioidaan myös sillä perusteella, että tiettyyn rajaan asti aineen katsotaan olevan hankittu omaan käyttöön, kun rajan ylittävissä tapauksissa oletetaan määrän perusteella, että rikoksessa on levittämistarkoitus. Näin arvioidaan siis tilanteita, joissa muuta näyttöä kuin huumausaineen laatu ja määrä ei ole. Ks. myös KKO 2008:51 ja 2009:67: pelkkä dopingaineen suuri määrä on ilman vastatodistelua riittävä näyttö levittämistarkoituksesta.

tulee antaa niille konkreettisille seikoille, joita tutkinnassa on pystytty saamaan selville ja oikeudenkäynnissä riittävällä varmuudella osoittamaan.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Asp, Petter*: Högsta domstolen revolutionerar narkotikabrotten. Svensk Juristtidning 2011/7 s. 659–666.
- Borgeke, Martin*: Påföljdsbestämning i narkotikamål. Svensk Juristtidning 2013/1.
- Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus*: Keskeiset rikokset. Edita 2014.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp).
- Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 4.12.2006, Rangaistuskäytännön yhtenäisyys koskien huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksia. Huumetyöryhmä 2006.
- Kainulainen, Heini*: Rangaistuskäytäntö törkeissä huumausainerikoksissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 79, Helsinki 2007.
- Kainulainen, Heini*: Huumeidenkäyttäjien rikosoikeudellinen kontrolli. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 245, Helsinki 2009.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen lakimiesyhdistys, Vammala 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka*: Rikosoikeus. WSOY 2008.
- Melander, Sakari*: EU-rikosoikeus. WSOY, Helsinki 2010.
- Melander, Sakari*: Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. Oikeus 2011/ 2 s. 175–198.
- Metsäpelto, Leena*: KKO 2005:56. Huumausaineen vaarallisuuden luokittelu ja rangaistuksen mittaaminen törkeästä huumausainerikoksesta. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n tapaukset kommentein 2005:I. Talentum, Helsinki 2005.
- Nuotio, Kimmo*: Mitä törkeämpi rikos, sen ankarampi rangaistus – suhteellisuusperiaatteesta rikosoikeudessa. Oikeus 2005/2 s. 178–184.
- Perklev, Anders*: Straffmätning i narkotikamål – fyra domar från Högsta domstolen. Svensk Juristtidning 2012/2 s. 131–143.
- Regeringens proposition 2015/16:111.
- Rikollisuustilanne 2014. Rikollisuuskehitys tilastojen ja tutkimusten valossa. Helsingin yliopisto 2015, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti.
- Rikollisuustilanne 2015. Rikollisuuskehitys tilastojen ja tutkimusten valossa. Helsingin yliopisto 2016, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti.
- Siro, Jukka*: Huumausainerikokset. Edita Publishing Oy, Keuruu 2017. SOU 2014:43.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Talentum Pro 2016.
- Träskman, Per Ole*: Drug Control and Drug Offences in the Nordic Countries: A Criminal Political Failure too often Interpreted as a Success. Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention, Vol. 5 Issue 2, 2005 s. 236–256.
- Ulväng, Magnus*: Suu cuique – om påföljdsbestämning och behovet av påföljdspraxis. Svensk Juristtidning 2006/9 s. 828–841.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus
KKO 1999:89
KKO 2004:45
KKO 2004:72
KKO 2004:73
KKO 2005:56
KKO 2006:58
KKO 2006:60
KKO 2006:82
KKO 2008:51
KKO 2009:67
KKO 2011:41
KKO 2011:108
KKO 2015:18
KKO 2017:9
KKO 2017:12
KKO 2017:23
KKO 2017:88

Muut lähteet

Pauliine Koskelo: julkaistu puhe Tuomaripäivä 17.10.2008.

Terhi Jyrkkiö-Shamsi

Rangaistuksen määrääminen ihmiskaupparikoksissa

1. Johdanto

Ihmiskauppaa koskeva pykälä tuli rikoslakiin vuonna 2004. Kriminalisoinnilla Suomi täytti kansainvälisiä velvoitteitaan pikemminkin kuin kansallisesti havaittua lainsäädäntötarvetta.¹ Ennen lain säätämistä ihmiskauppa ei ollut Suomessa viranomaisten merkittävän huomion kohteena.² Pykälän säätämiseen johtaneissa esitöissäkään arvioitiin, ettei Suomessa esiinny ainakaan ihmiskaupparikollisuuden vakavimpia muotoja.³ Nyt yli vuosikymmen myöhemmin rikoslain ihmiskauppapykälää on toki ehditty soveltaa tuomioistuimissa jo monesti. Pykälän sanamuoto lukuisine vaihtoehtoisine tekemuotoineen ja osin vaikeasti määriteltävine käsitteineen on tullut käytännössäkään käsittämään keskenään hyvin erityyppisiä tapauksia.

Kirjoituksen tarkoituksena on kartoittaa hovioikeuksien rangaistuskäytäntöä ihmiskaupparikoksissa. Ihmiskauppatapaukset ovat hovioikeustasollakin edelleen varsin harvinaisia ja korkein oikeus on ottanut rangaistuksen mittaamiseen kantaa varsinaisesti vain kerran ja senkin varsin ainutlaatuisessa tapauksessa. Kun laki kuitenkin edellyttää, että rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon rangaistuskäytännön yhtenäisyys, on rangaistusten määrääminen ihmiskaupparikoksista tuomioistuimissa varsin hankalaa.

Kokoamalla yhteen kaikki hovioikeustason ihmiskaupparatkaisut voidaan samalla tehdä joitain havaintoja siitä, millaisia tuomioistuihin päätyvät ihmiskauppatapaukset ovat. Kirjoitus keskittyy nimenomaan hovioikeusratkaisuihin. Käytännön kerääminen käräjäoikeuksista olisi huomattavasti laajemman tutkielman aihe, eikä käräjäoikeuskäytännöllä ole yhtä painavaa rangaistuskäytäntöä ohjaavaa vaikutusta. Ylikansallisten tuomioistuinten, lähinnä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen, käytäntö taas ei ole relevanttia, sillä rangaistuksen mittaaminen ei pääsääntöisesti ole niiden tuomiovaltaan kuuluva asia. Melko vähäinen korkeimman oikeuden käytäntö tulee myös esitellyä tässä kirjoituksessa.

¹ HE 34/2004 vp s. 19: ”Ihmiskauppaa koskeva sääntelytarve perustuu pääasiassa Suomen kansainvälisiin velvoitteisiin, mutta myös kansallisiin tarpeisiin.”

² Jokinen – Viuhko 2009 s. 18.

³ HE 34/2004 s. 7, 19. Hallituksen esityksessä todetaan, ettei Suomessa tapahtuvaan prostituutioon liity ihmiskaupan vakavimpia piirteitä. Myöhemmin todetaan, että mahdollinen ihmiskauppa Suomessa liittyy ensisijaisesti prostituutioon.

Aineistoksi on kaikilta⁴ hovioikeuksilta pyydetty tuomiot, joissa on syyksiluettu ihmiskauppa tai törkeä ihmiskauppa. Tuomiot on pyydetty ajalta alkaen rikoslain ihmiskauppapöytäkirjan voimaantulosta 1.8.2004 ja päättyen 31.8.2017. Tuomioita on yhteensä 16 eli ehkä yllättävänkin vähän. Tapaukset ylittävät usein uutiskynnyksen ja ehkä siksi voi syntyä käsitys, että tapauksia olisi jo hovioikeuksissakin ollut enemmän. Ensimmäinen langettava ihmiskauppatuomio hovioikeuksissa on annettu keväällä 2007 ja viimeisin viime kesänä. Ihmiskauppatapausten määrät nousivat 2010-luvun alussa aiemmasta sekä ilmoitusten, nostettujen syytteiden että tuomioiden määrässä.⁵ Hovioikeustapauksistakin vain kolme on annettu ennen vuotta 2012. Ihmiskauppa on piilorikollisuutta, jonka tunnistamisen liittyy ongelmia.⁶ Lisäksi rajanveto seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvän ihmiskaupan ja parituksen välillä ja toisaalta työperäisen ihmiskaupan ja kiskonnantapaisen työsyrynnän välillä on osoittautunut hankalaksi.⁷ Nämä ihmiskaupan määrittelyyn liittyvät ongelmat eivät kuitenkaan ole tämän kirjoituksen aiheena.

Tuomioiden esittelyssä on pyritty kiinnittämään erityistä huomiota rangaistusten pituuden lisäksi mahdollisiin rangaistuksen määräämisen perusteluihin tuomiossa. Suurimmassa osassa ratkaisuja rangaistus on ollut yhteinen samalla syyksiluetuista muista rikoksista, joissain tapauksissa hyvin vakavista ja lukuisistakin. Monissa tapauksissa muut rikokset liittyvät läheisesti ihmiskauppaan; esimerkiksi ravintolan toiminnassa on teetetty ihmiskaupan uhrilla työtä pimeästi ja vastaavasti myös väärinnetty kirjanpitoa, tai pakkotyötä tekeväle uhrille on näennäisesti maksettu käypää palkkaa, mutta tilinkäyttöoikeudet hallinnut tekijä on syyllistynyt myös kavallukseen viedessään ison osan rahoista itselleen. Isommissa rikoskokonaisuuksissa on voitu vastaajia tuomita sekä ihmiskaupasta että muiden asianomistajien kohdalla parituksesta tai kiskonnantapaisesta työsyrynnästä. Suurta vaihtelua on siinä, kuinka paljon tuomioistuimet ovat perustelleet rangaistuksen mittaamista, ja yksikkörangaistuksia on ilmoitettu vain harvassa tuomiossa silloinkaan, kun syyksi on luettu useita vakavia rikoksia.

Koska tapauksia on melko vähän ja niitä käsitellään tässä kirjoituksessa yksitellen, on aineistoon otettu tuomiot vain julkisilta osin. Pääosin tämän tutkimuksen kannalta relevantti tuomioiden sisältö onkin kuitenkin tuomioissa julkista. Lähdeluetteloon on lyhyesti merkitty, miltä, jos joltain, osin ratkaisusta on salattu tietoja.

⁴ Lakkautetun Kouvolan hovioikeuden tapaukset on pyydetty Itä-Suomen hovioikeudelta.

⁵ Kooste tilastoista HE 103/2014 vp s. 17–19. Tapausmäärien kasvun syytä voidaan etsiä mm. viranomaisten kyvyn tunnistaa ihmiskauppaa kokenemisesta. Tunnistamiseen liittyvistä vaikeuksista ks. esim. Roth 2010b.

⁶ Kimpimäki 2009 s. 239, Ollus 2015 s. 74–75.

⁷ Tästä problematiikasta Kansallisen ihmiskaupparaportoinnin kertomus 2014 s. 111–118, Roth 2011 s. 994–999, Ollus 2015 s. 30–34. Pakkotyön määritelmästä Kaikkonen 2015. Ks. myös Roth 2010b, jossa myös useita tapausesimerkkejä, jotka muistuttavat tässä kirjoituksessa esitettyjä, mutta joissa syyksi on luettu kiskonnantapainen työsyryntä.

Seuraavassa luvussa käydään tutkimuksen taustaksi lyhyesti läpi rikoslain ihmiskauppapöytäkirja ja sen kansainvälisoikeudellinen tausta sekä rangaistuksen mittaamista ohjaavat normit.

Luvuissa 3 ja 4 käydään läpi tapaukset, erityisesti niissä tuomitut rangaistukset ja tuomiosta mahdollisesti ilmenevät rangaistuksen mittaamisen perusteet. Tapaukset on jaettu karkeasti kahtia rikoslain ihmiskauppapöytäkirjässä tarkoitetun teon tarkoituksen mukaan. Luvussa 3 esitellään tapaukset, joissa tarkoituksena on ollut asianomistajan saattaminen prostituutioon tai muun seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi tai joihin muutoin liittyy myös seksuaalista hyväksikäyttöä. Luvussa 4 on esitelty työperäistä ihmiskauppaa koskevat tapaukset eli ne, joissa tarkoitus on ollut uhrin saattaminen pakkotyöhön. Tapauksia, joissa teon tarkoitus olisi ollut elinten tai kudosten poistaminen, ei Suomessa ole.

Joitakin johtopäätöksiä pyritään vetämään luvussa 5.

2. Lainsäädäntö

Suomen rikoslain ihmiskauppakriminalisoinnin taustalla on useita kansainvälisoikeudellisia instrumentteja.

Vuonna 2000 solmitun YK:n kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen sopimuksen eli nk. Palermon sopimuksen⁸ ihmiskauppaa koskeva lisäpöytäkirja⁹ edellytti ihmiskaupan kriminalisoinnista.¹⁰ Palermon pöytäkirjan määritelmän mukaan ihmiskaupalla tarkoitetaan

hyväksikäyttötarkoituksessa tapahtuvaa henkilöiden värväystä, kuljettamista, siirtämistä, kätkemistä tai vastaanottamista voimankäytöllä uhkaamisen tai voimankäytön tai muun pakottamisen, sieppauksen, petoksen, harhaanjohtamisen, vallan väärinkäytön tai haavoittuvan aseman hyödyntämisen avulla, taikka toista henkilöä vallassaan pitävän henkilön suostumuksen saamiseksi annetun tai vastaanotetun maksun tai edun avulla. Hyväksikäytöksi katsotaan vähintään toisen hyväksikäyttö prostituutiotarkoituksessa tai muut seksuaalisen hyväksikäytön muodot, pakkotyö tai pakollinen palvelu, orjuus tai muu orjuuden kaltainen käytäntö, orjuuden kaltaiset olot tai elinten poistaminen.¹¹

Ihmiskaupan määritelmä koostuu siten kolmesta elementistä: tekotavat (värväys, kuljettaminen, siirtäminen, kätkeminen ja vastaanottaminen), keinot (voimankäytöllä uhkaaminen, voimankäyttö, muu pakottaminen, sieppaus, petos, harhaanjohtaminen, vallan väärinkäyttö, haavoittuvan aseman hyödyntäminen tai toista henkilöä vallas-

⁸ SopS 20/2004.

⁹ Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen lisäpöytäkirja ihmiskaupan, erityisesti naisten ja lasten kaupan ehkäisemisestä, torjumisesta ja rankaisemisesta, SopS 71/2006.

¹⁰ 5 art.

¹¹ 3 art a kohta.

saan pitävän henkilön suostumuksen saamiseksi annettu tai vastaanotettu maksu tai etu) sekä tarkoitus (prostituutio, muu seksuaalinen hyväksikäyttö, pakkotyö tai pakollinen palvelu, orjuus tai muu orjuuden kaltainen käytäntö, orjuuden kaltaiset olot tai elinten poistaminen). Lisäksi pöytäkirjassa on nimenomaisesti todettu, että kun jokin mainituista keinoista on käytetty, ei uhrin suostumuksella ole merkitystä.¹² Mikäli uhri on alle 18-vuotias, on teko ihmiskauppaa, vaikka mitään mainituista keinoista ei olisi käytetty.¹³

Palmeron pöytäkirja koskee vain sellaista ihmiskauppaa, joka on luonteeltaan rajat ylittävää ja jossa on osallisena järjestäytynyt rikollisryhmä.¹⁴ Sen sijaan Euroopan neuvoston ihmiskaupan vastainen yleissopimus¹⁵, jossa ihmiskaupan määritelmä on sama kuin Palmeron pöytäkirjassa, koskee myös sellaista ihmiskauppaa, joka ei ole rajat ylittävää ja jolla ei ole liittymiä järjestäytyneeseen rikollisuuteen.

Myös EU:n ihmiskauppaa koskevissa asiakirjoissa käytetään samantyyppistä kolmesta elementistä – tekotavat, keinot ja tarkoitus – koostuvaa määritelmää. Vuonna 2002 annetun ihmiskaupan torjuntaa koskevan puitepäätöksen¹⁶ korvasi vuonna 2011 annettu direktiivi¹⁷.

Puitepäätös edellytti rangaistavaksi säädettäväksi

henkilön värväys, kuljettaminen, siirtäminen ja kätkeminen sekä tämän jälkeen tapahtuva vastaanottaminen, henkilön hallinnan vaihto tai siirto mukaan lukien, silloin kun tekoon liittyy:

- a) pakottaminen, voimankäyttö tai uhkaaminen, ihmisryöstö mukaan luettuna, tai
- b) harhaanjohtaminen tai petos, tai
- c) määräys- tai vaikutusvallan väärinkäyttö tai heikossa asemassa olevan hyväksikäyttö siten, että henkilöllä ei ole muuta todellista ja hyväksyttävää vaihtoehtoa kuin alistua väärinkäyttöön, tai
- d) maksujen tai etuisuuksien antaminen tai vastaanottaminen suostumuksen saamiseksi henkilöltä, jonka hallinnassa toinen henkilö on, kyseisen henkilön tekemän työn tai tarjoamien palvelujen hyväksikäyttämiseksi, mukaan lukien ainakin pakkotyö tai muu pakollinen työ tai pakottamalla saadut palvelut, orjuus tai orjana tai epävapaina pitämisen kaltaiset käytännöt, tai kun tarkoituksena on hänen hyväksikäyttönsä prostituutiossa tai muu seksuaalinen hyväksikäyttö, pornografia mukaan luettuna.¹⁸

Uhrin suostumuksen ja alaikäisten uhrien osalta säädettiin Palmeron pöytäkirjaa vastaavasti. Direktiivi muutti määritelmää vähäisesti lähinnä laajentamalla hyväksikäy-

¹² 3 art b kohta. Suomessa ihmiskauppasääntelyssä ei ole nimenomaisesti säädetty suostumuksesta, koska meillä siitä ei perinteisesti muidenkaan rikosten osalta yleensä säädetä lailla vaan oikeuskirjallisuudessa kehitetyllä suostumusopilla. HE 103/2014 vp s. 15–16.

¹³ 3 art c ja d kohdat.

¹⁴ SopS 71/2006 art 4, Kimpimäki 2000 s. 389.

¹⁵ SopS 44/2012.

¹⁶ Neuvoston puitepäätös 2002/629/YOS, EYVL N:o L 203, 1.8.2002 s. 1.

¹⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/36/EU, EUVL N:o L 101, 15.4.2011 s. 1.

¹⁸ Neuvoston puitepäätös 2002/629/YOS 1 art. a kohta.

tön käsitettä kattamaan mm. rikollisen toiminnan hyväksikäyttö eli uhrin hyväksikäyttö rikosten tekemisessä sekä elinten poistaminen.¹⁹

EU-instrumentit ottavat kantaa myös rangaistustasoihin. Puitepäätos edellyttää tehokkaita, oikeasuhtaisia ja varoittavia rikosoikeudellisia seuraamuksia,²⁰ direktiivi säätelee tarkemmin, että perusmuotoisen ihmiskaupan rangaistusmaksimi on oltava ainakin 5 vuotta.²¹ Törkeän tekemuodon rangaistusmaksimi on puitepäätoksen mukaan oltava 8 vuotta²² ja direktiivin mukaan 10 vuotta.²³

Palermon pöytäkirjan määritelmää käyttää myös Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestön ihmiskaupan vastainen toimintasuunnitelma, joka ei ole jäsenvaltioita sitova asiakirja. Siinä suositellaan kriminalisoimaan määritelmän mukaiset ihmiskaupateot. Myös YK:n lasten oikeuksien yleissopimuksen lisäpöytäkirja vuodelta 2000 edellyttää jäsenvaltioita kriminalisoimaan lapsiin kohdistuva ihmiskauppa. Ihmiskauppa loukkaa useita keskeisiä ihmisoikeuksia, kuten oikeutta vapauteen ja syrjinnän ja orjuuden kieltä ja on siten nimenomaisesti ihmiskauppaa koskevien kansainvälisen oikeuden instrumenttien lisäksi myös lukusien muiden tärkeiden ihmisoikeussopimusten vastaista.²⁴ Ihmiskaupan kieltäviä sopimuksia edeltävät lukuisat orjuuden ja ”valkoisen orjuuden” eli naisten rajat ylittävään prostituutioon pakottamisen vastaiset sopimukset.²⁵

Ihmiskauppaa koskevat kansainväliset sopimukset koskevat kriminalisointien lisäksi mm. ihmiskaupan ehkäisyä ja uhrien auttamista. Niiden myötä on Suomessakin mm. perustettu ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmä sekä säädetty ulkomaalaislaissa siitä, että ihmiskaupan uhriksi joutunut voi saada Suomeen oleskeluluvan.

Palermon pöytäkirjan²⁶ ja EU:n puitepäätoksen myötä oli siis Suomessakin ryhdyttävä lainsäädäntötoimiin.²⁷

Ennen ihmiskauppapykälää rikoslaissa olleet mm. vapaudenriistoa, seksuaalipalvelujen ostamista nuorelta henkilöltä, paritusta ja pahoinpitelyä koskevat säännökset olisivat voineet kattaa nykyisin ihmiskauppana arvioitavan menettelyn. Kiskonnantapaista työsyryntää koskeva säännös oli tullut rikoslakiin aiemmin samana vuonna. Lisäksi ihmiskauppasäädös korvasi aiemman ihmisryöstöä koskevan säännöksen, joka

¹⁹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/36/EU 2 art. Käsitteen ”rikollisen toiminnan hyväksikäyttö” tulkinta HE 103/2014 vp s. 24.

²⁰ Neuvoston puitepäätos 2002/629/YOS 3 art 1 kohta.

²¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/36/EU 4 art. 1 kohta.

²² Neuvoston puitepäätos 2002/629/YOS 3 art 2 kohta.

²³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/36/EU 4 art. 2 kohta. Rangaistusten osalta ks. myös johdannon kohta 12.

²⁴ HE 34/2004 vp s. 9–10, Autio – Karjala 2012 s. 179–182.

²⁵ HE 34/2004 vp s. 10, Roth 2010a s. 39–56.

²⁶ Kriminalisointivelvoite artiklassa 5.

²⁷ HE 34/2004 vp s. 54.

oli tullut voimaan rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä vuonna 1995.²⁸ Aiemmin rikoslaissa olleen ihmisryöstön tunnusmerkistö ei kattanut kaikkia kansainvälisissä instrumenteissa rangaistavaksi säädettyjä ihmiskauppatekoja ja sen soveltamiskynnys oli liian korkea.²⁹ Ihmisryöstösäännöksen kuvaamat teot sisältyvät nykyiseen törkeän ihmiskaupan tunnusmerkistöön.³⁰

Ihmiskauppasäännökset sijaitsevat rikoslain vapautteen kohdistuvia rikoksia koskevassa 25 luvussa. Ihmiskauppaa koskee 3 §, jonka mukaan

Joka

- 1) käyttämällä hyväksi toisen riippuvaista asemaa tai turvatonta tilaa **taikka toista painostamalla,**
- 2) erehdyttämällä toista tai tämän erehdystä hyväksi käyttämällä,
- 3) maksamalla korvauksen toista määräysvallassaan pitävälle henkilölle tai
- 4) ottamalla vastaan sellaisen korvauksen

ottaa toisen **määräys**valtaansa, värvää toisen taikka luovuttaa, kuljettaa, vastaanottaa tai majoittaa toisen hänen saattamiseksi 20 luvun 9 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetun tai siihen rinnastettavan seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi, pakkotyöhön tai muihin ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin taikka elimien tai kudoksien poistamiseksi **taloudellisessa hyötymistarkoituksessa,** on tuomittava ihmiskaupasta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.

Ihmiskaupasta tuomitaan myös se, joka ottaa määräysvaltaansa kahdeksaatoista vuotta nuoremman henkilön taikka värvää, luovuttaa, kuljettaa, vastaanottaa tai majoittaa tämän 1 momentissa mainitussa tarkoituksessa, vaikka mitään 1 momentin 1–4 kohdassa tarkoitettua keinoa ei olisi käytetty.

Yritys on rangaistava.

²⁸ ”Joka väkivallalla, uhkauksella tai kavaluudella ottaa valtaansa toisen saattaakseen hänet ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin tai pakkotyöhön, väkivallalla, uhkauksella tai kavaluudella ottaa valtaansa viittätoista vuotta nuoremman lapsen käyttääkseen häntä ihmiskaupan kohteena taikka alistaa toisen orjuuteen tai pitää toista orjuudessa, kuljettaa orjia taikka käy kauppaa orjilla, on tuomittava, jos teko kokonaisuutena arvostellen on törkeä, ihmisryöstöstä vankeuteen vähintään kahdeksi ja enintään kymmeneksi vuodeksi. Yritys on rangaistava.” Aiempi rikoslain säätämistä lähtien voimassa ollut 25 luvun 1 §:ssä sijainnut ihmisryöstön tunnusmerkistö kuului seuraavasti ”Joka väkivallalla, uhkauksella taikka kavaluudella ottaa toisen valtaansa, saattaaksensa hänet toisen maan sota- tai meripalvelukseen, taikka orjuuteen tahi maaorjuuteen, taikka muuhun pakonalaiseen tilaan maan ulkopuolella, taikka avuttomuuteen hengenvaaralliseen paikkaan, tuomittakoon kuritushuoneeseen vähintään neljäksi ja enintään kahdeksitoista vuodeksi sekä kansalaisluottamuksensa menettäneeksi. Joka on orjia kaupinnut tai kuljettanut, rangaistakoon vastasanotulla tavalla, ja siihen käytetty laiva menetettäköön. Tässä §:ssä mainitun rikoksen yritys on rangaistava.” Lisäksi rikoslaissa oli tuolloin erilliset säädökset koskien naisenryöstöä (7 §) ja lapsenryöstöä (2 §). Valkoista orjakauppaa koskeva säädös lisättiin vuonna 1926 Suomen liittyttyä useisiin orjakauppaa ja ns. valkoista orjakauppaa vastustaviin sopimuksiin. HE 94/1993 vp s. 101–103, Roth 2010a s. 190–191.

²⁹ HE 34/2004 vp s. 18–19, Roth 2010a s. 190.

³⁰ HE 34/2004 vp s. 101.

Rikoslain paritusta koskevan 20 luvun 9 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu seksuaalinen hyväksikäyttö tarkoittaa prostituutiota eli korvausta vastaan tapahtuvaa sukupuoliyhteyttä tai siihen rinnastettavaa seksuaalista tekoa tai kahdeksatoista vuotta nuoremman lapsen tekemää, ilmeisellä tavalla sukupuolisiveellisyyttä loukkaavaa tekoa.³¹

Lihavoidulla merkityt kohdat on lisätty tunnusmerkistöön lainmuutoksella 1.1.2015. Samoin yliviivattu kohta on tuolloin poistettu tunnusmerkistöstä. Painostaminen poistettiin paritusrikoksen tekotavoista ja lisättiin ihmiskaupan keinoksi. Alkuperäisen tunnusmerkistön valtaan ottaminen muutettiin määräysvaltaan ottamiseksi, koska toisen valtaan ottamista koskevan tekotavan kynnyks oli korkea tavalla, joka ei välttämättä ollut sopusoinnussa kansainvälisten kriminalisointivelvoitteiden kanssa. Esitöiden mukaan teon vakavuuden ja paheksuttavuuden kannalta ei muutenkaan ollut ratkaisevaa merkitystä sillä, onko asianomistaja menettänyt vapautensa, vaan sillä, että hän on menettänyt mahdollisuuden toimia haluamallaan tavalla. Tätä kuvattiin momentissa ilmaisulla ”ottaa toisen määräysvaltaansa” Lisäksi todettiin, että rangaistuksen mittaamisessa merkitystä voisi kuitenkin edelleen olla sillä, onko uhri määräysvallassa olemisen aikana myös menettänyt vapautensa. Tällaisissa tilanteissa rikos voidaan lähtökohtaisesti katsoa vakavammaksi ja ankarammin rangaistavaksi kuin muissa tilanteissa.³² Elinten poistamisen osalta poistettiin edellytys taloudellisesta hyötymistarkoituksesta, koska sellaista ei ollut myöskään vuoden 2011 ihmiskauppadirektiivissä.³³

Myös rikoslain ihmiskauppapykälä noudattaa siis kansainvälisistä instrumenteista tuttua kolmen elementin rakennetta. Jotta tekoa olisi pidettävä ihmiskauppana, tulee siinä olla käytetty jotakin numeroituihin kohtiin kirjatuihin vaihtoehtoisista keinoista, jotain mainittua tekotapaa (määräysvaltaan ottaminen, värväminen, luovuttaminen, kuljettaminen, vastaanottaminen ja majoittaminen) ja teolla on oltava joku mainituista tarkoituksista (uhrin saattaminen seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi, pakkotyöhön tai muihin ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin tai elinten tai kudosten poistaminen)³⁴. Kaikkien elementtien tulee siis täytyä. Poikkeuksen muodostavat tilanteet, joissa uhri on alaikäinen, jolloin teko on ihmiskauppaa, vaikka mitään keinoista ei olisi käytetty. Teolla on oltava jokin luetelluista tarkoituksista, mutta tarkoituksen ei tarvitse olla täyttynyt, jotta tekoa voidaan pitää ihmiskauppana. Jos joku esimerkiksi erehdyttämällä värvää toisen tämän saattamiseksi prostituutioon eli seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi, on ihmiskaupan tunnusmerkistö täyttynyt jo ennen kuin uhri on tosiasiallisesti joutunut tekemään seksityötä. Toteutunut hyväksikäyttöteko voi toteuttaa muun rikoksen. Se, onko teon tarkoitus toteutunut, tulee aiemmin mainituin tavoin ottaa huomioon myös rangaistuksen mittaamisessa.

³¹ HE 34/2004 vp s. 96.

³² HE 103/2014 vp s. 51.

³³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/36/EU, 2 art., HE 103/2014 vp s. 25.

³⁴ Tässä kirjoituksessa ei erityisesti syvennyttä pykälässä tarkoitettujen seksuaalisen hyväksikäytön ja pakkotyön määrittelyyn. Näiltä osin ks. esimerkiksi Minna Kaurasen kirjoitus tässä julkaisussa (seksuaalinen hyväksikäyttö) ja Kaikkonen 2015 (pakkotyö).

Pykälä ei myöskään edellytä, että teolla olisi mitään rajat ylittävää ulottuvuutta tai että sen tulisi liittyä järjestäytyneeseen rikollisuuteen. Kuten jäljempänä käy tarkemmin ilmi, usealla aineiston tapauksista ei ole mitään liityntää rajat ylittävään tai järjestäytyneeseen rikollisuuteen.

On lisäksi huomattava, että ihmiskaupparikos ei aina täyty hetkessä esimerkiksi rekrytointivaiheessa vaan työnteon tai vapaaehtoisen seksityön olosuhteet voivat kehittyä ihmiskaupaksi ajan kuluessa. Ihmiskaupan toteaminen vaatii usein kokonaisarviointia, jossa huomiota on kiinnitettävä kaikkiin hyväksikäytölle altistaviin seikkoihin.³⁵

Esityöt ohjaavat rangaistuksen mittaamista toteamalla, että rangaistusta mitattaessa on otettava huomioon esimerkiksi missä asemassa uhri on ollut, mitä tekotapoja on käytetty, onko teon tarkoitus toteutunut ja millaista vahinkoa uhrille on aiheutunut.³⁶

3 a pykälässä säädetään törkeästä ihmiskaupasta seuraavasti:

Jos ihmiskaupassa

- 1) käytetään 3 §:ssä tarkoitettujen keinojen sijasta tai lisäksi väkivaltaa, uhkausta tai kavaluutta,
- 2) aiheutetaan tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella toiselle vaikea ruumiinvamma, vakava sairaus tai hengenvaarallinen tila taikka näihin rinnastettavaa erityisen tuntuva kärsimystä,
- 3) rikos kohdistuu kahdeksaatoista vuotta nuorempaan lapseen tai henkilöön, jonka kyky puolustaa itseään on olennaisesti heikentynyt, tai
- 4) rikos tehdään osana 6 luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitettun järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa (8.5.2015/564)

ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentehtyjä on tuomittava törkeästä ihmiskaupasta vankeuteen vähintään kahdeksi ja enintään kymmeneksi vuodeksi.

Törkeästä ihmiskaupasta tuomitaan myös se, joka alistaa toisen orjuuteen tai pitää toista orjuudessa, kuljettaa orjia tai käy kauppaa orjilla, jos teko kokonaisuutena arvostellen on törkeä.

Yritys on rangaistava.

1 momentin 2 kohdan osalta on rangaistuksen mittaamiseen liittyen hallituksen esityksessä mainittu, että vamman tai kärsimystä aiheuttava teko voisi tulla arvioitavaksi erillisenä rikoksenakin. Törkeä vammantuottamus kuitenkin sisältyisi kohdan mukaiseen ihmiskaupparikoksen tunnusmerkistöön, mutta se, millaisella teolla vamma on aiheutettu, voitaisiin ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa.³⁷

³⁵ Roth 2010b s. 286–287, Roth 2011 s. 989–991.

³⁶ HE 34/2004 vp s. 98.

³⁷ HE 34/2004 vp s. 103.

Perusmuotoisen ihmiskaupan rangaistusasteikko neljästä kuukaudesta kuuteen vuoteen on sama kuin törkeässä parituksessa ja ankarampi kuin vapaudenriistossa. Törkeän ihmiskaupan asteikko kahdesta kymmeneen vuoteen on sama kuin vanhassa ihmisryöstöpykälässä. Yllä mainittujen EU-säännösten lisäksi asteikkojen säätämisessä on otettu huomioon, että ihmiskaupan tunnusmerkistö voi kattaa myös joitain sellaisia lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja lapsipornografian torjumista koskevan puitepäättöksen³⁸ mukaisista tekotavoista, joiden rangaistusmaksimi on kyseisen puitepäättöksen mukaan oltava vähintään 5 vuotta. Tältä osin esitöissä on lisäksi todettu, että maksimi on oltava kuusi vuotta, koska viiden vuoden maksimia ei ole rikoslaissa muutenkaan käytetty.³⁹

Rangaistuksen määräämistä ohjaavat asteikon lisäksi rikoslain yleisen osan rangaistuksen määräämistä koskevat säännökset. Rikoslain 6 luvun 3 §:n rangaistuksen määräämisen lähtökohtia koskevan 1 momentin mukaan rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon kaikki lain mukaan rangaistuksen määrään ja lajiin vaikuttavat perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys.

Samana luvun 4 §:n rangaistuksen mittaamista koskevan yleisperiaatteen mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttamiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen.

Rikoslain rangaistuksen määräämistä koskevat säännökset kuvastavat niin sanottua normaalirangaistusajattelua eli päätöksentekomallia, jonka mukaan tuomioistuimen tulee verrata tuomittavana olevaa tapausta rikoksen tavallisiin ilmenemismuotoihin ja tuomita sen jälkeen teosta rangaistus, joka joko vastaa teosta tyypillisesti tuomittavia rangaistuksia tai poikkeaa näistä sen mukaan, miten tapaus poikkeaa keskimääräisrikoksesta törkeämpään tai lievempään suuntaan.⁴⁰

Ihmiskauppa on niin harvinainen rikos ja tunnusmerkistö niin laaja ja monipuolinen, että minkään keskimääräisrikoksen määrittely on vielä teoreettisempi harjoitus kuin se perinteisempien rikosten kohdalla on. Voimme kuitenkin lähettää normaalirangaistusajattelun ihannetta tutustumalla lähemmin siihen vähäiseen korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien käytäntöön, joka käytettävissä on.

3. Seksuaalista hyväksikäyttöä koskevat tapaukset

Ensimmäiseksi on syytä mainita korkeimman oikeuden ensimmäinen ihmiskauppaa koskeva ennakkoratkaisu KKO 2014:80.

³⁸ Neuvoston puitepäättös 2004/68/YOS, joka on sittemmin korvattu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2011/92/EU.

³⁹ HE 34/2004 vp s. 98.

⁴⁰ HE 44/2002 vp s. 187, Uusitalo 2013 s. 13.

KKO 2014:80 (THO 16.3.2012 nro 610)

18-vuotias vastaaja oli värvännyt 17-vuotiaan ystävänsä prostituutioon uhkaamalla tätä kuvitteellisen rikollisjengin asianomistajaan ja tämän perheeseen kohdistamalla vakavalla väkivallalla. Menettelyä kesti noin neljä kuukautta, jona aikana asianomistajalla oli kymmeniä asiakastapaamisia, joista useat olivat sukupuoliyhteyksiä. Vastaaja oli vienyt käytännössä kaikki ansiot eli yhteensä noin 10000 euroa. Yhtä lyöntiä kämmentällä takaraivolle lukuun ottamatta vastaaja ei ollut käyttänyt asianomistajaa kohtaan fyysistä väkivaltaa. Käräjäoikeus oli tuominnut vastaajan törkeän ihmiskaupan lisäksi laittomasta uhkauksesta ja vahingonteosta yhteiseen 2 vuoden 6 kuukauden pituiseen vankeusrangaistukseen. Hovioikeus katsoi, ettei asianomistajan vapautta ja itsemääräysoikeutta ollut rajoitettu tavalla, joka täyttäisi ihmiskaupan tunnusmerkistön ja luki vastaajan syyksi törkeän ihmiskaupan sijaan törkeän parituksen ja alensi vankeusrangaistuksen 2 vuodeksi 2 kuukaudeksi. Korkein oikeus katsoi, ettei vastaaja ollut ottanut asianomistajaa valtaan tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla. Tekotavoista värväys kuitenkin täyttyi. Tunnusmerkistön mukaisena tarkoituksena oli asianomistajan saattaminen korvausta vastaan tapahtuvaa sukupuoliyhteyttä ja siihen rinnastettavia tekoja tarjoavaa toimintaa käsittävän seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Koska asianomistaja oli alaikäinen, ei tunnusmerkistössä tarkoitettua keinoa tarvinnut osoittaa. Ottaen huomioon, että alaikäinen asianomistaja oli joutunut tarjoamaan seksipalveluita lukuisille miehille neljän kuukauden ajan ja teossa oli käytetty asianomistajaan ja tämän perheeseen kohdistuvaa väkivallan uhkaa, joka oli omiaan aiheuttamaan asianomistajassa ahdistuneisuutta, täyttyi törkeä tekomuoto.

Rangaistuksen osalta korkein oikeus viittasi ihmiskauppapöytäkirjan säätämiseen johtaneisiin esitöihin, joiden mukaan huomiota tuli siis kiinnittää muun muassa siihen, missä asemassa uhri on ollut, mitä tekotapoja on käytetty, onko teon tarkoitus toteutunut ja millaista vahinkoa uhrille on aiheutunut. Rangaistusta korottavia seikkoja olivat korkeimman oikeuden mukaan asiakastapaamisten eli hyväksikäyttökertojen suuri lukumäärä sekä se, että useat niistä olivat sukupuoliyhteyksiä. Lisäksi ankaroitavaa oli useiden kuukausien pituinen tekoaika sekä erehdyttämisen tapa eli keksityllä rikollisjengillä uhkaaminen. Lieventävänä otettiin huomioon, ettei teossa ollut käytetty ”suoranaista” väkivaltaa eikä liikkumavapautta ollut sanottavasti rajoitettu. Vastaaja oli itse 18-vuotias ja hänen suhteensa asianomistajaan oli alun perin ollut tasavertainen ystävyysuhde ja heidän välisensä ikäero oli pieni. Teko oli korkeimman oikeuden käsityksen mukaan epätavanomainen ihmiskauppatapaus, koska siinä ei ollut kyse rajat ylittävästä ja järjestäytyneestä rikollisuudesta. Toiminta ei ollut ammattimaista eikä kovin järjestelmällistä, vaikka toisaalta tavoiteltu taloudellinen hyöty oli ollut varsin huomattava. Vielä otettiin huomioon, että vastaaja oli ensikertalainen. Syyksi lisäksi luetuilla laittomalla uhkauksella ja vahingonteolla ei ollut sanottavaa vaikutusta yhteiseen rangaistukseen. Korkein oikeus arvioi oikeudenmukaiseksi rangaistukseksi 2 vuotta 6 kuukautta vankeutta. Kuitenkin kun vastaaja oli jo hovioikeuden tuomion perusteella suorittanut 2 vuoden 2 kuukauden vankeusrangaistuksen, ei rangaistuksen korottamista enää pidetty perusteltuna, joten jo suoritettu rangaistus katsottiin riittäväksi seuraamukseksi syyksiluetuista rikoksista.⁴¹

⁴¹ KKO 2014:80 kohdat 52, 56–60.

Kuten korkein oikeus tuomion perusteluissakin huomauttaa, tapauksessa on kyse epätyypillisestä ihmiskaupparikollisuudesta. Korkein oikeus viittasi tällä siihen, ettei tapauksella ole liityntää rajat ylittävään tai järjestäytyneeseen rikollisuuteen. Sinänsä näiden elementtien puute ei ole ainutlaatuista, mutta tapaus on muutoinkin varsin erikoinen ja siksi sen käyttö rangaistuksen mittaamisen tukena muissa tapauksissa on hyvin vaikeaa. Korkeimman oikeuden käytännöstä on siten melko vähän hyötyä rangaistuksen määräämisessä, koska muissa korkeimman oikeuden ihmiskauppaa koskevissa ennakkotapauksissa ei ole juurikaan ollut kyse rangaistuksen mittaamisesta.

Seuraavana vuonna korkein oikeus antoi ratkaisunsa ns. mallitoimistotapauksessa.

KKO 2015:89 (HelHO 5.7.2013 nro 2000) ja KKO 4.12.2015 taltio 2332 (HelHO 5.7.2013 nro 1972)

Ihmiskauppa oli osa vyyhtiä, jossa vastaaja oli esiintynyt mallitoimiston johtajana ja siten houkutelut palvelukseensa nuoria naisia ja tyttöjä. Naiset päätyivät tosiasiasa työskentelemään mm. striptease-tanssijoina sekä joutuivat vastaajan seksuaalisesti eri tavoin hyväksikäyttämiksi. Helsingin hovioikeus antoi 5.7.2013 kaksi tuomiota, joilla vastaaja tuomittiin yhteensä yli 11 vuodeksi vankeuteen lukuisista törkeistä raiskauksista, raiskauksista, pakottamisista seksuaalisiin tekoihin, seksuaalisista hyväksikäytöistä sekä yhdestä hätävarjelun liioitteluna tehdystä tapon yrityksestä. Hovioikeuden tuomioilla syyksiluettiin kaksi perusmuotoista ihmiskauppaa⁴², kun vastaaja oli pakottanut naiset, joista toinen oli alaikäinen, esiintymään striptease-esityksissä. Vastaaja valitti molemmista tuomioista korkeimpaan oikeuteen. Korkein oikeus antoi 4.12.2015 ennakkopäätöksen KKO 2015:89 sekä toisen ratkaisun, jota ei julkaistu ennakkotapauksena. Toinen hovioikeudessa syyksi luetuista ihmiskauppasytytteistä kaatui korkeimmassa oikeudessa ja yhteinen vankeusrangaistus aleni sen myötä neljällä kuukaudella.

Vyyhdissä oli kyse useista vakavista rikoksista, eivätkä tuomioistuimet määritelleet teoille yksikörangaistuksia. Ihmiskaupparikokset ovat olleet läheisessä yhteydessä muihin tekoihin. Tapauksista ei siten ole juuri hyötyä rangaistuksen määräämisessä ihmiskauppatapauksissa eikä niihin siksi tässä perehdytä tämän lähemmin.⁴³

Ihmiskaupasta tulee herkästi ensimmäisenä mieleen naisten tuonti alemman elintason maista Suomeen prostituutioon. Aineistossa on neljä tällaista tapausta. Huomatavaa on, että yhtä lukuun ottamatta kaikissa on ollut kyse asianomistajasta, joka joko alaikäisyyden tai kehitysvammaisuuden tai muun poikkeavuuden vuoksi on ollut erityisen haavoittuvassa asemassa. Ihmiskauppatunnusmerkistön täyttyminen ei edellytä asianomistajalta tällaista erityistä haavoittuvuutta, mutta voidaan arvella, että toiminnan hyväksikäyttöluonteen tunnistaminen on helpompaa, kun uhrina on erityistä suojelua tarvitseva henkilö.⁴⁴ Ensimmäinen tapauksista on koko aineiston ensimmäinen tapaus.

⁴² HelHO 5.7.2013 nro 1972 syytekohta 27, HelHO 5.7.2013 nro 2000 syytekohta 23.

⁴³ Ennakkopäätös KKO 2015:89 on esitelty tarkemmin mm. tässä julkaisussa Minna Kaurasen kirjoituksessa.

⁴⁴ Ks. esim. Roth 2011 s. 994–999.

HelHO 1.3.2007 nro 722

Lähinnä virolaiset vastaajat olivat Suomessa parittaneet 15 Virosta tuomaansa nais-
ta usean kuukauden ajan eri kaupungeissa. Tuomio törkeästä ihmiskaupasta tuli sii-
tä, että vastaajat olivat velkasuhteeseen vetoamalla painostaneet tulemaan Suomeen
myös kehitysvammaisen naisen, jolle oli luvattu töitä lastenhoitajana. Asianomistaja
oli joutunut harjoittamaan prostituutiota kolmen viikon ajan eikä ollut saanut lainkaan
pitää ansaitsemiaan rahoja. Hänellä oli ollut päivittäin jopa 15 asiakasta. Muiden hen-
kilöiden värvättyä ja kuljetettua asianomistajan Suomeen vastaajat olivat majoittaneet
asianomistajaa asunnoissa, joissa hänen oli tullut työskennellä prostituoituna, ja ot-
taneet häneltä hänen tässä toimessa ansaitsemansa rahat. Vastaajat olivat rajoittaneet
asianomistajan liikkumista muun henkilön vahvistaessa tätä väkivallalla uhkaamalla.
Asianomistaja ei ollut osannut suomea. Tekoa oli pidettävä törkeänä, sillä siinä oli
käytetty väkivallan uhan lisäksi kavaluutta, kun asianomistajalle oli luvattu lastenhoi-
totöitä, vaikka tosiasiallisesti häntä oltiin tuomassa prostituutioon. Vielä kärjäoikeus
arvioi, että asianomistajan kyky puolustaa itseään oli ollut olennaisesti heikentynyt tä-
män kehitysvamman vuoksi. Vastaajia syytettiin myös muiden Suomeen prostituutioon
tuomiensa naisten ihmiskaupasta, mutta nämä syytteet hylättiin kärjäoikeudessa ja
vastaajat tuomittiin näiden asianomistajien osalta toissijaisen syytteen mukaisesti tör-
keästä parituksesta.⁴⁵

Kärjäoikeus on rangaistusta mitatessaan arvioinut vastaajien roolia koko kokonaisuus-
dessa, jossa oli lukuisten asianomistajien osalta ollut kyse parituksesta ja vain yhden
osalta ihmiskaupasta. Perusteluissa ei juuri ole arvioitu erityisesti ihmiskaupparikok-
sen osuutta rangaistuksista. Hovioikeus totesi tuomiossaan, että ”törkeän ihmiskaup-
parikoksen vahingollisuutta ja vaarallisuutta arvioitaessa lähtökohdaksi on otettava se,
kuinka törkeää toisen riippuvaisen aseman tai turvattoman tilan tai erehdyttämisen hy-
väksikäyttöä teko ilmentää ja minkä asteisia keinoja ihmiskaupan toteuttamiseksi on
käytetty, minkälaisen hyväksikäytön kohteeksi uhri on saatettu ja kuinka kauan teko on
kestänyt.” Tapauksessa oli siten otettava huomioon, että kehitysvammainen asianomis-
taja oli erehdyttämällä ja kavaluudella houkuteltu Virosta Suomeen prostituoiduksi ja
parituksen kohteeksi käyttämällä hyväksi hänen riippuvaista asemaansa ja turvatonta
tilaansa. Menettely oli ollut erityisen moitittavaa huomioon ottaen lisäksi, että teko oli
kestänyt pitkän ajan. Hovioikeus katsoi siten, ettei vastaajien kärjäoikeudessa saamia
rangaistuksia tullut valitusten johdosta alentaa muutoin kuin niiltä osin, kun ihmiskaup-
pasyte oli kahden vastaajan osalta hovioikeudessa hylätty.⁴⁶

Kaikki törkeästä ihmiskaupasta tuomion hovioikeudessa saaneet neljä miestä tuomittiin
myös törkeästä parituksesta. Ankarin rangaistus oli 5 vuotta vankeutta, yksi tekijä sai
3 vuoden 8 kuukauden vankeusrangaistuksen ja kaksi vastaajaa 3 vuoden 6 kuukauden
mittaisen vankeusrangaistuksen. Lisäksi yksi nainen tuomittiin törkeästä parituksesta ja
avunannosta törkeään ihmiskauppaan 2 vuoden vankeusrangaistukseen. Hovioikeuden
mukaan rikoksen vakavuus ja rangaistuksen pituus edellyttivät, että tämänkin vankeus-
rangaistus oli ehdoton.⁴⁷ Paritusrinkiä Virosta käsin johtanut henkilö ei ollut jutussa
vastaajana.

⁴⁵ Kriittinen kannanotto siihen, miksi näiltä osin menettelyä ei pidetty ihmiskauppana, vaikka uhreja oli
uhattu väkivallalla ja heidän liikkumistaan oli rajoitettu, Roth 2007.

⁴⁶ HelHO 1.3.2007 nro 722 s. 19.

⁴⁷ HelHO 1.3.2007 nro 722 s. 20.

HelHO 29.12.2009 nro 3420

Myös tässä tapauksessa oli kyse henkisiltä kyvyiltään poikkeavan virolaisnaisen saatamisesta prostituutioon. Tässä tapauksessa ei kuitenkaan ollut kyse laajemmasta paritustoiminnasta. Asianomistaja, joka oli aiempien traumakokemusten vuoksi lapsenomainen ja tavallista alttiimpi hyväksikäytölle, oli houkuteltu virolaisten vastaajien matkaan ns. loverboy-tekniikalla⁴⁸ eli käyttämällä hyväksi hänellä toista tekijää kohtaan olleita romanttisia tunteita. Asianomistaja ei osannut suomen kieltä eikä hän tuntenut Suomessa ketään. Siten hän oli Suomessa turvattomassa tilassa ja riippuvainen vastaajista. Käräjäoikeuden mielestä asianomistajan ei tosin ollut näytetty olleen siten turvattomassa tilassa tai riippuvaisessa asemassa, että kyseessä olisi ollut ihmiskauppa, ja se tuomitsi molemmat vastaajat sen sijaan parituksesta kymmenen kuukauden vankeusrangaistuksiin. Käräjäoikeuden mukaan rikoksen vakavuus ja siitä ilmenevä tekijöiden syyllisyys sinänsä edellyttivät vastaajien tuomitsemista ehdottomiin vankeusrangaistuksiin, mutta määräsi tuomiot kuitenkin ehdollisiksi, koska vastaajat olivat asian johdosta jo olleet vapautensa menettäneinä yli kolmen kuukauden ajan.⁴⁹ Hovioikeus luki syyksi ihmiskaupan ja korotti rangaistukset 1 vuodeksi 6 kuukaudeksi vankeutta. Hovioikeus katsoi samoin, että rikoksen vakavuus ja siitä ilmenevä vastaajien syyllisyys edellyttivät vankeusrangaistusten tuomitsemista ehdottomina siitä huolimatta, että vastaajat olivat ensikertalaisia.⁵⁰

HelHO 17.3.2014 nro 616

Kaksi romanialaista miestä olivat houkutelleet 16-vuotiaan romanialaistyön mukaansa lupauksin normaalista työstä. Vastaajat ohjasivat asianomistajan kuitenkin heti heidän Helsinkiin saavuttuaan kadulle tekemään prostituoidun työtä. Tekoaika oli noin kaksi kuukautta ja päättyi viranomaisten puuttuttua asiaan. Asianomistajalla oli ollut yhteensä vain kaksi tai kolme vapaapäivää ja hänellä oli ollut yhteensä 200–300 asiakasta. Suurin osa asiakastapaamisista oli ollut suojaamattomia sukupuoliyhteyksiä. Asianomistaja oli saanut pitää vain pienen osaa ansaitsemistaan rahoista. Vastaajat olivat uhanneet kohdistaa asianomistajaan ja hänen perheeseensä väkivaltaa, mikäli asianomistaja yrittäisi lopettaa työt. Toinen vastaajista oli myös ainakin kolmesti lyönyt asianomistajaa avokämmenellä kasvoihin. Asianomistaja oli kielitaidottomana alaikäisenä ollut Suomessa täysin riippuvainen vastaajista. Sekä käräjä- että hovioikeuden mukaan kyse oli törkeästä ihmiskaupasta. Teossa täyttyi useampia törkeän ihmiskaupan kvalifointiperusteita: asianomistaja oli alaikäinen, teossa oli käytetty kavaluutta asianomistajan erehdyttämisessä sekä väkivaltaa ja sen uhkaa.

Vastaajat tuomittiin toinen 4 vuoden 8 kuukauden ja toinen 4 vuoden 2 kuukauden pituisiin vankeusrangaistuksiin. Rangaistuksen mittaamista koskevat perustelut olivat molempien oikeusasteiden tuomioissa hyvin suppeat. Kaksi vastaajaa on tuomittu käräjäoikeudessa eri oikeudenkäynneissä. Ensimmäisessä tuomiossa ei ole käytännössä lainkaan perusteltu ensikertalaiselle vastaajalle tuomittua 4 vuoden 8 kuukauden mit-

⁴⁸ Termiä ei ole käytetty mainitussa tuomiossa, mutta se esiintyy useissa alan julkaisuissa. Loverboy-metodia tai -tekniikkaa pidetään yhtenä yleisenä ihmiskaupan uhrin houkuttelun ja kontrolloinnin tapana mm. velkasitoumusten, väkivallan uhan sekä erilaisten uskomusten hyväksikäyttämisen ohella. (Esim. Ihmiskaupan uhrien auttamista koskeva eurooppalainen lainsäädäntövertailu, Sisäasiainministeriön julkaisuja 33/2013 s. 105 ja Ihmiskaupan uhrien tunnistaminen, Ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmän esitysdiat, dia 4.)

⁴⁹ HelKO 28.1.2008 nro 11690 s. 11.

⁵⁰ HelHO 29.12.2009 nro 3420 s. 8.

taista vankeusrangaistusta.⁵¹ Toisessa tuomiossa on 4 vuoden 2 kuukauden vankeusrangaistusta pidetty oikeana, kun erityisen moitittavana on pidetty sitä, että teko on kohdistunut alaikäiseen, joka on kuljetettu toiselle puolelle Eurooppaa.⁵² Hovioikeudessa syyttäjä oli vaatinut rangaistusten ankaroitamista ja molemmat vastaajat niiden alentamista. Käräjäoikeudessa lievemmän tuomion saaneen vastaajan osalta syyksilukemista ankaroitettiin merkittävästi mm. lukemalla syyksi kvalifiointiperusteina asianomistajan alaikäisyyden ja väkivallalla uhkaamisen lisäksi kavallus ja väkivallan käyttö. Myös tekoaika kaksinkertaistui hänen kohdallaan. Hovioikeus pysytti silti käräjäoikeuden tuomitsemat vankeusrangaistukset ja perusteli ratkaisuaan ainoastaan toteamalla, että käräjäoikeuden tuomitsemat rangaistukset olivat oikeudenmukaiset.⁵³

THO 16.6.2017 nro 124677

Koko aineiston tuorein tapaus on viime kesäkuulta. Siinäkin oli kyse ulkomaalaisen naisen tuomisesta Suomeen ja pakottamisesta prostituutioon, mutta toisin kuin edellisissä, asianomistaja ei ollut alaikäinen tai henkiseltä kapasiteetiltaan poikkeava henkilö. Vastaaja, vanhempi thaimaalaistaustainen nainen, oli lupauksin ravintola- ja hierojan töistä houkutellut Thaimaasta Suomeen perhetutun nuoremman naisen. Suomessa asianomistajalle oli selvinnyt, ettei luvattua ravintolatyötä ollut, vaan hänet oli ohjattu prostituutiotyöhön vastaajan thaihierontapaikkaan. Vastaaja oli painostanut asianomistajaa vetoamalla siihen, että tämä oli hänelle velkaa hänen järjestettyään asianomistajan Suomeen. Vastaaja oli myös käskennyt asianomistajaa solmimaan avioliiton itselleen tuntemattoman suomalaismiehen kanssa oleskeluluvan saamiseksi. Asianomistajalla oli useita kuukausia kestäneen tekoajan aikana useita kymmeniä seksiä ostaneita asiakkaita. Vastaaja oli ottanut puolet asianomistajan näin ansaitsemista rahoista. Tekoaika on tuomiolauselmien mukaan noin kuusi kuukautta, mutta hovioikeuden tuomion perusteluissa todetaan syyksilukemisen täydentyneen siten, että syytteen mukaista seksityötä oli tehty noin kolme kuukautta. Tuomiolauselmaan ei tekoaikaa ole kuitenkaan muutettu. Käräjäoikeus on perustellut rangaistuksen määräämistä vain viittaamalla rikoslain 6 luvun 4 §:n yleisperiaatteeseen ja tuominnut vastaajan vuoden mittaiseen ehdolliseen vankeusrangaistukseen sekä 50 päiväsakon suuruiseen oheissakkoon.⁵⁴ Hovioikeuden perusteluissa ei lausuta rangaistuksesta mitään, mutta niiltä osin käräjäoikeuden ratkaisua ei ole muutettu.

On harmillista, että verrattain lyhyttä ja varsin poikkeuksellisesti ehdolliseksi määrättyä vankeusrangaistusta ei ole määräämisen osalta käytännössä lainkaan perusteltu.

Loput seksuaalista hyväksikäyttöä sisältäneet tapaukset ovat keskenään hyvin erilaisia. Kahdessa on kyse prostituutioon pakottamisesta, mutta niissä kaikki osapuolet ovat suomalaisia. Muutoin tapaukset tosin poikkeavat toisistaan huomattavasti.

Kouvolan HO 24.9.2009 nro 945

Viisi vastaajaa tuomittiin törkeästä ihmiskaupasta tapauksessa, jossa oli kyse seksuaalisen hyväksikäytön lisäksi saattamisesta muihin ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin. Vastaajat olivat suuttuneet asianomistajalle tämän ”vasikoitua” lastenkodeille sieltä ka-

⁵¹ HelKO 19.6.2012 nro 5775 s. 8.

⁵² HelKO 20.2.2013 nro 2010 s. 15.

⁵³ HelHO 17.3.2014 nro 616 s. 20–21.

⁵⁴ Varsinais-Suomen KO 21.4.2016 s. 11.

rusa olleen henkilön mahdollisen sijainnin. ”Vasikoinnin” johdosta poliisi oli käynyt kahden vastaajan luona karkuria etsimässä, mistä vastaajat eivät olleet pitäneet. Vastaajat olivat keksineet, että asianomistaja oli heille menettelyn johdosta velkaa 6000 euroa. Kotkassa tapahtunut teko oli alkanut, kun 18-vuotias asianomistaja oli kutsuttu asuntoon neuvottelemaan asiasta, eikä häntä ollut sen jälkeen useaan päivään päästetty pois ja häneltä oli otettu pois kotiavaimet ja lompakko. Asianomistajalla ei ollut ollut mahdollisuuksia suoriutua keksitystä velasta laillisin keinoin. Asianomistaja oli joutunut ottamaan pikavippejä ja tilaamaan tuotteita omissa nimissään vastaajien eduksi. Lisäksi vastaajat olivat velan lyhentämiseksi ottaneet asianomistajan rahavarat sekä irtainta omaisuutta. Menettely oli yhteensä kolmen viikon tekoajan kuluessa eskaloitunut siten, että viimeisen viikon asianomistajan vapaus oli ollut riistetty mm. häntä vahtimalla ja väkivaltaa ja sen uhkaa käyttämällä. Eräässä vaiheessa asianomistaja oli ollut 12 tuntia ilmastointiteipillä sidottuna kylmässä ja kosteassa kellarissa. Asianomistajaa oli uhattu tappamisella ja kirvestä heiluttaen häntä oli uhattu varpaiden leikkaamisella irti. Lisäksi häntä oli uhattu vesurilla pitämällä sitä hänen kaulallaan. Asianomistajaa oli potkittu ja lyöty kasvoihin ja vartaloon. Hänet oli pakotettu tanssimaan puolipukeissa vastaajien edessä näiden kuvatessa esityksen ja yhden heistä ampuessa asianomistajaa samalla lähietäisyydeltä ilmakiväärillä. Toisessa tilanteessa vastaajat olivat joukolla pahoinpidelleet asianomistajaa mm. lyömällä ja kuristamalla häntä sähköjohdoilla ja ampumalla ilmakiväärillä. Asianomistaja oli joutunut myymään seksiä kolmelle tv-chatin kautta hankitulle asiakkaalle, mistä saadut rahat oli tullut luovuttaa vastaajille. Lisäksi asianomistaja oli velkansa lyhentämiseksi joutunut harrastamaan seksiä vastaajien kaverin kanssa. Teko oli päättynyt, kun asianomistaja oli seksinmyyntikeikalla päässyt pakenemaan. Syyksi luettiin törkeä ihmiskauppa, koska teossa oli käytetty väkivaltaa ja sen uhkaa ja se oli vapaudenriiston, uhkausten ja väkivallan vakavuus huomioon ottaen myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.⁵⁵

Rangaistuksen osalta käräjäoikeus tuomiossaan, joka on annettu joulukuussa 2008, totesi, että rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen pyrittäessä käsillä olevaa tapausta on verrattava muihin samanlaisiin tekoihin, mutta tässä tapauksessa vertailukelpoista aineistoa ei ole olemassa. Tuomiossa on ilmeisesti edellä esitellyn kehitysvammaisen virolaisnaisen tapauksen hovioikeuden tuomion (HelHO 1.3.2007 nro 722) perusteita mukaillen todettu, että törkeän ihmiskaupan vahingollisuutta ja vaarallisuutta arvioitaessa lähtökohdaksi on otettava se, kuinka törkeää toisen riippuvaisen aseman tai turvattoman tilan hyväksikäyttöä teko ilmentää, minkä asteisia keinoja ihmiskaupan toteuttamiseksi on käytetty, minkälaisen hyväksikäytön kohteeksi uhri on saatettu ja kuinka kauan teko on kestänyt.⁵⁶

Törkeän ihmiskaupan lisäksi osa vastaajista tuomittiin petoksista sen vuoksi, että he olivat ihmiskaupparikoksen asianomistajaa välikappaleena käyttäen ottaneet yhteensä yli 700 euron arvosta pikavippejä sekä tilanneet kaksi puhelinta liittymineen, tietokoneen, imurin ja digikameran. Yksi vastaajista oli johtanut toimintaa ja hänet tuomittiin myös viidestä petoksesta. Hänen rangaistustaan tuli lisäksi koventaa aiemman rikollisuuden perusteella rikoslain 6 luvun 5 §:n 5 kohdan nojalla sekä määrätä täytäntöönpantavaksi reilun vuoden mittainen jäännösrangaistus. Yhteiseksi rangaistukseksi mitattiin 5 vuotta 6 kuukautta vankeutta. Kahden muun vastaajan osallisuus rikokseen oli keskeistä, mutta vähäisempää kuin toimintaa johtaneen vastaajan. Heidät tuomittiin lisäksi osal-

⁵⁵ Kotkan KO 9.12.2008 nro 1655 s. 74.

⁵⁶ Kotkan KO 9.12.2008 nro 1655 s. 86.

lisuudesta neljään petokseen ja oikeudenmukaiseksi rangaistukseksi katsottiin 3 vuotta 6 kuukautta, josta toisen tuomio kohtuullistettiin aiemmat tuomiot huomioon ottaen 3 vuodeksi 4 kuukaudeksi ja 15 päiväksi vankeutta. Loput kaksi vastaajaa olivat olleet mukana teossa vain viimeisen viikon ajan. Heidän myötävaikuttamisensa tekoon oli ollut käräjäoikeuden mukaan selvästi muita vähäisempää ja oikeudenmukainen rangaistus heidän kohdallaan oli 2 vuotta 6 kuukautta ja 2 vuotta 2 kuukautta.⁵⁷

Neljä viidestä vastaajasta valittiin tuomiosta hovioikeuteen ja vaati ihmiskauppasytteen hylkäämistä ja joka tapauksessa rangaistuksen alentamista. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun perusteluineen.

HelHO 31.1.2017 nro 104063

Tuomio koski erittäin vakavaa lapsen kohdistunutta seksuaalirikoskokonaisuutta, joka on ollut myös huomattavan mediahuomion kohteena. Tapaus on edellä esitellyn romanialaistytön tapauksen lisäksi ainoa, jossa uhri on ollut alaikäinen. Keski-ikäinen mies tuomittiin 11 vuoden vankeuteen tekoajanaan 14–18-vuotiaaseen tyttöön kohdistuneista lukuisista seksuaali- ja väkivaltarikoksista sekä kyseistä tyttöä sekä muita henkilöitä esittäneen lapsipornon levittämisestä ja muista rikoksista. Syyksiluetuista rikoksista ankarimmin rangaistavana molemmat oikeusasteet pitivät törkeää ihmiskauppaa. Vastaaja oli ryhtynyt suhteeseen internetin seuranhakupalstalla tapaamansa asianomistajan kanssa. Vastaaja oli toistuvasti käyttänyt seksin yhteydessä väkivaltaa ja alistamista. Asianomistaja oli ollut turvaton ja kärsinyt psyykkisistä sairauksista vaikeiden kotiolojensa vuoksi ja lopulta 15-vuotiaana muuttanut asumaan vastaajan luokse. Vastaaja oli ehdottanut, että osallistuakseen talouden menoihin asianomistajan tulisi ryhtyä prostituutioon. Vastaaja oli ilmoittanut asianomistajan tarjoamista seksipalveluista internetissä ja myöhemmin mm. hankkinut asunnon, jotta asianomistaja voisi tehdä siellä seksityötä. Prostituutioon alkaessa asianomistaja oli ollut 15-vuotias, ja sitä oli kestänyt kaksi ja puoli vuotta. Asianomistajalla oli ollut yhteensä noin 400 asiakasta eri puolilla Suomea. Asianomistaja oli itse saanut pitää kymmenesosan ansioistaan.

Käräjäoikeus viittasi rangaistusta mitattaessaan hallituksen esityksen kohtaan, jonka mukaan rangaistusta mitattaessa olisi otettava huomioon esimerkiksi, missä asemassa uhri on ollut, mitä tekotapoja on käytetty, onko teon tarkoitus toteutunut ja millaista vahinkoa uhrille on aiheutunut. Lisäksi käräjäoikeus totesi, että ihmiskaupparikoksissa ei vielä ole muotoutunut selkeää oikeuskäytäntöä. Käräjäoikeus otti huomioon, että asianomistaja oli ollut alle 16-vuotias teon alkaessa ja vastaaja oli ollut tietoinen asianomistajan vaikeasta kotitaustasta. Teko oli aiheuttanut asianomistajalle erityisen tuntuvaan kärsimystä ja terveydentilan merkittävää huonontumista. Tekoaika oli ollut pitkä. Yksikkörangaistukseksi törkeästä ihmiskaupasta mitattiin seitsemän vuotta. Yhteiseksi rangaistukseksi törkeästä ihmiskaupasta, törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä sekä lukuisista muista rikoksista tuomittiin käräjäoikeudessa 9 vuotta 4 kuukautta.⁵⁸

Vastaaja vaati hovioikeudessa muun ohella ihmiskauppasytteen hylkäämistä. Hovioikeus hyväksyi syyksilukemisen osalta käräjäoikeuden ratkaisun sekä rangaistuksen mittaamista koskevat perustelut. Hovioikeus luki vastaajan syyksi käräjäoikeudessa syyksiluettujen lukuisten rikosten lisäksi raiskauksen ja korotti yhteisen rangaistuksen 11 vuodeksi vankeutta.⁵⁹

⁵⁷ Kotkan KO 9.12.2008 nro 1655 s. 86–87.

⁵⁸ HelKO 3.6.2016 nro 124287 s. 32.

⁵⁹ HelHO 31.1.2017 nro 104063 s. 4, 6–7.

Viimeisenä seksuaalisen hyväksikäyttöön liittyvistä tapauksista esitellään tapaus, jossa ihmiskauppatunnusmerkistön mukainen tarkoitus ei ollut uhrin saattaminen seksuaaliseen hyväksikäyttöön, vaan muihin ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin, joskin tapauksessa oli kyse myös seksuaalisesta hyväksikäytöstä.

KKO 2017:60 (THO 23.5.2016 nro 121584)

Vastaajat, isä ja tytär, olivat valhein houkutelleet kehitysviiveestä ja elämänhallinnan puutteista kärsineen, hovioikeuden yksinkertaiseksi luonnehtiman 19-vuotiaan naisen luokseen. Asianomistaja oli asunut vastaajien kanssa heidän asuntoautossaan yli neljä vuotta, ja vastaajat olivat uhanneet, että asianomistajan vanhemmille tapahtuisi jotain pahaa, mikäli asianomistaja lähtisi. Vastaajat olivat ottaneet pois asianomistajan puhelimen. Asianomistaja oli joutunut tottelemaan vastaajia ja tekemään mm. kotitöitä sekä olemaan sukupuolisuhteessa häntä 20 vuotta vanhemman miespuolisen vastaajan kanssa. Asianomistaja oli saanut kolme lasta ja tekoajan päätyttyä odottanut neljästä. Lapset oli rekisteröity naispuolisen vastaajan eli heidän biologisen siskopuolensa lapsiksi. Asianomistajaa oli kielletty poistumasta ja estetty olemasta yhteydessä omiin sukulaisiin tai ystäviin. Vastaajat olivat käyttäneet asianomistajaa kohtaan fyysisistä väkivaltaa hänen yritettyään karata, yritettyään itsemurhaa sekä joskus muulloinkin. Tuomioistuimet totesivat, että kyseessä olivat olleet ihmisarvoa loukkaavat olosuhteet. Ihmiskauppa oli ollut törkeää, koska rikoksen tekemisessä oli käytetty väkivaltaa ja uhkauksia. Lisäksi ottaen huomioon pitkä teko aika, asianomistajan nuori ikä ja itsemurhayrityksenkin osoittama asianomistajalle aiheutunut erityisen tuntuva kärsimys teko oli ollut myös kokonaisuutena arvioiden törkeä.⁶⁰

Vastaajat tuomittiin samalla myös useista muista rikoksista, joista törkeä ihmiskauppa kuitenkin oli vakavin. Rangaistuksen mittaamisen osalta käräjäoikeus viittasi tekoajan pituuteen, siihen, että asianomistaja oli joutunut ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin, väkivallan ja uhkausten käyttöön ja aiheutuneeseen erityisen tuntuvaan kärsimykseen eli lähinnä tunnusmerkistön edellyttämiin ja törkeysarvioinnissa jo huomioon otettuihin elementteihin. Molemmat vastaajat tuomittiin lisäksi rekisterimerkintärikoksista heidän uskoteltuaan viranomaisille, että ihmiskaupan asianomistajan lapset olivat naispuolisen vastaajan lapsia. Naispuolinen vastaaja tuomittiin ihmiskaupasta osin nuorena henkilönä hänen täytettyään 18 vuotta reilu vuosi teon alkamisen jälkeen. Hänen syyllisyytensä oli hänen isäänsä selvästi vähäisempi hänen nuoren ikänsä, sukulaisuussuhteensa toiseen vastaajaan sekä sen vuoksi, ettei hänellä ollut rikoksen tekemiseen henkilökohtaista motiivia. Hänet tuomittiin lisäksi kahdesta törkeästä petoksesta hänen auer-vaaratyyppisesti huijattuaan kahdelta iäkkäältä mieheltä kymmeniä tuhansia euroja. Käräjäoikeus tuomitsi yhteisen 2 vuoden 8 kuukauden mittaisen vankeusrangaistuksen. Miespuolisen vastaajan syyksi luettiin törkeän ihmiskaupan ja rekisterimerkintärikoksen lisäksi lapsikaappaus hänen järjestelyään yhden asianomistajan kanssa saamistaan lapsista kadoksiin Ruotsiin. Lisäksi miespuolinen vastaaja tuomittiin vielä ihmiskaupparikokseen välittömästi liittymättömästä virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta. Käräjäoikeuden langettama rangaistus oli 3 vuotta 10 kuukautta vankeutta.⁶¹

⁶⁰ Pirkanmaan KO 20.3.2015 nro 113038 s. 36.

⁶¹ Pirkanmaan KO 20.3.2015 nro 113038 s. 36, 40–41.

Hovioikeus ei muuttanut ratkaisua syyksilukemisen osalta. Hovioikeus totesi nimenomaisesti, että rangaistuskäytäntöä ihmiskauppatapauksissa ei juuri ole ja korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2014:80 on ollut kyse hyvin erityyppisestä tapauksesta. Hovioikeus totesi, että rangaistusta mitattaessa on otettava huomioon asianomistajan nuori ikä, hänelle aiheutunut kärsimys ja se, että hänet oli eristetty lähes täysin ulkomaailmasta yli neljän vuoden ajaksi. Miespuolisen vastaajan osuus oli huomattavasti hänen tyttärtään suurempi. Mies oli tehnyt asianomistajalle väkivaltaa useaan otteeseen sekä uhannut tekevänsä hänen perheenjäsenilleen väkivaltaa ja näin keinoin pitänyt asianomistajaa määräysvallassaan yli neljän vuoden ajan. Miespuolisen vastaajan rangaistus tuli näin ollen mitata asteikon keskivaiheilta ja naispuolisen vastaajan jonkin verran asteikon keskivaihetta alemmalla. Miespuolisen vastaajan rangaistuksen koventamista perusteltiin myös muihin syytekohtiin liittyvillä seikoilla. Oikeudenmukaiseksi rangaistukseksi katsottiin 5 vuotta 8 kuukautta vankeutta. Tyttären vankeusrangaistuksen pituudeksi mitattiin 4 vuotta.⁶²

Korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden perustelut rangaistuksen mittaamisen osalta,⁶³ mutta alensi miespuolisen vastaajan rangaistusta 3 vuodeksi 8 kuukaudeksi, koska rangaistuksen mittaamisessa tuli alentavana ottaa huomioon vastaajan aiemmin Ruotsissa saama 4 vuoden pituinen vankeusrangaistus.

4. Työperäistä ihmiskauppaa koskevat tapaukset

Pakkotyötapaukset muistuttavat keskenään toisiaan enemmän kuin edellisessä luvussa esitellyt tapaukset. Kaikissa on kyse siitä, että ulkomailta tulleilla uhreilla on teetetty ylipitkää työpäivää lähes ilman vapaita ja työstä on maksettu selvää alipalkkaa. Tapaukset esitellään seuraavassa hovioikeuden tuomion antopäivän mukaisessa aikajärjestyksessä.

Korkein oikeus ei ole antanut yhtään ennakkoratkaisua työperäiseen ihmiskauppaan liittyvässä tapauksessa.

THO 30.9.2013 nro 1700

Ravintoloitsijat olivat järjestäneet Vietnamista Tampereella ja Lempäälässä sijainneisiin ravintoloihinsa useita vietnamilaisia työntekijöitä. Asianomistajat olivat tehneet tyypillisesti yli kymmentuntisia, jopa 17 tunnin pituisia työpäiviä kuutena tai seitsemänä päivänä viikossa. Tyypillisesti aloituspalkka oli ollut 500 euroa kuukaudessa nousten sitten toisena vuotena 600 euroon ja kolmantena 700 euroon. Ylityö-, sunnuntai- tai muita lisiä ei ollut maksettu. Asianomistajilla ei ollut ollut vuosilomia eikä ennalta ilmoitettuja vapaapäiviä. Asianomistajat olivat asuneet ahtaasti vastaajien luona sekä toisessa, lähistöllä sijaitsevassa vastaajien omistamassa asunnossa. Vastaajat olivat tarkastaneet asianomistajille saapuneen postin. Asianomistajat olivat eläneet kielitaidottomuudestaan ja työ- ja asumisolosta johtuen eristyneinä suomalaisesta yhteiskunnasta. Vastaajat olivat jopa kieltäneet osaa työntekijöistä osallistumasta suomen kielen kursseille ja olemasta tekemisissä Suomessa asuvien vietnamiläisten kanssa. Asianomistajat

⁶² THO 23.5.2016 nro 121584 s. 24–25.

⁶³ KKO 2017:60 kohta 25–26.

olivat ottaneet vastaajilta lainaa voidakseen lähettää rahaa sukulaisille Vietnamiin ja velkasuhteen vuoksi he eivät olleet kokeneet voivansa katkaista työsuhdetta. Vastaajat olivat uhanneet asianomistajia heidän lähettämislään takaisin Vietnamiin. Käräjäoikeus totesi lisäksi, että pitkien työpäivien teko ilman vapaita vuosien ajan oli jo sinänsä vaikuttanut asianomistajien kykyyn tehdä omaa elämäänsä koskevia ratkaisuja.

Vastaajat tuomittiin käräjäoikeudessa kuudesta ihmiskaupasta sekä kahdesta kiskonnantapaisesta työsyrynnästä sekä törkeistä kirjanpitorikoksista ja törkeistä veropetok-sista yhteisiin 6 vuoden 10 kuukauden vankeusrangaistuksiin. Hovioikeudessa kaksi ihmiskauppaa lieveni kiskonnantapaisiksi työsyrynnöiksi ja kahden muun osalta syyk-silukeminen lieveni teonkuvauksen osalta hieman. Molempien vastaajien vankeusran-gaistukset lievenivät 5 vuodeksi. Kumpikaan oikeusaste ei eritellyt tekojen yksikköran-gaistuksia, joten eri tekojen osuutta yhteisestä rangaistuksesta on vaikea arvioida, kun kyseessä on useita hyvin vakavia ja ankarasti rangaistavia tekoja. Käräjäoikeus kiinnitti rangaistusta mitatessaan huomiota siihen, että kaikki ihmiskaupan uhrin olivat olleet täysin riippuvaisia vastaajista ja vastaajat olivat käyttäneet heidän turvatonta tilaansa hyväkseen saadakseen itselleen taloudellista hyötyä. Ihmiskaupparikokset olivat yhden asianomistajan osalta kestäneet yli viisi vuotta, kahden osalta lähes neljä vuotta ja kah-den muun osalta lähes kolme vuotta.⁶⁴ Useita vuosia jatkunut jatkuva ylityö oli voinut aiheuttaa vaaraa asianomistajien terveydelle. Vastaajien toiminta oli ollut suunnitelmal-lista.⁶⁵ Hovioikeus lievensi rangaistuksia syyksilukemisen lievenemisen myötä. Lisäksi hovioikeus nosti tekojen moitearviointia lieventävänä esiin, että ihmiskaupparikokset eivät olleet sisältäneet fyysisen väkivallan uhkaa eikä asianomistajien liikkumista ollut fyysisesti rajoitettu.⁶⁶ Korkein oikeus ei myöntänyt asiassa valituslupaa.

VHO 20.11.2013 nro 1210

Vastaaja oli kirgisialainen mies, joka oli vuosien 2008–2012 aikana järjestänyt 26 hen-kilöä kotimaastaan töihin vähäkyröläiseen puutyöalan tehtaaseen. Yrityksen suomalai-sia omistajia syytettiin asiassa kiskonnantapaisesta työsyrynnästä, mutta nämä syytteet kaatuivat hovioikeudessa. Asianomistajat olivat tehneet ylipitkiä työpäiviä alipalkalla ja ilman lomiam. Asianomistajia oli uhattu seuraamuksilla, mikäli he eivät suorittaneet loppuun sovittua yhden tai kahden vuoden pestiään. Osa asianomistajista oli velkasuh-teessa vastaajaan, minkä vuoksi he eivät olleet voineet lopettaa työtä edes sovittun jak-son päätyttyä. Asianomistajat oli majoitettu vastaajan luona. Asianomistajia oli kielletty liikkumasta asuin- ja työpaikkojen ulkopuolella. Vastaajalla oli ollut hallussaan asian-omistajien passit, rahavarat ja pankkikortit. Asianomistajat olivat olleet vastaajasta riip-puvaisia myös siksi, etteivät he osanneet muuta kuin kirgisiin kieltä. Teon tarkoituksena oli pakkotyön lisäksi uhrien saattaminen muihin ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin, sillä he olivat joutuneet asumaan ahtaasti ja heidän liikkumistaan sekä mahdollisuuk-siaan peseytyä oli rajoitettu.

Tapaus eroaa muista siinä, että vastaaja ei ollut asianomistajien työnantaja vaan toimi suomalaisen työnantajan välikätenä ja tulkkina asianomistajiin nähden. Vastaaja käytti työntantajayhtiön edustajien ja asianomistajien välistä kielimuuria hyväkseen kertomalla asianomistajille palkan olevan alempi, kuin se, mitä työnantaja maksoi. Vastaaja saattoi

⁶⁴ Mainittujen asianomistajien osalta syyksilukeminen ei muuttunut hovioikeudessa.

⁶⁵ Pirkanmaan KO 29.6.2012 nro 4042 s. 167.

⁶⁶ THO 30.9.2013 nro 1700 s. 13.

näin vetää välistä näiden summien erotuksen. Vastaaja tuomittiinkin lisäksi törkeästi kavalluksesta näin anastamiensa yhteensä yli 170000 euron osalta. Lisäksi vastaaja tuomittiin pahoinpitelystä hänen lyötyään yhtä asianomistajista kerran kasvoihin ja kahdesti vartaloon.

Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden tuomitseman 3 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistuksen.⁶⁷ Ihmiskauppaa koskevan syytekohtan osalta otettiin erityisesti huomioon, että asianomistajia oli ollut suuri määrä ja tekoaika oli ollut neljän asianomistajan osalta yli kaksi vuotta ja 13 asianomistajan osalta 1,5–2 vuotta. Lisäksi menettelyn katsottiin olleen erittäin suunnitelmallista, sillä vastaaja oli käyttänyt rikokset tehdäkseen hyväksseen sitä, että oli ainoana kyennyt suoraan kommunikoimaan asianomistajien kanssa.⁶⁸

THO 27.5.2014 nro 650

Tamperelainen aasialaisen ravintolan omistaja sekä toinen, ravintolassa omistajan ohessa tosiasiallisesti johtoasemassa ollut henkilö olivat järjestäneet töihin ravintolaan Vietnamista ravintolan omistajan sukulaisen, jota oli erehdytetty työajan, palkan ja asunolosuhteiden osalta. Asianomistajalla oli teetetty vähintään 13-tuntisia päiviä seitsemänä päivänä viikossa. Vapaapäiviä oli ollut vain yksi jouluna ja toinen juhannuksena eikä vuosilomia ollut. Menettely oli kestänyt puolitoista vuotta. Luvattua 1000 euron kuukausipalkkaa oli maksettu vain ensimmäiset kolme kuukautta, jonka jälkeen palkka oli ollut tyypillisesti 700 euroa. Asianomistajalle oli luvattu oma huone, mutta hän oli joutunut majoittumaan toisen vastaajan kodin keittiön nurkassa. Asianomistaja oli kielitaidottomana ja vailla mahdollisuuksia verkostoitua sosiaalisesti muiden ihmisten kanssa ollut riippuvainen vastaajista. Asianomistajan passi oli ollut vastaajien hallussa. Lisäksi asianomistaja, joka oli ollut vastuussa kotimaassa olevien sukulaisten elättämisestä, oli lainannut vastaajilta rahaa ja myös velkasuhteen vuoksi ollut pakotettu jatkaamaan työsuhteessa.

Tuomioistuimet ovat perustelleet rangaistuksen määräämistä hyvin suppeasti. Ravintolan omistajan osalta käräjäoikeus totesi, että rangaistus oli rangaistuskäytännön mukainen.⁶⁹ Hänet tuomittiin käräjäoikeudessa ihmiskaupan lisäksi törkeästä kirjanpitorikoksesta sekä törkeästä veropetoksesta yhteiseen 2 vuoden 1 kuukauden vankeusrangaistukseen. Hovioikeudessa syyttäjä perui syytteen ja tuomioistuin jätti tutkittavaa törkeää veropetosta koskevan syytekohtan *ne bis in idem* -systä ja tuomio aleni 1 vuodeksi 10 kuukaudeksi ehdotonta vankeutta.⁷⁰ Toinen vastaaja tuomittiin pelkästä ihmiskaupasta 1 vuoden 6 kuukauden ehdottomaan vankeusrangaistukseen. Käräjäoikeus on perusteluina todennut tekoajan olleen puolitoista vuotta sekä että vastaaja oli aiemmin tuomittu erityyppisistä rikoksista kerran ehdolliseen vankeuteen ja kerran yhdyskuntapalveluun.⁷¹ Hovioikeus on siteerannut rikoslain 6 luvun 4 §:n yleisperiaatetta ja todennut, että rikoksen vakavuus edellyttää vankeusrangaistuksen tuomitsemista ehdottomana.⁷²

⁶⁷ VHO 20.11.2013 nro 1210 s. 19.

⁶⁸ Pohjanmaan KO 28.1.2013 nro 117 s. 79–80.

⁶⁹ Pirkanmaan KO 18.12.2012 nro 7979 s. 32.

⁷⁰ THO 27.5.2014 nro 650 s. 6–7.

⁷¹ Pirkanmaan KO 18.12.2012 nro 7979 s. 32.

⁷² THO 27.5.2014 nro 650 s.7.

VHO 30.5.2014 nro 418

Kaksi vietnamilaistaustaista vastaajaa oli houkutellut 26 vietnamilaista asianomistajaa työhön muovialan yritykseensä Uudessakaarlepyyssä. Asianomistajilla oli teetetty yli-pitkiä päiviä ja töitä oli tehty kaikkina viikonpäivinä ilman lomaa. Kuukausipalkka oli vaihdellut 500 ja 900 euron välillä eikä ylityökorvauksia tai muita lisiä ollut maksettu. Asianomistajat olivat asuneet vastaajien järjestämässä asunnoissa ja maksaneet vastaajille vuokraa. Vastaajat olivat uhanneet lähettää asianomistajia kotiin, mikäli nämä eivät tehneet työtä ja käyttäytyneet vastaajien edellyttämällä tavalla. Pitkien työpäivien vuoksi asianomistajilla ei ollut ollut mahdollisuuksia oppia ruotsin tai suomen kieltä tai muuten tulla osaksi ympäröivää yhteiskuntaa. Vastaajat olivat lisäksi kieltäneet asianomistajia olemasta yhteydessä ruotsia tai suomea taitaviin maanmiehiin Suomessa. Käräjäoikeus katsoi, että tapauksessa oli kyse pakkotyöstä tai ainakin ihmisarvoa loukkaavista olosuhteista.⁷³ Hovioikeus viittasi syyksilukemisen osalta käräjäoikeuden ratkaisuun.⁷⁴

Lisäksi vastaajat tuomittiin törkeästä kavalluksesta, sillä kuten kirgisialaisia puutyöläisiä koskevassa tapauksessa, vastaajat kavalsivat asianomistajien palkkarahoja. Vastaajat maksoivat asianomistajille näennäisesti korkeampaa palkkaa suorittamalla rahat kunkin asianomistajan nimellä olleelle tilille. He kuitenkin hallinnoivat itse näitä tilejä ja siirsivät vain osan palkasta asianomistajien toisille tileille, joihin asianomistajilla itsellään oli pääsy. Vastaajat pitivät itsellään näiden summien erotuksen, yhteensä noin 175 000 euroa.⁷⁵

Käräjäoikeus otti rangaistuksen mittaamisessa huomioon, että tekoaika, joka oli alkanut rikoslain ihmiskauppapöytäkirjan astuessa voimaan 1.8.2004, oli lähes viisi vuotta. Osan asianomistajien osalta ihmiskauppa oli alkanut jo aiemmin, osan selvästi myöhemmin. Vastaajien menettely oli ollut hyvin systemaattista ja asianomistajat olivat joutuneet samanlaisen kohtelun kohteeksi riippumatta siitä, milloin he olivat saapuneet Suomeen. Molemmat vastaajat tuomittiin yhteisiin 2 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistuksiin.⁷⁶ Hovioikeus ottaen huomioon vastaajien systemaattisen menettelyn sekä kavallatun rahamäärän suuruuden hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun rangaistuksen määräämisen osalta.⁷⁷

I-SHO 7.5.2015 nro 119400

Kaksi turkkilaistaustaista miestä erehdyttivät kolmannen turkkilaisen miehen pakko-työhön Kouvolan Voikkaalla sijaitsevassa pizzeriassa. Asianomistajan viisumi Suomeen oli ollut umpeutumassa ja vastaajat olivat huijanneet miehen maksamaan vastaajille 5000 euroa ja sitoutumaan korvaamaan toiset 5000 euroa työnä. Asianomistajalle oli luvattu, että näin suorittamalla 10000 euroa hän voisi päästä osakkaaksi pizzeriaan ja siten myös jäädä Suomeen. Vastaajat olivat kuitenkin tienneet, ettei asianomistajan asemassa oleva oleskeluoikeudetta Suomessa oleskeleva henkilö voinut laillisesti tulla yrityksen osakkaaksi. Asianomistaja ehti tehdä työtä pizzeriassa kahden kuukauden ajan joka päivä kello 10–22. Suurimman osan tästä ajasta asianomistajaa oli majoitettu pizzerialan kellarissa asumiseen sopimattomissa oloissa. Asianomistajalle ei ollut mak-

⁷³ Pohjanmaan KO 15.5.2013 nro 760 s. 60–61.

⁷⁴ VHO 30.5.2014 nro 418 s. 14.

⁷⁵ Pohjanmaan KO 15.5.2013 nro 760 s. 61–62.

⁷⁶ Pohjanmaan KO 15.5.2013 nro 760 s. 63.

⁷⁷ VHO 30.5.2014 nro 418 s. 14.

settu palkkaa, vaan ainoastaan tarjottu ruoat ja pieni puhelinraha. Menettely oli päättynyt, kun poliisi oli suorittanut pizzeriassa kotietsinnän. Asianomistaja oli ollut heikon taloudellisen tilanteensa sekä kielitaidottomuutensa vuoksi riippuvainen vastaajista.

Rangaistusta määrätessään hovioikeus nimenomaisesti huomautti, ettei tapaukseen verrattavia korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja tai hovioikeuden julkaistuja ratkaisuja ole. Hovioikeus totesi, että vastaajat olivat käyttäneet hyväkseen asianomistajan heistä riippuvaista asemaa ja teettäneet tällä pakkotyötä saadakseen itselleen taloudellista hyötyä. Menettely oli kestänyt noin kaksi kuukautta ja ollut suunnitelmallista. Toinen vastaajista tuomittiin pelkästään ihmiskaupasta 8 kuukauden vankeusrangaistukseen. Toinen tuomittiin lisäksi kahdesta väärennyksestä ja valtionrajarikoksesta yhteiseen 10 kuukauden vankeusrangaistukseen.⁷⁸

Molemmat vankeusrangaistukset tuomittiin ehdottomina. 10 kuukauden yhteiseen vankeusrangaistukseen tuomittu vastaaja oli aiemminkin tuomittu henkilöön kohdistuvista rikoksista, mikä puolsi ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitsemista. Toinen vastaaja, joka tuomittiin vain ihmiskaupasta 8 kuukauden pituiseen vankeusrangaistukseen, oli sen sijaan ensikertalainen, mutta myös hänen rangaistuksensa oli ehdoton. Hovioikeus perusteli rangaistusten ehdottomuutta teon luonteella. Hovioikeus totesi, että ihmiskauppa on vakava rikos. Teko oli ollut asianomistajaa nöyryyttävä ja hänen ihmisarvoaan loukkaava. Vastaajat olivat saadakseen itselleen taloudellista hyötyä käyttäneet hyväksi asianomistajan heistä riippuvaista asemaa ja heitä kohtaan tuntemaansa luottamusta. Lisäksi hovioikeus totesi, ettei asiassa ollut ilmennyt rikoslain 6 luvun 6 §:ssä mainittuja rangaistusta lieventäviä seikkoja. Toisaalta ensikertalaisvastaajan rikoksesta ilmenevää syyllisyyttä ei hovioikeuden mukaan voitu pitää suurempana, kuin se tämän tyyppisessä rikoksessa yleensä on. Hovioikeus kuitenkin katsoi rangaistuksen ehdottomuutta puoltavat seikat painavammiksi kuin ehdollisuutta puoltavat.⁷⁹

Ensikertalaisen vastaajan kohdalla tuli vielä harkittavaksi yhdyskuntapalveluun tuomitseminen ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta. Hovioikeus totesi, että tuomittava rikos oli vakava ja rikoksen laatu sekä tuomitun rangaistuksen pituus olivat esteenä yhdyskuntapalveluun tuomitsemiselle.⁸⁰

HelHO 3.4.2017 nro 113360

Intialaislähtöinen ravintoloitsija ja osakkaina olleet hänen sukulaispoikansa olivat väränneet Intiasta sukulaismiehen kokiksi Vantaalla sijaitsevaan pizzeriaansa. Mies oli tehnyt vähintään 12 tunnin työpäiviä ravintolassa ja saanut koko vuoden ja kolme kuukautta kestäneenä tekoaikana vain yhden vapaapäivän. Asianomistaja oli itse suorittanut Suomeen matkustamisen sekä oleskeluluvan kustannukset, mutta oli silti 15 000 euron velassa matkajärjestelyistä vastaajille. Palkkaa oli luvattu 1 700 euroa kuussa, mutta asianomistaja ei ollut saanut käytännössä lainkaan palkkaa. Hänen nimissään oli avattu pankkitili, mutta asianomistaja ei ollut päässyt siihen käsiksi. Ravintoloitsijavastaaja oli pitänyt asianomistajan passia hallussaan ja myös tämän postit oli ohjattu hänelle. Vapaa-ajan, kielitaidon ja rahan puutteen vuoksi asianomistaja oli elänyt eristyksissä suomalaisesta yhteiskunnasta ja siten ollut turvattomassa tilassa ja riippuvainen vastaajista.

⁷⁸ I-SHO 7.5.2015 nro 119400 s. 16.

⁷⁹ I-SHO 7.5.2015 nro 119400 s. 16–17.

⁸⁰ I-SHO 7.5.2015 nro 119400 s. 17.

Ravintoloitsijavastaaja oli syyllistynyt tekoon koeajalla ja hänen syykseen luettiin lisäksi liiketoimintakiellon rikkominen. Käräjäoikeus arvioi oikeudenmukaiseksi rangaistukseksi 1 vuoden 10 kuukautta ehdotonta vankeutta. Muut vastaajat olivat ensikertalaisia ja heidän kohdallaan lieventävänä pidettiin sitä, että he olivat toimineet alisteisessa ja epäitsenäisessä asemassa suhteessa päätekijään, joka oli heidän setänsä. Yksi heistä tuomittiin 1 vuoden 1 kuukauden, muut kaksi vastaajaa 11 kuukauden ehdollisiin vankeusrangaistuksiin.⁸¹

Hovioikeus hyväksyi syyksilukemista koskevan käräjäoikeuden ratkaisun ihmiskaupan osalta, mutta korotti rangaistuksia. Hovioikeus viittasi rangaistuksen mittaamista perustellessaan käräjäoikeuden tuomion perusteluiden lisäksi asianomistajan alentavaan kohteluun, tekoajan pituuteen, työpäivien pituuteen ja vapaapäivien puuttumiseen sekä siihen, että hän oli joutunut tekemään työtä terveydellisistä ongelmistaan huolimatta. Ravintoloitsijavastaajan osalta otettiin lisäksi huomioon hänen merkittävä asemansa tekokokonaisuuden toteuttamisessa. Hänet tuomittiin 2 vuoden 2 kuukauden vankeusrangaistukseen. Muiden vastaajien syyksi luettiin hovioikeudessa lisäksi liiketoimintakiellon rikkominen, mutta sillä ei todettu olevan merkittävää vaikutusta heille tuomittuihin rangaistuksiin. Ehdollisia vankeusrangaistuksia korotettiin siten, että 1 vuoden 1 kuukauden vankeusrangaistus korotettiin 1 vuodeksi 3 kuukaudeksi ja 11 kuukauden vankeusrangaistukset 1 vuodeksi vankeutta.⁸²

Edellä esitellyillä pakkotyötapauksilla on useita yhdistäviä piirteitä. Asianomistajat ovat ulkomaalaisia ja useimmiten juuri kyseistä työtä varten Suomeen tulleita. Tekijät ovat uhrien maanmiehiä ja useassa tapauksessa sukulaisia tai tuttavii.⁸³ Uhrin ovat kielitaidottomia eikä heillä ole työn ulkopuolisia suhteita Suomessa asuviin. Pitkät työpäivät ja joissain tapauksissa liikkumavapauden rajoitukset estävät heitä sopeutumasta Suomeen, hakemasta apua tai saamasta tietoa oikeuksistaan suomalaisessa työelämässä. Tyypillisesti tekijöiden ei ole tarvinnut käyttää väkivaltaa kontrolloidakseen uhreja, vaan uhrien eristyneisyys suomalaisesta yhteiskunnasta asettaa heidät tekijöistä riippuvaiseen asemaan, jossa tekijät voivat eri tavoin painostamalla alistaa uhreja.

5. Lopuksi

Ihmiskauppapykälän säätämiseen johtaneissa esitöissä todettiin, että uusi pykälä koskisi sekä rajat ylittävää että valtiosisäistä ihmiskauppaa, mutta ”Suomen oloissa keskeistä olisi rajat ylittävä toiminta.”⁸⁴ Samoin arvioitiin, että vaikka yleisesti esitetyt

⁸¹ Vantaan KO 20.4.2016 nro 115708 s. 37–40.

⁸² HelHO 3.4.2017 nro 17/113360 s. 9–11.

⁸³ Kaikissa tapauksissa vastaajien kansallisuus tai etninen tausta eivät nimenomaisesti käy ilmi. Kuitenkin vastaajien nimistä sekä tapauksen yksityiskohdista, esimerkiksi vastaajien ja asianomistajien välisistä sukulaisuussuhteista ja vastaajien kielitaidoista on tehtävissä etnistä alkuperää koskevia päätelmiä.

⁸⁴ HE 34/2004 vp s. 93.

arvion mukaan Suomessa ei ole merkittävästi tullut prostituution yhteydessä tietoon ilmiöitä, joita voitaisiin pitää ihmiskauppana, mahdollinen ihmiskauppa liittyy Suomen oloissa kuitenkin ensisijaisesti juuri prostituutioon.⁸⁵ 16 hovioikeustapauksen valossa nämä odotukset ovat osittain toteutuneet. Seitsemässä tapauksessa oli kyse prostituutioon pakottamisesta. Kaikista tapauksista kymmenessä asianomistaja on ollut ulkomaalainen, useimmissa ulkomailta nimenomaan värvätty. Varsinaisesta kansainvälisestä rikollisuudesta on kuitenkin kyse harvoin, tekijät ovat pääosin toimineet Suomessa ja Suomesta käsin. Ehkä yllättävästi vain harvassa tapauksessa on piirteitä järjestäytyneestä rikollisuudesta.

Rangaistuskäytäntö ihmiskaupparikoksissa on vasta muotoutumassa ja usean tapauksen perusteluissa todettiin, ettei rangaistuksen määräämistä ohjaa oikeuskäytäntöä ole.

Toisaalta rangaistuslajin valinta on melko yksinkertaista. Laki edellyttää, että ihmiskaupasta tuomitaan vankeusrangaistus. Lain minimi on neljä kuukautta vankeutta. 16 tapauksessa ihmiskaupasta tuomittuja henkilöitä on yhteensä 33. Heistä 29 henkilöä sai ehdottoman vankeusrangaistuksen. 22 vankeusrangaistusta oli pituudeltaan yli kaksi vuotta eli automaattisesti ehdottomia. Lyhyempienkin rangaistusten osalta suurin osa tuomioista määrättiin ehdottomiksi lähinnä rikoksen vakavuuteen viitaten. Kouvolalaisen pizzerian tapauksessa annettiin lyhin vankeustuomio, 8 kuukautta. Vaikka tekijä oli ensikertalainen, katsoi tuomioistuin, ettei rangaistusta rikoksen vakavuus huomioon ottaen voinut tuomita ehdollisena. Samasta syystä myöskään yhdyskuntapalvelu ei tullut kyseeseen. Tapaukset, joissa on määrätty ehdollisia vankeuksia, ovat aineiston uusimmat. Vantaalaisen pizzerian tapauksessa päätekijä sai yli kahden vuoden vankeustuomion. Hänen rikoskumppaneinaan olleet sukulaispojat selvisivät 1 vuodesta 1 vuoteen 3 kuukauteen pituisilla ehdollisilla vankeusrangaistuksilla, sillä heidän roolinsa rikoksen teossa katsottiin alisteiseksi suhteessa päätekijään. Poikkeukselliselta muun aineiston valossa vaikuttaa turkulaisen thaihieromon tapaus, jossa vastaaja oli saattanut Thaimaasta värväämänsä asianomistajan usean kuukauden ajaksi seksityöhön. Vastaaja selvisi vuoden ehdollisella vankeudella ja 50 päiväsakon suuruisella oheissakolla.

Rangaistuksen mittaamista koskeva kysymys on toki vaikeampi. Skaala aineiston tapauksissa on kahdeksasta kuukaudesta vankeutta yli vuosikymmeneen, kun kyse on yhteisestä rangaistuksesta myös muista teoista. Keskiarvoja en ole halunnut lähteä laskemaan, koska tapaukset poikkeavat niin paljon toisistaan, ettei sellainen ole mielekästä. Ihmiskaupassa on kyse vakavasta ihmisoikeuksien loukkauksesta, joka loukkaa ihmisen vapautta ja aiheuttaa aina kärsimystä. Kyse on uudesta kriminalisoinnista, jossa rangaistuskäytäntö on kaikkea muuta kuin vakiintunutta. On valitettavaa, että hovioikeudet ovat usein jättäneet rangaistuksen määräämistä koskevan ratkaisunsa

⁸⁵ HE 34/2004 vp s. 7, 19.

perustelematta fraaseja laajemmin. Niiltä osin, kuin rangaistusseuraamusta koskeva rangaistus on perusteltu, on huomiota kiinnitetty ainakin seuraaviin seikkoihin:

- tekoajan pituus
- uhrien lukumäärä
- uhrin asema (alaikäisyys, kehitysvamma tai alaikäisen vaikeat kotiolot, riippuvaisuuden aste tekijästä)
- aiheutunut vahinko: kärsimys ja terveydellinen haitta
- hyväksikäytön luonne (pakkotyössä työpäivien pituus ja vapaiden vähäisyys, seksuaalisessa hyväksikäytössä hyväksikäyttökertojen lukumäärä ja tapa)
- onko teon tunnusmerkistössä tarkoitettu tarkoitus toteutunut
- onko uhri menettänyt vapautensa / hänen liikkumistaan rajoitettu fyysisesti
- onko käytetty väkivaltaa tai sen uhkaa
- uhrin erehdyttämisen tapa
- teon nöyryyttävyys / uhrin alentava kohtelu
- teon suunnitelmallisuus tai systemaattisuus
- taloudellisen hyödyn tavoittelu teon motiivina
- kun useita tekijöitä: tekijän asema suhteessa muihin – toimintaa johtava tekijä vai epäitsenäinen muiden ohjaama tekijä

Ihmiskauppa muistuttaa usein paritusrikollisuutta ja joitakin seksuaalirikoksia ja työperäisen ihmiskaupan osalta kiskonnantapaista työsyryntää ja joitain muita työnantajan rikoksia. Minkään tuomion perusteluissa ei ollut mittaamiseen otettu johtoa rangaistuskäytännöstä noissa rikoksissa, vaikka tällaista vertailua varmasti on myös täytynyt etenkin aivan ensimmäisissä tapauksessa tehdä.

16 tapauksen aineisto on melko suppea eikä sen pohjalta ole mielekästä vetää kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Tuomittuja rangaistuksia arvioitaessa täytyy pitää mielessä, että ihmiskaupan tunnusmerkistö on hieman muuttunut laajentavaan suuntaan vuonna 2015. Lisäksi on hyvä kiinnittää huomiota esitettyyn kritiikkiin liittyen ihmiskaupparikollisuuden tunnistamiseen.⁸⁶ Mikäli vain räikeimmät tapaukset löydetään, tunnistetaan ja viedään rikosprosessin läpi ja lievemmat tapaukset jäävät tuomitsematta, on tällä rangaistuskäytäntöä korottava vaikutus. Joka tapauksessa aineisto osoittaa, että ihmiskaupparikollisuus on Suomessakin erittäin monipuolista, mikä myös omalta osaltaan hidastaa rangaistuskäytännön vakiintumista.

⁸⁶ Jokinen – Ollus – Viuhko 2011 s. 173–175, Roth 2011 s. 994–997.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Autio, Tiina-Liisa – Karjala, Anna:* Ihmiskauppa ja ihmisoikeudet. Teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2012 s. 175–215.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 34/2004 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 103/2014 vp).
- Jokinen, Anniina – Viuhko, Minna:* Human Trafficking and Organized Crime: Trafficking for Sexual Exploitation and Organised Procuring in Finland. European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), Helsinki 2009.
- Jokinen, Anniina – Ollus, Natalia – Viuhko, Minna:* Ehdoilla millä hyvänsä – Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö Suomessa. European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), Helsinki 2011.
- Kaikkonen, Emilia:* Ihmiskaupan tunnusmerkistön pakkotyön määritelmä. Teoksessa Lahti, Raimo – Kontinen-Di Nardo, Essi (toim.): Kirjoituksia rikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2015 s. 33–52.
- Kimpimäki, Minna:* Haureuden harjoittajista ihmiskaupan uhreihin – Prostituution, parituksen ja ihmiskaupan oikeudellinen sääntely. Lapin yliopistokustannus, Rovaniemi 2009.
- Kimpimäki, Minna:* Kansainvälinen rikosoikeus. Kauppakamari, Helsinki 2015.
- Ollus, Natalia:* From Forced Flexibility to Forced Labour: The Exploitation of Migrant Workers in Finland. European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), Helsinki 2015.
- Roth, Venla:* Paritusta vai ihmiskauppaa?. *Defensor Legis* 3/2007 s. 419–436.
- Roth, Venla:* Defining Human Trafficking, Identifying its Victims: A Study on the Impact and Future Challenges of the International, European and Finnish Legal Responses to Prostitution-related Trafficking in Human Beings. Turun Yliopisto 2010. (Roth 2010a)
- Roth, Venla:* Ihmiskaupasta suomalaisessa työelämässä. *Oikeus* 3/2010 s. 278–287. (Roth 2010b)
- Roth, Venla:* Näkymättömät uhrin: seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvän ihmiskaupan tunnistaminen. *Lakimies* 5/2011.
- Uusitalo, Kirsi:* Korkeimman oikeuden ratkaisujen merkitys normaalirangaistuksen arvioinnissa alemmissa oikeusasteissa – määritteleekö korkein oikeus normaalirangaistustason?. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Kankaanrinta, Veera (toim.): Rangaistuksen määrittäminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2013.

Oikeuskäytäntö

- Korkein oikeus
KKO 2014:80
KKO 2015: 89
KKO 2017:60
KKO 4.12.2015 taltio 2332 asiassa R2013/803.

Hovioikeuksien ratkaisut (ja liitteenä olevat kärjäoikeuden ratkaisut)

- HelHO 1.3.2007 nro 722 asiassa R 06/2317 (HelKO 20.7.2006 nro 6857 asiassa R 06/5204)
HelHO 29.12.2009 nro 3420 asiassa R 09/385 (HelKO 28.1.2008 nro 11690 asiassa R 08/10613)
(käytössä ollut tuomion julkinen versio, josta on salattu asianomistajan henkilöllisyys)
HelHO 5.7.2013 nro 1972 asiassa R 12/699 (HelKO 7.12.2011 nro 11799 asiassa R 11/7955)
(tuomion julkinen versio, jossa valtaosa tuomiosta salattu)
HelHO 5.7.2013 nro 2000 asioissa R 12/2224 ja R 13/207 (HelKO 21.6.2012 nro 5967 asiassa
R 12/4663 ja HelKO 13.12.2012 nro 11517 asiassa R 12/10923)
HelHO 17.3.2014 nro 616 asioissa R 12/2045 ja R 13/1107 (HelKO 19.6.2012 nro 5775 asiassa
R 12/4994 ja HelKO 20.2.2013 nro 2010 asiassa R 12/12129) (tuomion julkinen versio,
josta asianomistajan henkilöllisyys on salattu)
HelHO 31.1.2017 nro 104063 asiassa R 16/1625 (HelKO 3.6.2016 nro 124287 asiassa
R 16/2999) (käytössä tuomion julkinen versio, josta on salattu asianomistajan henkilölli-
syyss; lisäksi kärjäoikeuden tuomiosta salattu joitakin asianomistajan terveydentilaan liit-
tyviä tietoja)
HelHO 3.4.2017 nro 113360 asiassa R 16/1280 (Vantaan KO 20.4.2016 nro 115708 asiassa
R 16/299)
- Kouvolan HO 24.9.2009 nro 945 asiassa R 09/28 (Kotkan KO 9.12.2008 nro 1655 asiassa
08/1069)
I-SHO 7.5.2015 nro 119400 asiassa R 14/630 (Kymenlaakson KO 4.4.2014 nro 111820 asiassa
R 13/1393)
- THO 16.3.2012 nro 610 asiassa R 11/2249 (Pirkanmaan KO 1.11.2011 nro 6622 asiassa
R 11/1073) (tuomion julkinen versio, jossa vain tuomiolauselmat ovat julkiset, sisältöä se-
lostettu korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2014:80)
THO 30.9.2013 nro 1700 asiassa R 12/1529 (Pirkanmaan KO 29.6.2012 nro 4042 asiassa
R 12/2271)
THO 27.5.2014 nro 650 asiassa R 13/276 (Pirkanmaan KO 18.12.2012 nro 7979 asiassa
R 12/5728)
THO 23.5.2016 nro 121584 asiassa R 15/783 (Pirkanmaan KO 20.3.2015 nro 113038 asiassa
R 15/1067) (tuomion julkinen versio, josta on salattu lähinnä asianosaisten sekä eräiden
muiden henkilöiden nimiä sekä tapahtumapaikkoja)
THO 16.6.2017 nro 124677 asiassa R 16/1038 (Varsinais-Suomen KO 21.4.2016 nro 117321
asiassa R 15/4967)
- VHO 20.11.2013 nro 1210 asiassa R 13/309 (Pohjanmaan KO 28.1.2013 nro 117 asiassa
R 12/1683)
VHO 30.5.2014 nro 418 asiassa R 13/736 (Pohjanmaan KO 15.5.2013 nro 760 asiassa R 11/756)
(tuomio on ruotsinkielinen)



Minna Kauranen

Seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvä ihmiskauppa

1. Johdanto

Ihmiskauppaa ja siihen rinnastettavaa hyväksikäyttöä pidetään yhtenä nykyajan suurimmista ihmisoikeushaasteista.¹ Ihmiskauppa merkitsee vakavia ihmisen perusoikeuksiin ja ihmisarvoon kohdistuvia loukkauksia ja siihen kuuluu monesti muun muassa haavoittuvien henkilöiden hyväksikäyttöä ja harhaanjohtamista, väkivallan ja uhkauksien käyttöä, pakottamista, velkaorjuuteen alistamista ja tunkeutumista eri tavoin yksilön koskemattomuuden alueelle. Ihmiskauppa aiheuttaa uhreilleen suurta inhimillistä kärsimystä ja loukkaa vakavasti kansainvälisissä sopimuksissa, esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS) ja kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa (KP-sopimus) turvattuja perustavanlaatuisia ihmisoikeuksia, kuten oikeutta vapauteen ja turvallisuuteen², sekä rikko muun muassa kieltoa kohdella ketään julmalla, epäinhimillisellä tai muutoin halventavalla tavalla³. Vakavimmillaan ihmiskauppa uhkaa yksilön oikeutta elämään⁴.

Ihmiskauppa on muodostunut merkittäväksi maailmanlaajuiseksi ongelmaksi sen noustua huume- ja asekaupan jälkeen tuottoisimmaksi kansainvälisen rikollisuuden muodoksi maailmassa,⁵ ja sitä tapahtuu sekä valtioiden rajat ylittäen että alueellisesti saman valtion, kaupungin tai kylän sisällä.⁶ On arvioitu, että 21 miljoonaa ihmistä tekee vuosittain orjuuden kaltaista työtä tai kokee äärimmäistä riistoa.⁷ Globalisaatiokehitys ja esimerkiksi Euroopan unionin (EU) laajentumisesta seurannut valtioiden rajojen avautuminen ihmiskaupan organisoijille, asiakkaille ja uhreille ovat lisänneet kansainvälisten rikollisryhmien mahdollisuuksia suunnitella ja toteuttaa ihmiskauppaa tehokkaasti ja koordinoitusti, mikä puolestaan on vaikeuttanut viranomaisten toimintaa ihmiskaupan ehkäisyssä, selvittämisessä ja jälkitoimissa.⁸ Toiminnan houkuttelevuutta lisää suurten tuottojen lisäksi esimerkiksi huumekauppaan verrattuna pieni

¹ Roth 2011 s. 975.

² EIS 5 artikla 1 kohta ja KP-sopimus 9 artikla 1 kohta.

³ EIS 3 artikla ja KP-sopimus 7 artikla.

⁴ EIS 2 artikla ja KP-sopimus 6 artikla 1 kohta.

⁵ Nieminen 2005 s. 131.

⁶ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) 2010 s. 9.

⁷ Ulkoasianministeriö 2017 s. 6.

⁸ Franz-Koivisto – Hukari – Jääskeläinen – Kantanen – Laihia – Nguyen – Suomalainen 2006 s. 7.

kiinnijäämisen riski,⁹ ja ihmiskaupan toteuttamista helpottavat vapaan liikkuvuuden mahdollistamat laajat markkinat sekä tekninen kehitys.¹⁰

Ihmiskaupassa tekijä pyrkii ottamaan uhrin valtaansa kontrolloimalla, manipuloimalla ja uhkailemalla tätä niin, ettei uhri enää kykene suojaamaan itseään hyväksikäytöltä tai irtautumaan itselleen vahingollisesta tilanteesta, ja tämän jälkeen yleensä hyötymään hänestä taloudellisesti. Ihmiskaupan uhreja voidaan käyttää hyväksi esimerkiksi seksuaalisesti prostituutiossa tai muussa seksiteollisuudessa tai heidät voidaan pakottaa työskentelemään heikoin työehdoin huonoissa olosuhteissa.¹¹ Ihmiskaupaksi luetaan myös elinten tai kudosten kauppa, pakkoavioliitot, lapsisotilaaksi pakottaminen sekä kansainvälisen adoption väärinkäyttöpaukset. Lisäksi esimerkiksi kerjäämiseen tai rikosten tekemiseen pakottaminen voi sisältää ihmiskaupan piirteitä. Rikollisryhmät käyttävät uhrejaan hyväksi esimerkiksi huumausaineiden kasvatuksessa, salakuljetuksessa tai anastusrikoksissa.¹² Hyväksikäyttömuodot voivat myös sekoittaa siten, että uhri voi joutua esimerkiksi sekä seksuaalisen että työperäisen hyväksikäytön kohteeksi.¹³

Ihmiskaupassa on kysymys vahvasti sukupuolittuneesta ilmiöstä. Sukupuoli vaikuttaa sekä siihen, minkälaisille uhreille on kysyntää, että siihen, mihin tarkoitukseen ihmiskaupan uhrin sijoitetaan. Naiset ja tytöt päätyvät useimmiten seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi, kun taas miehet ja pojat joutuvat useammin työperäisen ihmiskaupan kohteeksi.¹⁴ Seksuaaliseen hyväksikäyttöön tähtäävä naisten ja tyttöjen kauppaaminen on sekä Euroopassa että maailmanlaajuisella tasolla ihmiskaupan tyyppillisin muoto.¹⁵ Viime vuosina erityisenä huolenaiheena on ollut ihmiskaupan nopea lisääntyminen seksiturismin myötä.¹⁶

Ihmiskauppa kohdistuu erityisesti yhteiskunnan heikoimpiin ja köyhimpiin ihmisiin, joilla ei useinkaan ole riittävää tietämystä tai käytännön mahdollisuuksia vaikuttaa asemaansa.¹⁷ Erityisesti naisten alttiutta joutua ihmiskaupan uhriksi lisäävät monissa uhrien lähtömaissa koulutus- ja työllistymismahdollisuuksien puute sekä naisiin kohdistuva rakenteellinen syrjintä ja väkivalta. Merkittävä osa ihmiskaupan uhriksi joutuneista naisista on joutunut fyysisen tai seksuaalisen väkivallan uhriksi jo ennen ihmiskaupan kohteeksi joutumistaan.¹⁸ Uhriksi joutumisen riskiä lisäävät lisäksi köyhyys, henkinen tai fyysinen rajoittuneisuus, etninen tausta, kielitaidottomuus, kyvyttömyys huolehtia itsestään tai lapsistaan ja esteet saada terveydenhoitoa tai tie-

⁹ KOM (2005) 514 s. 4.

¹⁰ Lunde 2004 s. 43.

¹¹ Roth 2011 s. 975.

¹² Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2015 s. 24.

¹³ UNODC 2016 s. 31.

¹⁴ Eurostat 2015 s. 26.

¹⁵ Roth 2011 s. 976 ja UNODC 2016 s. 26.

¹⁶ Ihmisoikeudet.net 2017.

¹⁷ Roth 2007 s. 433.

¹⁸ Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2016.

toa oikeuksistaan.¹⁹ Uhriutumisen riskiä lisää myös pakolaisten ja siirtolaisten liikkuminen alueelta toiselle, sillä sotia, konflikteja ja vainoa pakenevat miehet, naiset ja lapset ovat helppoja kohteita ihmiskauppiaille, jotka voivat uhrien epätoivoa hyväksikäyttämällä pettää tai pakottaa heidät ihmiskaupan kohteeksi.²⁰

Ihmiskaupan vakavuuteen ja sen torjuntatyön tärkeyteen on 1900-luvun loppupuolelta lähtien alettu kiinnittää aiempaa enemmän huomiota.²¹ Ihmiskauppabisneksen taustalla on jatkuva kysyntä, jonka hillitseminen on ensisijaisen tärkeä keino ihmiskaupan vastaisessa taistelussa. Toiminnan lakkauttaminen on vaikeaa sen juurruttua moniin taloudellisiin ja yhteiskunnallisiin rakenteisiin, perinteisiin, köyhyyteen, syrjintään, piittaamattomuuteen ja ahneuteen. Maailmanlaajuisella tasolla ihmiskaupan voittaminen ei ole mahdollista pelkästään jäljittämällä yksittäisiä tekijöitä tai rikollisorganisaatioita, vaan ongelman ratkaiseminen edellyttää yhteiskunnallisiin ongelmiin puuttumista, uhriutumisen vaarassa olevien henkilöiden ihmisoikeuksien ja riittävän elintason turvaamista heidän kotimaissaan sekä laajaa kansainvälistä ja monialaista yhteistyötä rikosten ehkäisemiseksi, selvittämiseksi ja niiden vaikutusten paikkaamiseksi.²²

Tässä artikkelissa tarkastellaan aluksi ihmiskaupparikoksen määriä ja luonnetta sekä ihmiskaupan määritelmää. Tämän jälkeen huomio kiinnitetään erityisesti seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvään ihmiskauppaan ja arvioidaan rikoksen tunnusmerkistön tulkinta- ja soveltamisongelmia silloin, kun ihmiskaupparikos sisältää parituksen tai paritus ihmiskaupan piirteitä. Ihmiskaupan tunnusmerkistökäsitteisiin otetaan kantaa erityisesti siltä osin kuin ne liittyvät ihmiskaupan ja parituksen välisiin rajanvetokysymyksiin. Tarkasteltavana ovat tältä osin korkeimman oikeuden antamat ihmiskauppaa koskevat ennakkoratkaisut sekä eräät hovioikeustason ratkaisut.

2. Ihmiskauppaongelman laajuus

2.1 Ihmiskaupparikollisuus maailmalla ja Euroopassa

Ihmiskaupassa on kyse pitkälti piilorikollisuudesta, minkä vuoksi tarkkoja lukuja ihmiskaupan määristä ei ole mahdollista esittää. Tilastointia ja ihmiskauppaongelman laajuuden arvioimista vaikeuttavat myös ihmiskaupan vaikea tunnistettavuus, sen määritelmään liittyvät epäselvyydet²³ sekä se, että kaikista valtioista ei ole saatavissa vertailukelpoisia tietoja esimerkiksi puutteellisen tilastoinnin tai sen vuoksi, että kansalliset ihmiskaupan määritelmät ja seurantajärjestelmät poikkeavat toisistaan. Äkilli-

¹⁹ U.S. Department of State 2016 s. 8.

²⁰ UNODC 2016 s. 13.

²¹ Experts Group on Trafficking in Human Beings 2004 s. 27–28.

²² Secretariat of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings 2016.

²³ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 10.

set muutokset tilastoissa voivat johtua lainsäädännön tai tilastointitapojen muutoksista tai esimerkiksi esitutinnan tehostumisesta eikä lukujen suuristakaan muutoksista voida varmasti päätellä ihmiskauppatapausten kasvua tai vähenemistä.²⁴

Tiedossa kuitenkin on, että Länsi- ja Etelä-Euroopan valtiot sekä varakkaat Lähi-idän ja Pohjois-Amerikan valtiot ovat kansainvälisen ihmiskaupan pääasiallisia kohdevaltioita. Suurin osa ihmiskaupan uhreista on kotoisin Saharan eteläpuolisesta Afrikasta ja itäisestä Aasiasta. On arvioitu, että 43 prosenttia ihmiskaupasta tapahtuu paikallisesti tai alueellisesti ja että lisäksi 11 prosenttia uhreista kuljetetaan ainoastaan naapurimaahan. Tunnettujen ihmiskaupan uhrien kuljetusreittien (yli 570 reittiä) määrä on kymmenen vuoden aikana kasvanut yli 110 reitillä. On arvioitu, että tunnistettujen uhrien määrässä on kyse vain jäävuoren huipusta, vaikka uhreja on tunnistettu noin 140 valtion alueella ja heidän tiedetään olevan lähtöisin noin 160 valtiosta.²⁵

Ihmiskaupan uhriksi joutuneiden arvioitu määrä on hyvin erisuuruinen riippuen arvion tekijästä ja käytetystä laskentatavasta. Esimerkiksi Yhdysvaltojen hallituksen esittämän arvion mukaan noin 800 000 ihmistä joutuu vuosittain kansainvälisen ihmiskaupan uhriksi, minkä lisäksi miljoonia ihmisiä myydään joka vuosi oman valtionsa sisällä.²⁶ Kansainvälinen työjärjestö (ILO) on arvioinut, että yhteensä noin 12,3 miljoonaa aikuista ja lasta toimii ihmiskaupan seurauksena prostituoituna tai pakotetussa työssä.²⁷ Vuosina 2012–2014 maailmanlaajuisella tasolla tunnistettiin 106 valtion alueella yhteensä 63 251 ihmiskaupan uhria, joista noin 70 prosenttia oli naisia ja tyttöjä.²⁸ Naispuolisista uhreista 72 prosenttia oli joutunut seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvän ihmiskaupan uhriksi.²⁹

Ihmiskauppa on vuosittain lisääntynyt myös Euroopassa ja siitä on muodostunut koko maanosaa koskettava ongelma sen valtioiden ollessa joko lähtö-, kauttakulku- tai kohdemaita. EU:n alueelle tai alueella vuosittain kaupattavien ihmisten määrä on arvioitu useiksi sadoiksi tuhansiksi.³⁰ Vuonna 2012 EU:n alueella tunnistettiin 10 998 ihmiskaupan uhria, joista 67 prosenttia oli naisia, 17 prosenttia miehiä, 13 prosenttia tyttöjä ja 3 prosenttia poikia. Suurin osa tunnistetuista ihmiskaupan uhreista (69 %) oli joutunut seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Heistä yli 1 000 oli alaikäisiä.³¹ Naispuolisista uhreista 85 prosenttia oli joutunut seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvän ihmiskaupan uhriksi, kun taas miespuolisista uhreista suurin osa, 64 prosenttia, oli joutunut työperäisen ihmiskaupan kohteeksi. Työperäisen ihmiskaupan kohteeksi oli joutunut 19 prosenttia ja muun hyväksikäytön, kuten elinkaupan, rikolliseen toi-

²⁴ Eurostat 2015 s. 10.

²⁵ UNODC 2016 s. 39–40.

²⁶ U.S. Department of State – Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons 2008 s. 7.

²⁷ International Labour Office 2005 s. 10.

²⁸ UNODC 2016 s. 23.

²⁹ UNODC 2016 s. 28.

³⁰ KOM (2009) 136 s. 2.

³¹ Eurostat 2015 s. 13.

mintaan pakottamisen ja lapsien myymisen, kohteeksi noin 12 prosenttia uhreista. Tunnistetusta ihmiskauppatapauksista noin 2/3 oli tapahtunut EU:n sisällä. Viisi suurinta uhrien lähtömaata EU:n sisällä olivat Romania, Bulgaria, Hollanti, Unkari ja Puola. Useat EU:n jäsenvaltiot ovat merkittäviä kohdemaita kolmansista maista, yleisimmin Nigeriasta, Brasiliasta, Kiinasta, Vietnamista ja Venäjältä, tuoduille ihmiskaupan uhreille.³²

Vuosien 2010–2012 aikana EU:n jäsenvaltioissa nostettiin 8 805 ihmiskauppaa koskevaa syytettä, joista tuomioon johti 3 855 tapausta. Tuomioista noin puolet annettiin Romaniassa ja Ranskassa.³³ Suhteutettuna vuosina 2010–2012 tunnistettujen ihmiskaupan uhrien määrään (30 146³⁴) syytteiden ja tuomioiden osuus on varsin pieni.

2.2 Ihmiskaupan tunnistaminen Suomessa

Suomi on arvioiden mukaan pääasiassa Itä-Euroopasta länteen suuntautuvan naisten ja tyttöjen seksuaaliseen hyväksikäyttöön tähtäävän ihmiskaupan kauttakulku- ja kohdemaana. Suomeen tuodaan ihmisiä myös työvoiman hyväksikäyttötarkoituksessa. Arvioiden mukaan Suomeen tuodaan tai Suomen kautta kuljetetaan vuosittain satoja ihmiskaupan uhreja. Heistä suurin osa on aikuisia, mutta myös lapsiuhreja tiedetään tuodun maahan.³⁵ Suomen asemaan ihmiskaupan kauttakulkumaana vaikuttavat maantieteellinen sijainti ja lisääntyneet Aasian lentoyhteydet.³⁶

Ihmiskaupan uhrien yleisimmät sijoituskohteet Suomessa ovat parituksen piirissä sekä monilla ulkomaalaista työvoimaa laajasti käytävillä työmarkkinasektoreilla. Ihmiskaupan uhreja on Suomessa tunnistettu vain vähän, minkä vuoksi ihmiskauppa on ollut harvinainen rikosnimike esitutkinnassa ja tuomioistuimissa.³⁷ Siitä, että ihmiskaupparikokset eivät tule ilmi tai ne ohjautuvat tutkintaan toisella rikosnimikkeellä, todistaa muun muassa se, että ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmään on vuosina 2006–2014 hyväksytty yhteensä 245 epäiltyä ihmiskaupan uhria³⁸, kun taas tuomioistuimissa käsiteltyjä ihmiskauppatapauksia oli vuoteen 2014 mennessä Suomessa ollut kymmenkunta. Suurta eroa voi osittain selittää toisaalta se, että auttamisjärjestelmä pyrkii tarjoamaan apua matalalla kynnyksellä myös niille mahdollisille uhreille, joiden osalta ihmiskaupan uhriksi joutumista vasta selvitetään.³⁹ Ihmiskaupan lähirikosten tutkimis-, syyttämisen- ja tuomitsemisaste on kuitenkin merkittävästi ihmiskauppaa

³² Eurostat 2015 s. 10–11.

³³ Eurostat 2015 s. 10–11.

³⁴ Eurostat 2015 s. 13.

³⁵ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010 s. 43.

³⁶ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010 s. 24.

³⁷ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010 s. 7–8.

³⁸ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 36.

³⁹ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 42.

korkeampi⁴⁰ ja niiden uhrien lukumäärä moninkertainen tunnistettujen ihmiskaupan uhrien määrään verrattuna.⁴¹

Vaikka Suomessa tunnistetaan ihmiskauppaa nykyisin selvästi enemmän kuin ihmiskaupan vastaisen toiminnan alkuvuosina,⁴² suurin haaste on edelleen ihmiskaupan ja sen uhrien tunnistaminen sekä uhrien auttaminen. Erityisesti seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvää ihmiskauppaa tunnistetaan Suomessa kansainvälisesti vertailen poikkeuksellisen heikosti, ja sitä on arvioitu olevan enemmän kuin toistaiseksi on onnistuttu tunnistamaan.⁴³ Suomessa tunnistetaan pääosin työperäistä ihmiskauppaa ja siihen liittyvää hyväksikäyttöä. Muissa muodoissa tapahtuvaa ihmiskauppaa, kuten kerjäämiseen, pakkoaviolittoihin tai rikolliseen toimintaan liittyvää hyväksikäyttöä, Suomessa ei tunnisteta juuri lainkaan.⁴⁴

Keskeisiä syitä tunnistettujen uhrien ja käsiteltyjen ihmiskauppataapausten piennelle määrälle ovat ihmiskaupan kansainvälisen määritelmän vaikea sovellettavuus ja tulkittavuus käytännön tilanteissa sekä ihmiskauppataapausten sekoittaminen sitä lähellä oleviin rikoksiin.⁴⁵ Ihmiskaupparikoksen yhteydessä täyttyy usein jonkin sen lähirikoksen, kuten laittoman maahantulon järjestämisen, kiskonnantapaisten työsyöjännän tai parituksen, tunnusmerkitö, minkä vuoksi todellinen ihmiskaupparikos voi helposti jäädä huomaamatta.⁴⁶ Ihmiskaupan vastaista toimintaa häiritsee se, että viranomaiset eivät tiedä ihmiskaupasta tarpeeksi eivätkä osaa havaita, tunnistaa ja selvittää ihmiskaupassa olennaista hyväksikäytön ja väkivallan dynamiikkaa tai henkisen painostamisen ja alistamisen keinoja.⁴⁷ Monilla esitutkintaviranomaisilla ja syyttäjillä on ihmiskaupasta ja sen uhreista edelleen varsin stereotyyppinen kuva eikä riippuvaisen aseman tai turvattoman tilan hyväksikäyttämistä osata huomioida riittävästi.⁴⁸ Ihmiskaupan tunnistamista, esitutkintaa ja syyteharkintaa vaikeuttavat myös ihmiskaupan kansainvälinen luonne, oikeuskäytännön rajallisuus sekä hyväksikäytön vakavuudesta monesti seurannut uhrin heikko psyykinen tila.⁴⁹ Näytön hankkiminen on usein hankalaa senkin jälkeen, kun uhri on saatu turvaan ihmiskaupan harjoittajien vaikutuspiiristä, sillä organisaatiot ovat laajoja ja päätekiäjiä on vaikea saada selville, vaikka näyttö kyseistä uhria koskevasta ihmiskaupparikoksesta olisikin selvä.⁵⁰

Suomessa ei ole juurikaan kiinnitetty huomiota maan sisäiseen ihmiskauppaan, koska Suomen on yleensä ajateltu olevan vain kauttakulku- ja kohdamaa ulkomaa-

⁴⁰ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010 s. 104.

⁴¹ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010 s. 22.

⁴² Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 11.

⁴³ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 7–8.

⁴⁴ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 11.

⁴⁵ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010 s. 8.

⁴⁶ Ihmiskaupan vastainen tarkennettu toimintasuunnitelma 2008 s. 19.

⁴⁷ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 8.

⁴⁸ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 42.

⁴⁹ Yhdenvertaisuusvaltuutetun vuosikertomus 2015 s. 23.

⁵⁰ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010 s. 25–26.

laistaustaisille ihmiskaupan uhreille.⁵¹ Näin on siitä huolimatta, että huomattava osa Suomessa tuomioon johtaneista ihmiskauppajutuista on koskenut Suomen alueella tapahtunutta ihmiskauppaa, jossa sekä uhrin että tekijät ovat olleet suomalaisia.⁵²

Myös ihmiskauppaa ehkäisevät toimenpiteet ovat Suomessa jääneet hajanaisiksi.⁵³ Suomessa on laadittu ihmiskaupan vastainen toimintasuunnitelma ja uhrien auttamiseksi ja suojelemiseksi on kehitetty ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmä, johon on viime vuosina ohjautunut selvästi aiempaa enemmän seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi Suomessa tai ulkomailla joutuneita suomalaisia nuoria naisia ja tyttöjä. Vuonna 2015 suomalaiset muodostivat auttamisjärjestelmän toiseksi suurimman asiakasryhmän heti nigerialaistaustaisten seksuaalisesti hyväksikäytettyjen naisten jälkeen.⁵⁴

2.3 Kansainvälisten sopimusten asettamat velvoitteet ihmiskaupan torjumiseksi

Uhrien tunnistamisella on suuri merkitys heidän oikeuksiensa toteutumisen kannalta, minkä vuoksi tähän tulisi kiinnittää enemmän huomiota.⁵⁵ Euroopan neuvoston (EN) ihmiskaupan vastaista toimintaa koskevan yleissopimuksen (CETS No. 197) selitysmuistiossa on todettu, että tunnistamatta jäävien ihmiskaupan uhrien perustavanlaatuiset oikeudet jäävät toteutumatta, minkä lisäksi tunnistaminen on tärkeää rikosten paljastumisen ja ihmiskaupan ehkäisemisen vuoksi. Sopimus kieltää jäsenvaltioita poistamasta maasta henkilöä, jonka kohdalla on syntynyt perusteltu epäily ihmiskaupan uhriksi joutumisesta. Ihmiskaupan uhriksi tunnistettuja ei myöskään tule saattaa rikostutkintaan epäiltynä esimerkiksi laittomasta maahantulosta.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on ottanut kahdessa ratkaisussaan⁵⁶ kantaa jäsenvaltioiden velvollisuuksiin ihmiskaupparikosten yhteydessä. Ratkaisussa *Rantsev v. Kypros ja Venäjä* 7.10.2010 kysymys oli muun ohella jäsenvaltioiden velvollisuudesta suojella henkilöitä joutumiselta ihmiskaupan uhriksi ja tutkia ihmiskaupparikokset asianmukaisesti. Tapauksessa oli kysymys 20-vuotiaasta venäläisestä naisesta, joka oli oletettavasti joutunut ihmiskaupan uhriksi Kyproksella, jonne hän oli saapunut niin sanotun taiteilijaviisumin perusteella ja jossa hänet oli pakotettu seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Asianomistaja oli löytynyt kuolleena toisen kabaree-työntekijän, jonka huostaan poliisit olivat luovuttaneet hänet hetkeä aiemmin poliisiasemalta selvittämättä tilanteen taustoja, huoneiston parvekkeen alta. EIT:n arvioitavana tapauksessa oli, olivatko viranomaiset laiminlyöneet seksiteollisuuden

⁵¹ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 37.

⁵² Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 8–9.

⁵³ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 8–9.

⁵⁴ Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2015 s. 24 ja Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2016 s. 5.

⁵⁵ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 30.

⁵⁶ Oikeuskäytäntöä seurattu 08/2017 asti.

palveluksessa olleen ulkomaisen työntekijän suojelun sekä kuoleman ja ihmiskaupan olojen tutkimisen asianmukaisesti. Ratkaistavana oli myös kysymys siitä, kuuluiko ihmiskauppa EIS:n soveltamisalaan.

EIT katsoi ratkaisussaan, että sanamuotonsa mukaan EIS 4 artikla⁵⁷ koski vain orjuutta ja pakkotyötä eikä siinä ollut erikseen mainittu ihmiskauppaa, koska artikla perustui Yhdistyneiden kansakuntien (YK) yleiskokouksen vuonna 1948 hyväksymään ihmisoikeuksien yleisjulistukseen, jossa ihmiskaupasta ei ollut nimenomaista mainintaa. Sopimusta oli toisaalta tulkittava nykypäivän olojen valossa. EIT totesi, että ihmiskaupassa oli maailmanlaajuisesti tapahtunut merkittävää kasvua viime vuosina. Ihmiskaupassa henkilöitä kohdeltiin hyödykkeinä, joita voitiin ostaa, myydä ja pakottaa työhön usein vähäistä tai ei minkäänlaista maksua vastaan. Uhrin olivat tiukasti vartioituja, heitä pahoinpideltiin ja uhattiin, heidän liikkumistaan monesti rajoitettiin ja heitä pidettiin keuhkoissa oloissa. Näillä perusteilla EIT katsoi, että ihmiskauppa sellaisena kuin se oli määritelty kansainvälisissä sopimuksissa, kuten YK:n kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen yleissopimuksen (Palermion sopimus, SopS 18–20/2004) lisäpöytäkirjassa, kuului itsessään EIS 4 artiklan soveltamisalaan, eikä tämän vuoksi ollut tarpeen lausua siitä, oliko ihmiskauppa artiklan sanamuodon mukaista orjuutta tai pakkotyötä.

EIT katsoi EIS 4 artiklan edellyttävän, että silloin, kun viranomaiset tiesivät tai niiden olisi pitänyt tietää oloista, jotka perustellusti antoivat aiheita epäillä, että tietty henkilö oli ihmiskaupan uhri tai välittömässä vaarassa joutua sen uhriksi, heidän oli ryhdyttävä valtuuksiensa puitteissa kaikkiin asianmukaisiin toimenpiteisiin vapauttaakseen henkilön tuosta asemasta tai estääkseen vaaran toteutumisen. EIS 4 artikla perusti myös velvollisuuden tutkia asianmukaisesti potentiaalista ihmiskauppaa sen jälkeen, kun asia oli tullut viranomaisten tietoon, ja toimia kiireellisesti niissä tapauksissa, joissa henkilö voitiin vapauttaa ihmiskaupan uhrin asemasta. Velvollisuudet koskivat sekä uhrin lähtö- että kohdemaata. EIT totesi vielä, että ihmiskaupalla oli yleensä kansainvälinen luonne ja näyttöä saattoi olla eri valtioissa. Ihmiskaupan vastaisen kansainvälisen yleissopimuksen mukaan kunkin jäsenvaltion oli tutkittava sen alueella tehtyjä rikoksia. Lisäksi niiden oli tarjottava tehokasta oikeusapua alueidensa ulkopuolella tapahtuneita rikoksia tutkiville toisten maiden viranomaisille. Jäsenval-

⁵⁷ EIS 4 artiklan mukaan

1. Ketään ei saa pitää orjuudessa tai orjuuden kaltaisessa pakkotyössä.
2. Ketään ei saa vaatia tekemään pakkotyötä tai muuta pakollista työtä.
3. ”Pakkotyöllä tai muulla pakollisella työllä” ei tässä artiklassa tarkoiteta:
 - a) tämän yleissopimuksen 5 artiklan määräysten mukaisesti määrätyn vapaudenriiston aikana tai ehdonalaudessa vapaudessa tavanomaisesti määrättyä työtä;
 - b) aseellisen palveluksen luonteista palvelusta tai sellaista palvelusta, joka vaaditaan sen sijasta maissa, jotka hyväksyvät aseellisesta palveluksesta kieltäytymisen omantunnonystistä;
 - c) sellaista palvelusta, jota vaaditaan silloin, kun vaara tai onnettomuus uhkaa yhteiskunnan olemassaoloa tai hyvinvointia;
 - d) sellaista työtä tai palvelusta, joka kuuluu yleisiin kansalaisvelvollisuuksiin.

tioiden velvollisuutena oli myös lainsäädännön keinoin ehkäistä ihmiskauppaa sekä varmistua siitä, ettei olemassaolevaa lainsäädäntöä käytetä väärin.

EIT katsoi, etteivät Kyproksen maahantulosäännökset ja -käytäntö olleet tarjonneet riittävän käytännöllistä ja tehokasta suojaa ihmiskauppaa ja hyväksikäyttöä vastaan, ja totesi Kyproksen rikkoneen EIS 4 artiklaa.

Ratkaisussa L.E. v. Kreikka 21.1.2016 oli kysymys seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvän ihmiskaupan oikeudenkäynnistä. L.E. oli nimenomaisesti ilmoittanut viranomaisille olevansa ihmiskaupan uhri, minkä jälkeen viranomaiset olivat ohjanneet asian erikoistuneelle osastolle tutkinnan suorittamista varten. Yhdeksän kuukauden kuluttua L.E.:lle oli myönnetty ihmiskaupan uhrin asema. EIT katsoi, että L.E.:n aseman tunnustaminen ei ollut tapahtunut kohtuullisessa ajassa ja että viranomaiset olivat laiminlyöneet ryhtyä toimenpiteisiin L.E.:n suojelemiseksi. EIT katsoi viranomaisten myös laiminlyöneen tutkinnan tehokkaan suorittamisen ja totesi Kreikan rikkoneen EIS 4 artiklaa. Lisäksi EIT totesi, että asian saattaminen ensimmäisen asteen tuomioistuimeen oli kestänyt yli viisi vuotta ja kaksi kuukautta, mitä aikaa ei voinut pitää kohtuullisena, minkä vuoksi myös EIS 6 artiklaa oli rikottu.

3. Ihmiskaupparikoksen määritelmä

3.1 Ihmiskaupan kansainvälinen sääntely

Ihmiskaupan torjuntatyön tehostamiseksi on erityisesti 2000-luvun alusta lähtien laadittu useita kansainvälisiä sopimuksia. Vuonna 2000 YK:n kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaiseen yleissopimukseen (Palermion sopimus) laadittiin lisäpöytäkirja ihmiskaupan, erityisesti naisten ja lasten kaupan ehkäisemisestä, torjumisesta ja rankaisemisesta (Palermion sopimuksen lisäpöytäkirja, SopS 70–71/2006), joka oli ensimmäinen ihmiskauppaa kokonaisvaltaisesti käsittelevä kansainvälinen sopimus. Lisäpöytäkirjan keskeisiksi tavoitteiksi määriteltiin ihmiskaupan ehkäiseminen, sen harjoittajien rankaiseminen, uhrien suojeleminen sekä uhrien kansainvälisesti tunnustettujen ihmisoikeuksien toteutumisen turvaaminen. Ihmiskauppa on lisäpöytäkirjassa kattavasti määritelty⁵⁸, mutta lisäpöytäkirja ei tuo suojaa henkilöille, jotka ovat joutuneet ihmiskaupan uhriksi valtion rajojen sisällä, sillä sen soveltamisala

⁵⁸ Lisäpöytäkirjan 3 (a) artiklan mukaan ihmiskaupalla tarkoitetaan ”hyväksikäyttötarkoituksessa tapahtuvaa henkilöiden värväystä, kuljettamista, siirtämistä, kätkemistä tai vastaanottamista voimankäytöllä uhkaamisen tai voimankäytön tai muun pakottamisen, sieppauksen, petoksen, harhaanjohtamisen, vallan väärinkäytön tai haavoittuvan aseman hyödyntämisen avulla, taikka toista henkilöä vallassaan pitävän henkilön suostumuksen saamiseksi annetun tai vastaanotetun maksun tai edun avulla. Hyväksikäytöksi katsotaan vähintään toisen hyväksikäyttö prostituutiotarkoituksessa tai muut seksuaalisen hyväksikäytön muodot, pakkotyö tai pakollinen palvelu, orjuus tai muu orjuuden kaltainen käytäntö, orjuuden kaltaiset olot tai elinten poistaminen.” Määritelmän täyttyminen ei edellytä mainittujen keinojen käyttämistä silloin, kun teko koskee alle 18-vuotiasta henkilöä.

on rajattu Palermon sopimuksen soveltamisalan mukaisesti tekoihin, jotka ovat luonteeltaan kansainvälisiä ja joissa on osallisena järjestäytynyt rikollisryhmä.

Euroopan unionin neuvosto antoi vuonna 2002 puitepäätöksen ihmiskaupan torjunnasta (2002/629/YOS), jossa vahvistettiin EU:n tasolla ihmiskaupan ja ihmissalakuljetuksen välinen ero määrittelemällä ihmiskauppa pitkälti Palermon sopimuksen lisäpöytäkirjan määritelmän kaltaisella tavalla⁵⁹. Puitepäätös korvattiin Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä ihmiskaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta (2011/36/EU). Ihmiskauppa on lisäksi nimenomaisesti kielletty EU:n perusoikeuskirjan 5 artiklan 3 kohdassa.

EN:n yleissopimuksessa ihmiskaupan vastaisesta toiminnasta oleva ihmiskaupan määritelmä on yhtenevä Palermon sopimuksen lisäpöytäkirjan määritelmän kanssa. Yleissopimus oli ensimmäinen eurooppalainen ihmiskauppaa koskeva sopimus sekä ensimmäinen kansainvälinen oikeudellisesti sitova sopimus, joka määrittä ihmiskaupan ihmisoikeusrikkomukseksi. Yleissopimuksen johdannossa on nimenomaisesti todettu ihmiskaupan olevan rikos yksilön ihmisarvoa ja koskemattomuutta vastaan ja sen uhkaavan demokraattisten yhteiskuntien perusarvoja. Sopimus keskittyy nimenomaan uhrien ja heidän oikeuksiensa suojeluun, minkä lisäksi siinä kiinnitetään huomiota ihmiskaupan ennaltaehkäisyyn ja ihmiskauppaan syyllistyneiden henkilöiden tuomitsemiseen. Sopimus tuli voimaan kansainvälisesti 1.2.2008 ja Suomen osalta 1.9.2012 (SopS 44/2012).

Ihmiskauppa on määritelty edellä mainituissa kansainvälisissä sopimuksissa ja EU-lainsäädännössä keskeisten elementtien osalta pitkälti samalla tavalla, mutta sopimusten kattavuudessa ja tehokkuudessa on suuriakin eroja, sillä esimerkiksi ihmiskaupan uhri on määritelty vasta EN:n ihmiskaupan vastaisessa yleissopimuksessa. EN:n yleissopimuksen merkitystä korostaa myös se, että sopimuksen toteutumisen varmistumista varten sille on luotu oma valvontamekanisminsa, jossa ryhmä tarkkailijoita⁶⁰ seuraa sopimuksen toteutumista ja antaa toimenpide- ja lainsäädännöllisiä ehdotuksia ihmiskaupan vastaisen toiminnan kehittämiseksi jäsenvaltioissa. Eroavai-

⁵⁹ Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että rangaistavaksi säädetään hyväksikäyttötarkoituksessa tapahtuva henkilöiden värväminen, kuljettaminen, siirtäminen, kätkeminen tai vastaanottaminen, mukaan lukien näihin henkilöihin kohdistuvan määräysvallan vaihtaminen tai siirtäminen, voimankäytöllä uhkaamisen tai voimankäytön tai muun pakottamisen, sieppauksen, petoksen, harhaanjohtamisen, vallan väärinkäytön tai haavoittuvan aseman hyödyntämisen avulla taikka toista henkilöä määräysvallassaan pitävän henkilön suostumuksen saamiseksi annetun tai vastaanotetun maksun tai edun avulla. Artiklan 2 kohdan mukaan haavoittuvalla asemalla tarkoitetaan tilannetta, jossa asianomaisella henkilöllä ei ole muuta todellista tai hyväksyttävää vaihtoehtoa kuin alistua hyväksikäyttöön, ja 3 kohdan mukaan hyväksikäytöksi katsotaan ainakin hyväksikäyttö prostituutiotarkoituksessa ja muut seksuaalisen hyväksikäytön muodot, pakkotyö tai pakollinen palvelu (mukaan lukien kerjääminen), orjuus ja muut orjuuden kaltaiset käytännöt, orjuuden kaltaiset olot, rikollisen toiminnan hyväksikäyttö ja elinten poistaminen. Artiklan 4 kohdan mukaan uhrin suostumus aiottuun tai tapahtuneeseen hyväksikäyttöön on merkityksetön, mikäli sen saamiseen on käytetty jotakin mainituista keinoista. Käytetyllä keinolla ei artiklan 5 ja 6 kohtien mukaan ole merkitystä silloin, kun teko kohdistuu alle 18-vuotiaaseen henkilöön.

⁶⁰ The Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA).

suuksista huolimatta sopimukset muodostavat yhdessä varsin kattavan pohjan taistella ihmiskauppaa vastaan.

3.2 Ihmiskaupan sääntelyn tausta Suomessa

Suomessa suhtautuminen ihmiskaupan kriminalisointiin omana rikoksenaan alkoi muuttua 2000-luvun alussa, jolloin Suomen asema merkittävänä ihmiskaupan kauttakulku- ja osittain myös kohdemaana tunnustettiin.⁶¹ Ihmiskaupan kriminalisointia edellyttivät myös edellä mainituista kansainvälisistä sopimuksista ja EU-lainsäädännöstä johtuvat velvoitteet. Ennen tätä ihmiskaupan erillisen sääntelyn ei ollut katsottu olevan tarpeen, sillä sen katsottiin tulleen kriminalisoiduksi muun muassa vapaudenriisto- ja prostituutiosäännösten kautta.⁶² Oikeusministeriön asettama työryhmä ehdotti vuonna 2003 valmistuneessa osamietinnössään⁶³ ihmiskaupan säätämistä rikokseksi, mikä johti ihmiskaupan kriminalisointiin vuonna 2004 (9.7.2004/650). Ihmiskauppaa koskevien säännösten sisältö määräytyi tuolloin vahvasti kansainvälisten velvoitteiden ja valmisteltavana olleen EN:n yleissopimuksen luonnoksen perusteella.⁶⁴ Vuonna 2004 voimaan tulleiden ihmiskaupan ja törkeän ihmiskaupan tunnusmerkistöjen muotoiluun sisältyi kuitenkin merkittäviä päällekkäisyyksiä paritusrikosten tunnusmerkistöjen kanssa, mikä johti ongelmiin tunnusmerkistöjä sovellettaessa. Tämän vuoksi ihmiskaupan ja törkeän ihmiskaupan tunnusmerkistöjä muutettiin 1.1.2015 alkaen jäljempänä kerrotulla tavalla.

Ihmiskaupan vastainen toiminta rakentuu Suomessa pääasiassa rikoslain, ulkomaalaislain (30.4.2004/301) ja kansainvälistä suojelua hakevan vastaanotosta sekä ihmiskaupan uhrin tunnistamisesta ja auttamisesta annetun lain (17.6.2011/746) varaan. Kriminalisoinnin jälkeen Suomessa on toteutettu huomattava määrä lainsäädännöllisiä ja muita toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on ollut ehkäistä ihmiskauppaa ja suojella sen uhreja. Näitä ovat muun muassa ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmän kehittäminen sekä vähemmistövaltuutetun nimittäminen kansalliseksi ihmiskaupparaportoijaksi ja tämän roolin vahvistaminen ihmiskaupan tunnistamisessa ja torjunnassa⁶⁵. Lisäksi Suomessa on pyritty parantamaan tiedotusta ja antamaan eri hallinnonalojen viranomaisille aktiivisesti ihmiskauppaa koskevaa koulutusta, jonka sisällössä on keskitytty erityisesti uhrien tunnistamiseen ja auttamiseen sekä ulkomaalaisoikeudellisiin kysymyksiin.⁶⁶

⁶¹ Nieminen 2005 s. 130.

⁶² HE 34/2004 vp s. 8.

⁶³ Oikeusministeriön työryhmän osamietintö 2003:5.

⁶⁴ HE 103/2014 vp s. 4–5.

⁶⁵ Kansallisen ihmiskaupparaportoijan tehtäviin kuuluvat muun muassa ihmiskaupan ja siihen liittyvien hyväksikäyttöilmiöiden seuraaminen sekä ihmiskaupan vastaisen toiminnan edistäminen.

⁶⁶ Ihmiskaupan vastainen tarkennettu toimintasuunnitelma 2008 s. 19.

3.3 Ihmiskaupparikosten tunnusmerkistöt

Rikoslaisissa ihmiskauppa ja törkeä ihmiskauppa on säädetty rangaistaviksi vapauteen kohdistuvina rikoksina. Rikoslain 25 luvun 3 §:n mukaan se,

”[j]oka

- 1) käyttämällä hyväksi toisen riippuvaista asemaa tai turvatonta tilaa taikka toista painostamalla,
 - 2) erehdyttämällä toista tai tämän erehdystä hyväksi käyttämällä,
 - 3) maksamalla korvauksen toista määräysvallassaan pitävälle henkilölle tai
 - 4) ottamalla vastaan sellaisen korvauksen
- ottaa toisen määräysvaltaansa, värvää toisen taikka luovuttaa, kuljettaa, vastaanottaa tai majoittaa toisen saattamiseksi 20 luvun 9 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettun tai siihen rinnastettavan seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi, pakkotyöhön tai muihin ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin taikka elimien tai kudoksien poistamiseksi, on tuomittava ihmiskaupasta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.

Ihmiskaupasta tuomitaan myös se, joka ottaa määräysvaltaansa kahdeksaatoista vuotta nuoremman henkilön taikka värvää, luovuttaa, kuljettaa, vastaanottaa tai majoittaa tämän 1 momentissa mainitussa tarkoituksessa, vaikka mitään 1 momentin 1–4 kohdassa tarkoitettua keinoa ei olisi käytetty.

Yritys on rangaistava.”

Rikoslain 25 luvun 3 a §:n mukaan silloin, jos ihmiskaupassa

- ”1) käytetään 3 §:ssä tarkoitettujen keinojen sijasta tai lisäksi väkivaltaa, uhkausta tai kavaluutta,
 - 2) aiheutetaan tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella toiselle vaikea ruumiinvamma, vakava sairaus tai hengenvaarallinen tila taikka näihin rinnastettavaa erityisen tuntuva kärsimystä,
 - 3) rikos kohdistuu kahdeksaatoista vuotta nuorempaan lapseen tai henkilöön, jonka kyky puolustaa itseään on olennaisesti heikentynyt, tai
 - 4) rikos tehdään osana 6 luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitettun järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa
- ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksenteijä on tuomittava törkeästä ihmiskaupasta vankeuteen vähintään kahdeksi ja enintään kymmeneksi vuodeksi.

Törkeästä ihmiskaupasta tuomitaan myös se, joka alistaa toisen orjuuteen tai pitää toista orjuudessa, kuljettaa orjia tai käy kauppaa orjilla, jos teko kokonaisuutena arvostellen on törkeä.

Yritys on rangaistava.”

Täysi-ikäisen uhrin kohdalla ihmiskaupan tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää, että kaikki kolme tunnusmerkistössä mainittua osatekijää – tekotapa, teossa käy-

tyt keinot ja teon tarkoitus – täyttyvät yhtäaikaaisesti. Kaikkien osatekijöiden välillä on myös oltava yhteys siten, että juuri momentissa tarkoitettut keinot ovat johtaneet mainittujen tekotapojen käyttämiseen tarkoituksena saattaa uhri hyväksikäytön kohteeksi.⁶⁷ Teon kohdistuessa alaikäiseen henkilöön käytetyt keinot ovat kuitenkin merkityksettömiä. Ihmiskaupparikos on rangaistava ainoastaan tahallisesti tehtynä, mikä tarkoittaa sitä, että tahallisuuden on ulotuttava kaikkiin tunnusmerkistön osatekijöihin.⁶⁸ Tunnusmerkistön täyttyminen ei sen sijaan edellytä, että toiminta olisi alusta asti ollut ihmiskauppaa,⁶⁹ vaan toiminta voi muuttua ihmiskaupaksi myös silloin, jos tekijä esimerkiksi estää toista luopumasta prostituution harjoittamisesta.⁷⁰ Lainkohdassa ei myöskään edellytetä keinojen, tekotapojen ja tarkoituksen täyttymistä samanaikaisesti.

Ihmiskaupan ja parituksen läheinen yhteys ja näiden rikosten 31.12.2014 saakka voimassa olleiden tunnusmerkistöjen osittainen päällekkäisyys johtivat aikaisemmin tunnistamistilanteissa rajanveto-ongelmiin, minkä vuoksi ihmiskauppaa ja paritusta koskevia rangaistussäännöksiä muutettiin 1.1.2015 voimaan tulleella lailla rikoslain muuttamisesta (19.12.2014/1177). Muutosten myötä ihmiskaupan kriminalisointi saatiin vastaamaan paremmin Suomea sitovia kansainvälisellä tasolla asetettuja ihmiskaupan kriminalisointivelvoitteita ja selvennettiin rajanvetoa ihmiskaupparikosten ja paritusrikosten välillä.⁷¹ Ihmiskaupan tunnusmerkistöön lisättiin lainmuutoksella uutena tekotapana toisen painostaminen, joka samalla poistettiin paritusta koskevasta rangaistussäännöksestä⁷², ja tekotapa ”ottaa toisen valtaansa” muutettiin muotoon ”ottaa toisen määräysvaltaansa”. Paritussäännöksistä siirrettiin ihmiskauppasäännöksiin sellaiset tekemuodot, jotka liittyvät uhrin oikeuksien loukkaamiseen. Lisäksi ihmiskaupan tunnusmerkistöstä poistettiin edellytys taloudellisesta hyötymistarkoituksesta elinten ja kudosten poistamisen yhteydessä.

⁶⁷ HE 34/2004 vp s. 93.

⁶⁸ HE 103/2014 vp s. 6.

⁶⁹ HE 34/2004 vp s. 93.

⁷⁰ HE 34/2004 vp s. 100.

⁷¹ LaVM 15/2014 vp s. 1.

⁷² Voimassa olevan rikoslain 20 luvun 9 §:n (24.7.1998/563) mukaan se, [j]oka hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä

1) järjestää huoneen tai muun tilan korvausta vastaan tapahtuvaa sukupuoliyhteyttä tai siihen rinnastettavaa seksuaalista tekoa varten tai kahdeksaatoista vuotta nuoremman lapsen tekemää, ilmeisellä tavalla sukupuolisiveellisyyttä loukkaavaa tekoa varten,

2) vakiintuneena osana liiketoimintaansa majoiittaa sellaiseen tekoon ryhtyvää ja siten olennaisesti edistää tekoa,

3) yhteystietoja välittämällä tai muuten markkinoi jonkun sellaiseen tekoon ryhtymistä tietäen, että hänen toimintansa olennaisesti edistää teon toteutumista,

4) muuten käyttää hyväkseen jonkun ryhtymistä sellaiseen tekoon tai

5) viettelee jonkun sellaiseen tekoon,

on tuomittava parituksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kolmeksi vuodeksi. (19.12.2014/1177)

Parituksen yritys on säädetty rangaistavaksi lainkohdan toisessa momentissa.

Törkeän parituksen⁷³ kvalifiointiperusteista poistettiin rajanvedon helpottamiseksi vaikean ruumiinvamman, vakavan sairauden tai hengenvaarallisen tilan taikka näihin rinnastettavan erityisen tuntevan kärsimyksen aiheuttaminen toiselle tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella, sillä samat edellytykset sisältyivät jo aikaisemmin törkeän ihmiskaupan tunnusmerkistöön.

Korvaamalla valtaanottamista koskeva tekotapa määräysvaltaan ottamisella haluttiin korostaa sitä, ettei ihmiskauppa edellytä toteutuakseen fyysistä vapaudenriistoa tai hallintaa, vaan hallinta voi tapahtua ihmiskaupalle ominaisesti psyykkisellä tasolla.⁷⁴ Aiemmin lainkohtaa koskevien esitöiden mukaan toisen ottaminen valtaan tarkoitti sitä, että henkilö paitsi menettää vapautensa, myös joutuu valtaanottajan määräämisen vallan alaiseksi siten, että valtaanottaja saa vallinnan kohteena olevaan henkilöön. Pelkkä vapaudenriisto ei näin ollen riittänyt täyttämään valtaanottamisen kriteeriä.⁷⁵ Vastaavalla tavalla valtaanottamista oli tulkittu myös ihmiskaupan kriminalisointia edeltäneessä ihmisryöstössä.⁷⁶

Tunnusmerkistöjen muuttamiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan teon vakavuuden ja paheksuttavuuden kannalta ratkaisevaa ei ollut se, oliko asianomistaja menettänyt vapautensa, vaan se, että hän oli menettänyt mahdollisuuden toimia haluumallaan tavalla. Ihmiskaupan keinoilla luotu määräysvalta on asianomistajan psyykkistä kontrolloimista ja yleensä kysymys on toisen henkilön riippuvaisen aseman tai turvattoman tilan hyväksikäyttämisestä tai painostamisesta. Hallituksen esityksessä on lisäksi todettu, että psyykkisen kontrollin keinot eivät välttämättä näy ulospäin tai ilmene muuhun elämään liittyvinä rajoituksina, vaan alistaminen voi olla monitahoisempaa ja vaikeammin havaittavaa psyykkistä painostamista tai pakottamista, mistä syntyneen pelkotilan vuoksi uhri ei kykene toimimaan oman tahtonsa mukaisesti. Määräysvaltaan joutumista voivat esitöiden mukaan osoittaa esimerkiksi asianomistajan saattaminen merkittävään velkasuhteeseen, hänen liikkumisensa ja vapaa-ajan toimintojensa rajoittaminen esimerkiksi kieltämällä suomen kielen opiskelu tai yhteydenpito muihin ihmisiin, asianomistajan elämää rajoittavien ”säätöjen” rikkomisesta rankaiseminen esimerkiksi taloudellisin sanktioin tai ulkomaalaisen ihmiskaupan uhrin pakottaminen luopumaan passistaan tai muusta vastaavasta asiakirjasta. Sillä, onko uhri määräysvallassa olemisen aikana myös menettänyt vapautensa, voi kuitenkin olla merkitystä esimerkiksi rangaistuksen mittaamisessa.⁷⁷ Valtaanottaminen-tunnusmerkistökäsitteen muuttaminen määräysvaltaan ottamiseksi laajensi siten ihmiskaupan

⁷³ Rikoslain 20 luvun 9 a §:n mukaan tekijä on tuomittava törkeästä parituksesta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi, jos parituksessa
1) tavoitellaan huomattavaa taloudellista hyötyä,
2) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti tai
3) kohteena on kahdeksaatoista vuotta nuorempi lapsi
ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. (19.12.2014/1177)

⁷⁴ Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2015 s. 25.

⁷⁵ HE 34/2004 vp s. 95.

⁷⁶ HE 94/1993 vp s. 108.

⁷⁷ HE 103/2014 vp s. 51.

tunnusmerkistön soveltamisalaa merkittävästi. Muutos on merkityksellinen erityisesti ihmiskauppatapausten tunnistamisen kannalta, sillä valtaanottamisen ei ollut aiemmin oikeuskäytännössä⁷⁸ katsottu täyttyneen ihmiskaupaksi muuten katsottavissa tilanteissa, jos asianomistajan liikkumisvapautta ei ollut rajoitettu riittävästi.

Hallituksen esityksen mukaan sisällyttämällä tunnusmerkistöön keinoksi toisen painostaminen pyrittiin ennen muuta siihen, että sellaiset epäasialliset tahdonmuodotukseen vaikuttamisen muodot, jotka eivät kuitenkaan ole riippuvaisen aseman tai turvattoman tilan hyväksikäyttöä, eivät jäisi rankaisematta ihmiskauppana. Rikoksenteikijä on yleensä painostettua vahvemmassa asemassa ja voi tämän vuoksi voimakkaasti taivuttaa tätä. Painostamiseen saattaa liittyä uhkaamisen tai kiristämisen piirteitä, jotka voivat koskea esimerkiksi arkaluonteisten asioiden kertomista asianomistajan lähipiirille, tai sen yhteydessä voidaan antaa ymmärtää, että kieltäytymisestä on kohdehenkilölle haitallisia seuraamuksia.⁷⁹

Nykyisin voimassa oleva ihmiskaupan tunnusmerkistö ei täysin vastaa edellä mainituissa kansainvälisissä sopimuksissa ja EU-direktiivissä käytettyä ihmiskaupan määritelmää, mutta kysymys on pitkälti sanamuotoihin liittyvistä eroista. Asiallisesti nykyiset tunnusmerkistöt vastaavat sisällöltään pitkälti kansainvälisellä tasolla asetettuja velvoitteita. Sekä kansainvälisissä instrumenteissa että rikoslaissa olevat ihmiskaupan määritelmät mahdollistaisivat kuitenkin nykyistä käytäntöä laajemman tavan ymmärtää ihmiskauppaa⁸⁰. Jäljempänä selostetuoin tavoin ihmiskaupparikosten tunnusmerkistöjä on oikeuskäytännössä tästä huolimatta toistaiseksi tulkittu varsin suppeasti.

Korkein oikeus on ottanut ratkaisussaan KKO 2015:89 (kohta 10) kantaa ihmiskauppasäännöksen tunnusmerkistön sisältöön ja todennut, että ihmiskauppaa koskevien rangaistussäännösten yhteys niiden taustalla oleviin kansainvälisiin velvoitteisiin ja ihmiskaupan mieltäminen rajat ylittäväksi rikokseksi ovat vaikuttaneet säännösten muotoiluun ja niiden perusteluihin lain esitöissä. Korkein oikeus totesi, että ihmiskaupan eräät tunnusmerkistötekijät ovat luonteeltaan sellaisia, että ne voivat toteutua erityisesti rajat ylittävissä rikosmuodoissa, joissa ihmiskaupan uhri joutuu hänelle tuntemattomiin ja muutoinkin vaikeasti hallittaviin olosuhteisiin. Ihmiskauppasäännösten liitynnällä rikoksen rajat ylittäviin tekemuotoihin voi siten myös olla merkitystä tulkittaessa ihmiskauppasäännöksiä ja erityisesti niissä edellytettyä yhteyttä tunnusmerkistön eri osatekijöiden välillä.

Tässä tutkimuksessa ei yleisellä tasolla tarkemmin käsitellä sitä, mitä tunnusmerkistön eri osatekijöillä on tarkoitettu, vaan huomio keskitetään niihin määritelmiin, joiden tulkinta on oikeuskäytännössä saattanut muodostaa esteitä menettelyn syyksilukemiselle ihmiskauppana. Näiltä osin tunnusmerkistön eräitä osatekijöitä käsitellään oikeustapausten yhteydessä.

⁷⁸ Ks. esim. KKO 2014:80, jota on käsitelty tarkemmin luvussa 5.1.1.

⁷⁹ HE 103/2014 vp s. 50.

⁸⁰ Autio – Karjala 2012 s. 187.

4. Seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvä ihmiskauppa

4.1 Seksuaalisen hyväksikäytön toteuttaminen

Seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvän ihmiskaupan uhrin voidaan pakottaa toimimaan esimerkiksi prostituoituina, erotiikkabaareissa, pornografian tuotannossa, seuralaisina (escort services) tai hierontapaikoissa.⁸¹ Ihmiskaupparikoksen tunnusmerkistössä käytetty seksuaalisen hyväksikäytön käsite on kansainvälisten velvoitteiden mukaisesti laajempi kuin rikoslain 20 luvun mukaisten seksuaalirikosten käsite⁸² ja siten myös sellaiset teot, jotka eivät tule rangaistaviksi seksuaalirikoksina, kuten henkilön käyttäminen pornografian tuotannossa tai pornografisissa esityksissä, voivat täyttää ihmiskaupan tunnusmerkistön muiden edellytysten täytyessä. Ollakseen kyse ihmiskaupasta täysi-ikäisen kohdalla edellytetään kuitenkin, että teon tarkoituksena on laajuudeltaan prostituutioon rinnastettava hyväksikäyttö⁸³. Tavallisimmin seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvässä ihmiskaupassa on kuitenkin kysymys uhrin hyväksikäyttämisestä prostituutiossa, jolla tarkoitetaan paritusta koskevassa rikoslain 20 luvun 9 §:n 1 momentin 1 kohdassa määritellyin tavoin korvausta vastaan tapahtuvaa sukupuolilyhteyttä tai siihen rinnastettavaa seksuaalista tekoa taikka kahdeksaatoista vuotta nuoremman henkilön tekemää sukupuolisiveellisyyttä loukkaavaa tekoa. Kysymys voi olla prostituutioon rinnastettavasta seksuaalisesta hyväksikäytöstä, vaikka korvausta ei olisi maksettu, jos tähän viittaavat esimerkiksi suunniteltu sukupuolilyhteyksien toistuvuus tai tahdonvastaisuus.⁸⁴

Ihmiskauppaan syyllistyvät henkilöt käyttävät monesti hienovaraisia psyykkisiä keinoja saattaakseen uhrin seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi.⁸⁵ Seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvässä ihmiskaupassa on usein kyse uhrien itsemääräämisoikeuden ja ruumiillisen koskemattomuuden riistämisestä ja alistamisesta, jossa uhri antaa periksi vähän kerrallaan. Uhrit sidotaan vuosia kestävään hyväksikäyttöön käyttämällä apuna esimerkiksi väitteitä suurista veloista tai taikauskoon perustuvia rituaaleja, joilla tekijät saavat uhrin uskomaan, että he tai heidän läheisensä sairastuvat vakavasti tai kuolevat, elleivät he alistu tekijöiden tahtoon. Tekijöillä on kaikki valta uhreja koskeviin asioihin ja uhrien toimintaan ja he saavat manipuloimalla uhrin alistumaan haluamallaan tavalla.⁸⁶ Seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi joutuneet ihmiskaupan uhrin eivät välttämättä koe olevansa rikoksen uhreja vaan mieltävät hyväksikäytön väistämättömäksi ja luonnolliseksi osaksi elämäntilannettaan esimerkiksi sukupuol-

⁸¹ Eurostat 2015 s. 29.

⁸² LaVM 15/2014 vp s. 4. Rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentin mukaan seksuaalisella teolla tarkoitetaan sellaista tekoa, joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen.

⁸³ HE 34/2003 vp s. 96.

⁸⁴ HE 103/2014 vp s. 7–8.

⁸⁵ LaVM 15/2014 vp s. 3.

⁸⁶ Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2016 s. 4–5.

lensa tai tiettyyn väestöryhmään kuulumisen vuoksi. Monesti hyväksikäyttäjät saavat uhrin uskomaan, että heidän hyväksikäyttönsä on normaalia, ja mitä pidempään tilanne jatkuu, sitä vaikeampaa hyväksikäytöstä on irrottautua. Uhrit voivat lisäksi tuntea häpeää, syyllisyyttä tai pelkoa kasvojensa menettämisestä uhriksi joutumisen vuoksi. Tekijä voi olla myös uhrin läheinen, mitä vaikeuttaa hyväksikäytöstä irrottautumista.⁸⁷

Ihmiskaupan uhrin joutuvat monesti seksuaalisen väkivallan ja hyväksikäytön kohteeksi jo matkalla kohdemaahan.⁸⁸ Tekijät kontrolloivat uhrejaan monella eri tavalla, kuten käyttämällä heitä kohtaan väkivaltaa, raiskaamalla heitä ennen asiakastapaamisia tehostaakseen hyväksikäyttöä ja huumaamalla heitä karkaamisen estämiseksi.⁸⁹ Seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvässä ihmiskaupassa uhreihin kohdistetaan monesti vakavaa fyysistä ja seksuaalista väkivaltaa esimerkiksi lyömällä, potkimalla ja leikkelemällä heitä sekä sulkemalla heidät lukkojen taakse. Väkivalta ja toistuva seksuaalinen hyväksikäyttö altistavat uhrin fyysisten seurausten lisäksi psyykkisille mielenterveyshäiriöille.⁹⁰

Ihmiskaupan tunnusmerkistössä mainitun teon tarkoituksen täyttymiseksi riittää, että tekijä käyttää momentissa mainittuja tekotapoja tarkoituksenaan saattaa uhri lainkohdassa tarkoitettua hyväksikäytön kohteeksi. Ihmiskaupan tunnusmerkistön täytyminen ei siten edellytä, että henkilö olisi joutunut esimerkiksi seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Tunnusmerkistö ei myöskään kata muita rikoksia, joita uhriin kohdistetaan. Jos uhri tosiasiaa saatetaan ihmiskaupan lisäksi esimerkiksi raiskauksen tai seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi, tekijää rangaistaan näistä rikoksista erikseen.⁹¹

4.2 Ihmiskaupan suhde paritukseen

Ihmiskaupan ja prostituution välinen yhteys on otettu huomioon jo vuonna 1949 hyväksytyssä YK:n yleissopimuksessa ihmisten kaupan ja toisten prostituutiosta hyötyamisen tukahduttamisesta. Suomessa ihmiskaupan on pitkään katsottu liittyvän ennen kaikkea seksuaaliseen hyväksikäyttöön ja paritusrikoksiin⁹². Ratkaisevaa ihmiskaupan ja parituksen välisessä rajanvedossa on se, milloin prostituutiosta tapahtuva hyväksikäyttö on luonteeltaan niin vakavaa, että menettely täyttää ihmiskaupan tunnusmerkistön. Rikosprosessissa on osoittautunut haastavaksi selvittää, milloin henkilö on ollut niin haavoittuvaisessa asemassa tai vallan väärinkäytön kohteena siten, että kysymys on ihmiskaupasta. Tämä edellyttää arviointia siitä, milloin henkilöllä ei ole ollut mahdollisuutta toimia toisin, ja siitä, onko tekijän täytynyt tämä ymmärtää. Tun-

⁸⁷ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 30.

⁸⁸ Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2016 s. 4–5.

⁸⁹ UNODC 2010 s. 45.

⁹⁰ Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2016 s. 4–5.

⁹¹ HE 103/2014 vp s. 6.

⁹² HE 103/2004 vp s. 4.

nummerkistötekijöiden arviointi on haastavaa erityisesti silloin, jos henkilö on alun perin suostunut prostituutioon ja toiminta on muuttunut ihmiskaupaksi vähitellen.⁹³ Ihmiskaupan ja parituksen erottamista toisistaan vaikeuttaa se, että toiminta saattaa ulospäin näyttäytyä parituksena, vaikka siihen sisältyisi ihmiskaupan piirteitä.

Ihmiskaupan kriminalisointiin johtaneessa hallituksen esityksessä vuodelta 2004 on todettu, että ihmiskaupassa uhri on laajemmin tekijän määräämävallan alaisena kuin parituksessa. Jos parituksen kaltaisessa tilanteessa ihmiskaupan muut tunnusmerkit ovat olemassa, ihmiskauppasäännöstä on pidettävä ensisijaisena parituksen ja törkeän parituksen rangaistussäännöksiin nähden silloin, kun molemmat tunnusmerkit täyttyvät.⁹⁴ Hallituksen esityksen kannanotto oli siten varsin selkeä siltä osin, mihin raja ihmiskaupan ja parituksen välillä oli esitystä laadittaessa tarkoitettu asettaa.

Eduskunnan lakivaliokunta kuitenkin lausui kannanotossaan hallituksen esityksen johdosta, että tekijän ja uhrin välinen alistussuhde on ihmiskaupassa intensiivisempi ja kokonaisvaltaisempi kuin parituksessa. Lakivaliokunta korosti, että ottaen huomioon ihmiskaupan korkea rangaistusasteikko samoin kuin tunnusmerkistössä käytettyjen käsitteiden, kuten riippuvainen asema ja turvaton tila, avoimuus, ihmiskaupan tunnusmerkistön avoimia käsitteitä on syytä tulkita suppeasti suhteessa paritussäännöksen soveltamisalaan. Lakivaliokunnan mukaan ihmiskaupparikoksen tunnusmerkistö voitiin tällä tavalla rajata koskemaan niitä vakavina pidettäviä tekoja, joiden rikosoikeudellinen arviointi selvästi edellyttää kyseisen säännöksen soveltamista.⁹⁵ Lakivaliokunnan kannanottoa on siteerattu muun ohella luvussa 5.1.1 käsiteltävässä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2014:80 (perusteluiden kohta 40), jossa valtaantottamista koskevan tunnusmerkistötekijän on katsottu jääneen muun muassa tästä syystä täyttymättä.

Rikoslain uudistamista koskevaa hallituksen esitystä (HE 103/2014) käsitellessään lakivaliokunta totesi aiemmasta kannastaan poiketen, että ihmiskaupaan syyllistyvät henkilöt käyttävät hyvin hienovaraisia, usein psyykkisiä keinoja saattaakseen uhrin seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi ja että tällaisten, esimerkiksi auktoriteettiaseman väärinkäyttöön tai muuhun kontrolloikeuteen perustuvien, keinojen käytöstä syntynyt vakava alistussuhde ei yleensä ilmene fyysisinä merkkeinä. Lakivaliokunta katsoi tämän vuoksi, ettei käsitteiden suppeaa tulkintaa ollut enää tarpeen erikseen korostaa ja että myös riippuvaisen aseman tai turvattoman tilan hyväksikäyttö voi perustua edellä mainittuihin psyykkisiin keinoihin.⁹⁶

Parituksen ja ihmiskaupan tunnusmerkistöjen aiempi päällekkäisyys aiheutti sen, että hallituksen esitykseen sisältyneestä soveltamisohjeesta huolimatta toiminnan tunnistaminen osoittautui käytännössä vaikeaksi eikä tapauksia osattu tutkia oikealla rikosnimikkeellä. Vaikka jo aiemman tunnusmerkistön mukaan uhrin riippuvaisen

⁹³ Roth 2011 s. 981.

⁹⁴ HE 34/2004 vp s. 100.

⁹⁵ LaVM 4/2004 vp s. 7–8.

⁹⁶ LaVM 15/2014 vp s. 3.

aseman tai turvattoman tilan hyväksikäyttäminen taloudellisen hyödyn hankkimiseksi riitti tunnusmerkistön täyttymiselle, kynnys rikoksen tutkimiselle ihmiskauppana oli asetettu tarpeettoman korkeaksi. Tämä puolestaan on voinut vaikuttaa mahdollisuuksiin hankkia esitutkinnassa näyttöä oikeasta rikoksesta ja siten mahdollisuuksiin tuomita tekijä ihmiskaupparikoksesta jonkin sen lähirikoksen sijaan. Edellä luvussa 3.3 käsitellyillä muutoksilla ihmiskaupan ja törkeän ihmiskaupan sekä parituksen ja törkeän parituksen tunnusmerkistöihin on siten ollut olennainen merkitys ihmiskauppatausten tunnistamiselle ja niiden ohjautumiselle esitutkintaan, syyteharkintaan ja tuomioistuimiin oikealla rikosnimikkeellä.

Ihmiskaupan ja parituksen uhrien kannalta merkityksellistä on, että samassa yhteydessä tunnusmerkistöjen täsmentämisen kanssa muutettiin lakia oikeudenkäynnistä rikosasioissa (1178/2014) siten, että myös parituksen kohteelle turvattiin mahdollisuus saada oikeudenkäyntiavustaja ja tukihenkilö. Aikaisemmin ihmiskaupan kohteeksi joutunut henkilö oli ihmiskaupparikoksen asianomistaja, mutta parituksen uhrin kohdalla ratkaisevaa oli se, millä tavalla rikos oli tehty ja voitiinko hänelle katsoa aiheutetun rikoksella vahinkoa.⁹⁷ Mahdollisuus määrätä avustaja esitutkintaa varten myös parituksen kohteelle paitsi parantaa kyseisen uhrin asemaa, voi ohjata tutkinnan suuntaa ja laajuutta, mikä saattaa vaikuttaa rikosnimikkeen valikoitumiseen silloin, kun tapauksessa on havaittavissa myös ihmiskaupan piirteitä. Parituksen kohteen aseman vahvistamisella saattaa siten olla merkitystä myös ihmiskaupparikosten paljastumisen kannalta.

Kansallinen ihmiskaupparaportoiija on todennut, että vaikka paritusjutuissa esiintyy monesti haavoittuvaisessa asemassa olevien henkilöiden hyväksikäyttöä ja näin ollen vahvoja ihmiskaupan piirteitä, toimintaa tutkitaan Suomessa monesti edelleen parituksenä. Esimerkiksi tuomioistuimissa käsitellyissä lukuisissa thaihierontaipaikoissa koskevista paritusjutuista naiset ovat olleet pääsääntöisesti ulkomaalaisia tai ulkomaalaistaustaisia, huonosti kotoutuneita ja vailla suojaavia turvaverkkoja, kytkentöjä yhteiskunnan normaaleihin toimintoihin tai avun saannin mahdollisuuksia. Naisten kielitaito ja ymmärrys suomalaisesta yhteiskunnasta ja lainsäädännöstä on ollut heikko ja he ovat eläneet korostuneen alisteisessa asemassa, majoittuneet liikkeiden tiloissa ja tavanneet ainoastaan hierontapaikoissa toimivia muita thaimaalaisia ja asiakaita. Hierontapaikoissa on vallinnut oma sääntömaailmansa, jossa paikkojen pitäjät ovat muun muassa perineet naisilta maksuja, jotka ovat ylittäneet sen osuuden, mitä naiset ovat pystyneet hierontatyöllä ja seksin myynnillä saamaan, mikä on puolestaan johtanut velkaantumiseen toiminnan harjoittajille. Naisten voidaan siten katsoa olleen erityisen alttiita seksuaaliselle hyväksikäytölle. Tästä huolimatta teot on alusta asti tutkittu, syytetty ja tuomittu parituksenä eikä ihmiskauppana.⁹⁸

⁹⁷ HE 103/2014 vp s. 13–14. Aiemmin katsottiin, että paritus saattaa yksittäistapauksessa sisältää niin olennaisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksen, että se oikeuttaa korvaukseen kärsimyksestä säännöksen nojalla, jos olosuhteet ovat sellaiset, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaus on ilmeinen.

⁹⁸ Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2014 s. 56–57 ja 61–62.

Arvioitaessa, minkä tunnusmerkistön mukaisesta teosta on kysymys, on myös huomattava, että paritus voi muuttua ihmiskaupaksi, jos prostituoitu käyttäen ihmiskauppasäännösten mukaisia keinoja saadaan jatkamaan toimintaansa.⁹⁹ Oikeuskäytännössä ei ole tähän mennessä kyetty luomaan selvää ymmärrystä siitä, missä kulkee parituksen ja ihmiskaupan välinen raja,¹⁰⁰ ja kansallinen ihmiskaupparaportoiija on vuonna 2014 antamassaan selvityksessä katsonut, että tilanteissa, joissa menettelyyn näyttäisi soveltuvan sekä parituksen että ihmiskaupan tunnusmerkit, asiaa on Suomessa tutkittu ja syytetty edelleen ensisijaisesti parituksena¹⁰¹ eikä mahdollisia uhreja ole ohjattu ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmään.¹⁰² Myös muissa EU:n jäsenvaltioissa ihmiskaupan piirteitä sisältävää rikollista toimintaa tutkitaan usein jonakin muuna rikoksena kuin ihmiskauppana.¹⁰³

Oikeuskäytännössä teon yhteydessä käytetty väkivalta tai sillä uhkaaminen taikka uhrin törkeä taloudellinen hyväksikäyttö, alaikäisyys, turvaton tila tai riippuvainen asema ovat pikemminkin tulleet huomioiduiksi arvioitaessa paritusrikoksen moitittavuutta ja kokonaistörkeyttä sekä rangaistusta mitattaessa eivätkä valittaessa tunnusmerkistöä ja rikosnimikettä parituksen ja ihmiskaupan välillä. Tämä on johtanut siihen, että myöskään oikeuskäytännössä ei ole voitu määrittää selkeästi parituksen ja ihmiskaupan välistä rajaa silloin, kun säännöksissä on ollut päällekkäisyyttä.¹⁰⁴

5. Oikeuskäytäntö

Keväeseen 2014 mennessä tuomioistuimet olivat antaneet Suomessa ihmiskaupasta yhteensä noin kymmenen tuomiota,¹⁰⁵ joista seitsemän on koskenut seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvää ihmiskauppaa.¹⁰⁶ Korkein oikeus on antanut ihmiskaupasta kaksi ennakkoratkaisua, joissa on ollut kysymys seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvän ihmiskaupan tunnusmerkistön täyttymisestä, sekä yhden ennakkoratkaisun, jossa kysymys on ollut rangaistuksen mittaamisesta ja erityisesti aiemman rangaistuksen huomioon ottamisesta rangaistusta alentavana seikkana.

Hovioikeudet ovat 1.1.2015 voimaan tulleen lainmuutoksen jälkeen antaneet kolme tuomiota¹⁰⁷ seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvästä ihmiskaupasta. Näistä kaksi on käsitelty Turun hovioikeudessa (Turun hovioikeus 23.5.2016 nro 121584 ja 16.6.2017 nro 124677) ja yksi Helsingin hovioikeudessa (Helsingin hovioikeus 31.1.2017 nro 104063). Ensimmäinen Turun hovioikeuden sanotuista ratkaisuista on ollut korkeim-

⁹⁹ HE 34/2004 s. 100.

¹⁰⁰ Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2014 s. 8.

¹⁰¹ Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2014 s. 69.

¹⁰² Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2014 s. 8.

¹⁰³ De Jonge 2005.

¹⁰⁴ Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2014 s. 69.

¹⁰⁵ Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2014 s. 40.

¹⁰⁶ Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2014 s. 70.

¹⁰⁷ Oikeuskäytäntöä seurattu 08/2017 saakka.

man oikeuden ratkaisun KKO 2017:60 taustalla. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuissa ja kaikissa toistaiseksi annetuissa seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvissä ihmiskauppaa koskevista hovioikeustason ratkaisuisa rikosten tekoaika on päättynyt ennen 1.1.2015 voimaan tullutta rikoslain muutosta, jolla ihmiskaupan tunnusmerkitötekijöitä on täsmennetty. Seuraavaksi tarkastellaan lähemmin korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja sekä yhtä hovioikeustason ratkaisua, joissa kaikissa sekä tekijät että asianomistajat olivat kotoisin Suomesta¹⁰⁸.

5.1 Ihmiskauppaa koskevat ennakkoratkaisut

5.1.1 KKO 2014:80

Ratkaisussa KKO 2014:80 oli kysymys siitä, oliko A värvännyt 17-vuotiaan X:n tai ottanut tämän valtaansa saattaakseen X:n korvausta vastaan tapahtuvaa sukupuolihyönteitä ja siihen rinnastettavaa toimintaa käsittävän seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Koska X oli alle 18-vuotias, käytetyillä keinoilla ei ollut asian arvioinnissa merkitystä. Tapauksessa X:n parhaana ystävänään pitämä A oli kertonut pahamaineiseksi luonnehditun moottoripyöräjengin kaltaisen rikollisjengin vaatineen X:ää siivoamaan A:n asuntoa, käymään kaupassa ja myymään itseään hankkiakseen jengille rahaa uhalla, että X:ää tai tämän perhettä muutoin vahingoitetaan. Korkein oikeus katsoi näytetyksi, että X:llä oli noin neljän kuukauden ajanjakson aikana ollut kymmeniä asiakastapaamisia, joissa hän oli vastentahtoisesti tarjonnut seksipalveluita, koska oli uskonut A:n kertomusta. Kertyneet varat, ainakin 10 000 euroa, oli luovutettu A:lle, joka oli yksin päättänyt niiden käytöstä. Asiakastapaamiset olivat tapahtuneet pääasiassa A:n asunnolla. Korkein oikeus katsoi, että A:n ja X:n suhdetta ei voitu heidän ystävydestään ja vähäisestä ikäerostaan huolimatta pitää tasavertaisena, vaan X oli ollut alistaisessa suhteessa vakaviin uhkauksiin perustuvaa, pitkälle menevää määräämisvaltaa käyttäneeseen A:han nähden siinä määrin, ettei hän ollut kyennyt vastustamaan A:n vaatimuksia ja pyyntöjä. Vaikka A:n oli näytetty ajoittain määränneen X:n liikkumisesta ja kerran väkivalloin estäneen tätä poistumasta luotaan, X:n saaminen tarjoamaan seksuaalipalveluja ei kuitenkaan ollut keskeisesti perustunut tämän liikkumisvapauden tai muun toimintakyvyn fyysiseen rajoittamiseen eikä sellaiseen määräämisvaltaan alistamiseen, joka on voimakkuudeltaan rinnastettavissa fyysiseen vapaudenriistoon¹⁰⁹. Korkein oikeus päätyi siten katsomaan, ettei A ollut ottanut X:ää valtaansa. Korkein oikeus katsoi kuitenkin, että A:n määräämisvalta X:ään oli ollut laajempi ja tehokkaampi sekä alistussuhde intensiivisempi ja kokonaisvaltaisempi kuin parituksen tunnusmerkistössä edellytettiin, ja että A oli värväämällä X:n syyllistynyt ihmiskaupparikokseen.

¹⁰⁸ Ratkaisuja on selostettu myös tässä julkaisussa olevassa Terhi Jyrkkiö-Shamsin kirjoituksessa.

¹⁰⁹ Ks. LaVM 4/2004 vp s. 7–8.

Korkein oikeus katsoi, että A:n menettely täytti törkeän ihmiskaupan tunnusmerkistön kvalifiointiperusteet, koska teko oli kohdistunut alle 18-vuotiaaseen ja kyse oli ollut tavanomaista erehdyttämistä ja erehdyksen hyväksikäyttämistä vakavammasta kavaluudesta¹¹⁰. Korkein oikeus totesi, että A:n menettelyä voitiin kuitenkin pitää epätyypillisenä ihmiskaupan muotona ottaen huomioon A:n ja X:n välinen suhde ja harjoitetun toiminnan erityispiirteet. Se, että ihmiskauppasääntelyn perusteena olevissa kansainvälisissä velvoitteissa lähtökohtana on ollut puuttua erityisesti rajat ylittävään vakavaan rikollisuuteen, sekä lakivaliokunnan edellä mainittu kannanotto tunnusmerkistön rajoittamisesta koskemaan vain niitä vakavina pidettäviä tekoja, joiden rikosoikeudellinen arviointi sitä selvästi edellytti, puolsivat korkeimman oikeuden mukaan sitä, että tekoa ei olisi kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä. Ottaen kuitenkin huomioon, että kansainvälisissä velvoitteissa on kiinnitetty erityistä huomiota alaikäisten lasten suojeluun seksikaupalta ja että X:n tarjoamiin seksipalveluihin oli sisällynyt myös sukupuoliyhteyden kohteeksi joutumista, jota voitiin pitää yhtenä hyväksikäytön vakavimpana muotona, sekä vakava väkivallan uhka ja seksipalveluiden tarjoaminen kymmenille miehille, tekoa oli pidettävä kokonaisuutena arvostellen törkeänä.

5.1.2 KKO 2015:89

Tapauksessa oli arvioitavana ihmiskaupan tunnusmerkistön täytyminen tilanteessa, jossa A oli värvännyt täysi-ikäisen B:n ja 17-vuotiaan C:n yksityisesityksiin tanssiin asiakkaiden edessä alasti. A oli syytteen mukaan yhteensä noin kahdeksan vuoden aikana erehdyttänyt mallisopimuksen yhtiön kanssa tehnyttä B:tä yhtiön toiminnan luonteesta, järjestänyt tälle työtilaisuuksia ja saanut B:n siten itsestään riippuvaiseen asemaan ja tilaan, jossa B:n kyky puolustaa itseään oli olennaisesti heikentynyt. Käyttämällä hyväkseen B:n hänestä riippuvaista asemaa sekä puolustuskyvyttöntä ja turvatonta tilaa A oli ottanut B:n valtaansa ja muun ohella markkinoinut häntä yksityisesityksiin, joissa B oli palkkiota vastaan tanssinut asiakkaiden edessä alasti. A oli painostanut B:n esityksiin myös uhkaamalla julkaista B:stä ottamansa alastonkuvat ja ilmoittaa tämän lähipiirille tämän toimimisesta eroottisena tanssijana. Toisen syytekohtan mukaan A oli noin neljän kuukauden aikana erehdyttänyt C:tä antamalla hänelle valheellisia tietoja yhtiönsä toiminnan luonteensa ja värvännyt C:n tekemällä hänen kanssaan mallisopimuksen. Tämän jälkeen A oli järjestänyt C:lle työtilaisuuksia

¹¹⁰ Hallituksen esityksen 103/2014 vp (s. 10) mukaan kavaluudella tarkoitetaan erehdyttämistä, joka on luonteeltaan vakavampaa kuin perustekomuodon mukainen erehdyttäminen. Erehdyttämistä voidaan pitää kavaluutena, kun se koskee aivan olennaista seikkaa. Kavaluutta voi olla esimerkiksi tilanne, jossa tekijä erehdyttää vanhemmat antamaan lapsen hänen huostaansa muka ulkomailla annettavaan koulutukseen, mutta tuleekin käyttämään lasta ihmiskaupan kohteena. Samoin kavaluudesta voisi olla kysymys, kun henkilö erehdytetään matkustamaan ulkomaille esimerkiksi kotiapulaiseksi, mutta hän joutuukin perille päästyään prostituoiduksi.

ja vetoamalla mallisopimukseen saanut C:n esiintymään vastoin tahtoaan striptease- ja yksityisesityksissä ja siten saattanut C:n seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. A oli pakottamalla C:n jatkamaan toimintaa alistanut C:n määräysvaltansa alaisuuteen ja ottanut hänet psyykkisesti valtaansa. Molempia tekoja oli syytteiden mukaan pidettävä törkeänä.

Korkein oikeus katsoi alempien oikeuksien tavoin, että A oli menetellessään syytteessä kuvatuin tavoin värvännyt B:n ihmiskaupan tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla saadessaan B:n ryhtymään toimintaan, jonka tarkoituksena oli saattaa hänet striptease-tanssijaksi. Ottaen huomioon, että B oli noin kahdeksan vuoden aikana toistuvasti, vähintään 150 kertaa, esiintynyt yksityisesityksissä, joiden sisältönä oli ollut eroottinen tanssi ja riisuutuminen kokonaan ja joiden yhteydessä asiakkaat olivat voineet lähennellä B:tä seksuaalisesti muun ohella koskettelemalla tätä rintoihin ja pakaroihin, korkein oikeus katsoi toiminnan täyttävän rangaistussäännöksessä tarkoitetun seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistökriteerijän.

Korkein oikeus katsoi kuitenkin, että koska työtehtävien todellinen sisältö oli selvinnyt B:lle ennen tämän ensimmäistä esiintymistä, ei B:n suostuminen yksityisesityksiin ollut johtunut tästä erehdyksestä vaan A:n myöhemmin harjoittamasta painostuksesta. Erehdyttämisen ja värväämisen väliltä oli siten puuttunut tunnusmerkistössä tarkoitettu yhteys eikä B:tä siten voitu katsoa erehdyttämällä värvätyn seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Koska B ei ollut ollut perhe-, sukulaisuus-, vuokra- tai velkasuhteessa A:han eikä A:n ja B:n välille mallisopimuksesta huolimatta ollut muodostunut sellaista kiinteää työsuhdetta, että B olisi tämän vuoksi tullut riippuvaiseksi A:sta, eikä B:n esiintymisistä saamalla vähäisillä palkkioilla ollut ollut sanottavaa merkitystä hänen taloudelliseen asemaansa, korkein oikeus katsoi, ettei B ollut ollut lainkohdassa tarkoitetulla tavalla A:sta riippuvaisessa asemassa tai turvattomassa tilassa, ja hylkäsi syytteen. Korkein oikeus totesi kuitenkin, että kysymys voisi olla sellaisesta psyykkisin keinoin tapahtuvasta vallan väärinkäytöstä, joka on säädetty rangaistavaksi 1.1.2015 voimaan tulleessa rikoslain 25 luvun 3 §:n 1 momentissa eli uudistetussa ihmiskaupan tunnusmerkistössä painostamisena.

Korkein oikeus katsoi A:n värvänneen myös C:n ihmiskaupan tunnusmerkistössä tarkoitetuin tavoin toimintaan, jonka tarkoituksena oli hänen saattamisensa esiintyjäksi striptease-esityksiin, ja että alle 18-vuotiaan esiintyminen kolmessa striptease-esityksessä ja yhdessä yksityisesityksessä, joissa hän oli yleisön edessä riisuuntunut kokonaan, oli loukannut ilmeisellä tavalla sukupuolisiveellisyyttä siten kuin paritusta koskevassa rikoslain 20 luvun 9 §:n 1 momentin 1 kohdassa on tarkoitettu. Korkein oikeus katsoi hovioikeuden tavoin, että A oli menettelyllään värvännyt C:n hänen saattamisekseen ihmiskauppasäännöksessä tarkoitetun seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi, eikä muuttanut hovioikeuden tuomiota. Hovioikeus oli katsonut, ettei tekoa ollut kokonaisuutena arvioiden pidettävä törkeänä, ja tuominnut A:n ihmiskaupasta.

5.1.3 KKO 2017:60

Ratkaisussa oli kysymys laajamittaisesta hyväksikäyttötapauksesta, jossa syytteen mukaan G ja tämän tekoajan alkaessa 17 vuotta ollut tytär L olivat yhteensä noin neljän ja puolen vuoden aikana erehdyttäneet 19-vuotiaasta A:ta ja käyttämällä hyväksi tämän erehdyttä ja muun muassa tämän kehitysviiveestä johtunutta turvatonta tilaa värvänneet tämän lähtemään heidän matkaansa ja ottaneet A:n valtaansa saattaakseen tämän ihmisarvoa alentaviin olosuhteisiin. Tehosteena oli käytetty myös väkivaltaa ja uhkauksia. A ei ollut saanut liikkua vapaasti yksinään eikä pitää yhteyttä vanhempiinsa tai ystäviinsä. A oli joutunut tottelemaan tekijöitä kaikessa, olemaan seksuaalisessa kanssakäymisessä G:n kanssa ja lopettamaan ehkäisyyn, minkä seurauksena A oli synnyttänyt kolme lasta ja tullut raskaaksi neljännessä lapsesta. A oli raskauksiinsa liittyvien lääkärikäyntien yhteydessä joutunut esiintymään L:nä, joka oli tämän vuoksi merkitty lasten äidiksi. Syytteen mukaan tekoa oli myös kokonaisuutena arvioiden pidettävä törkeänä ottaen huomioon teon kesto, asianomistajan nuori ikä ja epäinhimilliset olosuhteet, joihin asianomistaja oli saatettu.

Pirkanmaan kärjäoikeus katsoi ratkaisussaan, että vastaajat olivat värvänneet A:n mukaansa ja ottaneet hänet määräysvaltansa alaiseksi uhkauksilla ja väkivallalla, mikä oli johtanut A:n alistumiseen ja lamautumiseen siten, että hän oli alkanut uskoa, ettei hänellä ollut mahdollisuutta päästä pois vastaajien määräysvallasta. Vastaajat olivat saattaneet A:n ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin ja häneltä oli riistetty vapaus liikkua itsenäisesti. A:n ottaminen G:n ”naiseksi” vastoin tämän tahtoa oli sisältänyt pakkoavioliiton piirteitä. Kärjäoikeus katsoi vastaajien menetelleen syytteessä kuvatulla tavalla ja syyllistyneen siten törkeään ihmiskauppaan. Rangaistuksen mittaamisessa kärjäoikeus otti huomioon, että L:n syyllisyyden aste oli hänen ikänsä ja sukulaisuussuhteensa vuoksi ollut selvästi vähäisempi kuin G:n ja että L:llä ei ollut ollut välitöntä henkilökohtaista motiivia rikoksen tekemiseen. Tämän johdosta kärjäoikeus tuomitsi G:n törkeästä ihmiskaupasta, rekisterimerkintärikoksesta, lapsikaappauksesta ja virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta yhteiseen kolmen vuoden kymmenen kuukauden vankeusrangaistukseen ja L:n törkeästä ihmiskaupasta osittain nuorena henkilönä, törkeästä petoksesta nuorena henkilönä, törkeästä petoksesta ja rekisterimerkintärikoksesta yhteiseen kahden vuoden kahdeksan kuukauden vankeusrangaistukseen. Vastaajat veloitettiin yhteisvastuullisesti suorittamaan A:lle korvausta henkisestä kärsimyksestä 15 000 euroa.

Tuomitut rangaistukset herättivät tuomion antamisen jälkeen runsaasti julkista keskustelua.¹¹¹ Vastaajien lisäksi myös syyttäjät valitti hovioikeuteen vaatien tuomittujen

¹¹¹ Rangaistuksen mittaamisesta uutisoivat muun muassa MTV-Uutiset (”KOMMENTTI: Järkyttävä tuomio – miksi nuoren naisen vangitsijat pääsivät näin vähällä?”) ja Edilex (”Oikeusoppineet arvostelevat kärjäoikeuden tuomioita Pirkanmaan ihmiskauppatapauksessa – tyypillistä Suomen kriminaalipoliitikkaa”).

rangaistusten korottamista G:n osalta vähintään kuudeksi vuodeksi ja L:n osalta vähintään neljäksi vuodeksi vankeutta.

Turun hovioikeus katsoi 23.5.2016 antamassaan ratkaisussa käräjäoikeuden tavoin L:n ja G:n yksissä tuumin erehdyttäneen A:ta syytteessä kerrotulla tavalla ja että A oli psyykkisten ominaisuuksiensa vuoksi ollut lainkohdassa tarkoitettussa turvattomassa tilassa, jota vastaajat olivat käyttäneet hyväkseen, ja vastaajien uhkauksiin, väkivaltaan ja alistamiseen perustuvassa täydellisessä määräysvallassa. A:n psyykkisistä ominaisuuksista johtuva erityinen alttius hyväksikäytölle sekä A:n toimintakyvyttömäksi tehnyt pelkotila olivat vahvistaneet vastaajien määräysvaltaa. Ottaen huomioon fyysisen liikkumisvapauden rajoittaminen, pelkoon perustuva toimintakyvyttömyys ja psyykinen vallassa pitäminen, yhteydenpitorajoitukset, seksuaaliseen kanssakäymiseen alistuminen, ehkäisyn poisto, lasten kirjaaminen toisen nimiin ja käytetty väkivalta olosuhteet loukkasivat A:n ihmisarvoa ihmiskaupan tunnusmerkistössä tarkoitettu tavoin. Nämä ja lisäksi teon pitkä kesto ja A:lle aiheutettu huomattava kärsimys huomioon ottaen hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin vastaajien syyllistyneen törkeään ihmiskauppaan. Hovioikeus totesi hallituksen esityksessä (HE 34/2004 vp) lausutun, että rangaistusta mitattaessa huomioon on otettava esimerkiksi missä asemassa uhri on ollut, mitä tekotapoja on käytetty, onko teon tarkoitus toteutunut ja millaista vahinkoa uhrille on aiheutunut. Hovioikeus korotti yhteisiä rangaistuksia G:n osalta viideksi vuodeksi kahdeksaksi kuukaudeksi ja L:n osalta neljäksi vuodeksi vankeutta.

Korkein oikeus myönsi G:lle valitusluvan rangaistuksen määräämisen osalta. Korkeimman oikeuden asiassa antamassa ratkaisussa KKO 2017:60 kysymys oli siitä, oliko Ruotsissa annettu aikaisempi ehdoton vankeusrangaistus otettava huomioon rikoslain 7 luvun 6 ja 9 §:n nojalla, ja hovioikeuden menettelystä, kun se ei ollut käsitellyt sanotun rangaistuksen huomioon ottamista koskevaa kysymystä ja lausunut siitä tuomiossaan, sekä siitä, oliko G:lle tuomittua rangaistusta alennettava muilla perusteilla kuin aikaisemmin tuomitun vankeusrangaistuksen johdosta.

Korkein oikeus totesi, että törkeä ihmiskauppa ja rekisterimerkintärikos olivat liittyneet G:n ja tämän rikoskumppanin yhteiseen pitkäaikaiseen toimintaan ja että myös lapsikaappaus oli liittynyt törkeään ihmiskauppaan. Korkein oikeus katsoi, että rikosten keskinäinen yhteys osoitti sellaista pitkäjänteistä johdonmukaisuutta ja suunnitelmallisuutta, että se oli perusteltua ottaa huomioon yhteistä rangaistusta korottavana seikkana. Hovioikeuden tuomitsema 5 vuoden 8 kuukauden yhteinen vankeusrangaistus ei siten ollut liian ankara (perusteluiden kohdat 26 ja 27). Ruotsissa tuomitun rangaistuksen osalta korkein oikeus totesi G:n tulleen tuomituksi neljän vuoden vankeusrangaistukseen törkeästä raiskauksesta, ryöstöstä ja vapaudenriistosta. Kysymys oli siten toisen vapauten, terveyteen, seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen ja omaisuuden kohdistuneista rikoksista eli sellaisista henkilöön kohdistuvista rikoksista, jotka olivat osin rinnastettavissa tässä asiassa syyksi luettuihin rikoksiin. Korkein oikeus katsoi, että kummatkin rikoskokonaisuudet osoittivat sellaista vakavaa piittaamatto-

muutta henkilöön liittyvistä keskeisistä oikeushyvistä, jonka perusteella rangaistuksen kohtuullistamisen oli perusteltua olla jonkin verran tavanomaista vähäisempää, ja alensi hovioikeuden G:lle tuomitsemaa rangaistusta aikaisemmin tuomitun vankeusrangaistuksen perusteella kahdella vuodella (perusteluiden kohta 31).

5.2 Helsingin hovioikeus 31.1.2017 nro 104063

Myös Helsingin hovioikeuden 31.1.2017 ja sitä ennen Helsingin käräjäoikeuden 3.6.2016 antamista ratkaisuista käytiin niiden antamisen aikaan vilkasta julkista keskustelua. Tapauksessa oli kysymys yliopiston lehtorista, joka oli syytteen mukaan käyttämällä hyväkseen A:n hänestä riippuvaista asemaa ja turvatonta tilaa sekä erehdyttämällä A:n luottamaan itseensä ottanut tekoajan alkaessa 14 vuotta olleen A:n valtaansa, värvännyt tämän sekä kuljettanut ja majoittanut A:n saattaakseen tämän rikoslain 20 luvun 9 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetun seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Menettely oli jatkunut lähes kolmen vuoden ajan. Vastaaja oli käyttänyt seksuaalista väkivaltaa keinona murtaa A:n tahto lisäten näin hänen ennestään turvatonta tilaansa. Vastaaja oli saanut A:n suostumaan prostituutioon ja mainostanut A:ta internetissä alastonkuvilla ilmoittaen tämän olevan 16-vuotias. A oli tämän johdosta toiminut prostituutiossa 32 kuukautta, minä aikana vastaaja oli järjestänyt tilat asiakastapaamisia varten useista eri kaupungeista ja toisinaan kuljettanut A:ta tapaamisiin. A oli saanut pitää 640 vastaanottamaltaan asiakkaalta saamistaan varoista 10 prosenttia ja joutunut tilittämään muut tulot vastaajalle.

Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli käyttänyt suhteessa A:han väkivaltaa ja muodostuneeseen erityiseen luottamusasemaansa perustuvaa, pitkälle menevää määräämisvaltaa ja että A oli ollut alisteisessa asemassa vastaajaan nähden siinä määrin, ettei hän ollut kyennyt vastustamaan vastaajan vaatimuksia ja pyyntöjä. Käräjäoikeus totesi alistussuhteen olleen intensiivisempi ja kokonaisvaltaisempi ja vastaajan pystyneen määräämään A:ta laajemmin ja tehokkaammin kuin parituksen tunnusmerkistö edellytti ja katsoi vastaajan houkuttelemalla värvänneen A:n ja 14 kuukauden ajan majoittaneen tämän tarkoituksenaan saattaa A seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla. Sen sijaan käräjäoikeus katsoi, ettei vastaajan voitu laissa tarkoitetulla tavalla katsoa ottaneen A:ta valtaansa tai kuljettaneen tätä. Käräjäoikeus katsoi, että ottaen huomioon A:n alaikäisyys, pitkä teko aika, A:n vastaajaa kohtaan tuntema luottamus, terveydentila ja tälle aiheutuneet seuraukset tekoa oli myös kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä, ja totesi oikeudenmukaisen rangaistuksen tästä teosta olevan seitsemän vuotta vankeutta. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan yhteiseen yhdeksän vuoden neljän kuukauden vankeusrangaistukseen A:han kohdistuneista törkeästä ihmiskaupasta, törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, pahoinpitelystä, alkoholirikoksesta ja sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan hallussapidosta sekä muihin kohdistuneista sukupuolisiveellisyyttä

loukkaavan lasta esittävän kuvan hallussapidosta ja levittämisestä. Käräjäoikeus velvoitti vastaajan suorittamaan asianomistajalle yhteisesti korvausta kivusta, särystä ja tilapäisestä haitasta 27 000 euroa ja henkisestä kärsimyksestä 30 000 euroa.

Syyttäjät, asianomistaja ja vastaaja valittivat hovioikeuteen, joka ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua eikä perusteluita törkeää ihmiskauppaa koskevan syytteen osalta. Hovioikeus kuitenkin tuomitsi vastaajan myös A:han kohdistuneesta raiskauksesta ja korotti vastaajalle tuomitun yhteisen rangaistuksen 11 vuodeksi vankeutta huomioituaan syyksi luetun raiskauksen ja arvioituaan vastaajan syyksi luetun A:han kohdistuneen törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön lajissaan erittäin vakavaksi. Hovioikeus myös korotti A:lle tuomittua kärsimyskorvausta ja velvoitti vastaajan suorittamaan A:lle tämän prostituutiolla ansaitut varat kokonaisuudessaan ilman, että varoista vähennettiin vastaajalle toiminnan järjestämisestä aiheutuneita kuluja.

6. Lopuksi

Ihmiskaupan tunnusmerkistön rajatessa sekä keinot, tekotavat että teon tarkoituksen kynnys rikosten määrittelemiseen ihmiskaupaksi on asetettu lainsäädännössä varsin korkealle. Ihmiskaupparikosten tekotavat muuttuvat ja uhrien sijoituskohteet monipuolistuvat alati muuttuvassa yhteiskunnassa¹¹², jolloin sekä kansainvälisillä tahoilla, jotka sopimuksin yrittävät taistella ihmiskauppaa vastaan, että kansallisilla lainsäätäjillä on haasteellinen tehtävä yrittää pitää voimassa olevat ihmiskaupan määritelmät ja tunnusmerkistöt sillä tasolla, että tosiasialliset ihmiskauppatapaukset tulevat tunnistetuiksi ja että tekijät voidaan saattaa teoistaan rikosoikeudelliseen vastuuseen.

Korkeasta kynnyksestä johtuen tekojen näyttäminen toteen on osoittautunut haasteelliseksi myös oikeuskäytännössä. Ennen lainmuutosta 1.1.2015 oikeuskäytännössä ei ollut onnistuttu luomaan selvää ymmärrystä siitä, missä oikeudellisesti kulki parituksen ja ihmiskaupan välinen raja, ja olennaiseksi kysymykseksi erottelusta nousi se, missä määrin uhri oli alun perin suostunut esimerkiksi prostituutioon.¹¹³ Tämä johti ihmiskaupan piirteitä sisältävien rikosten selvittämisessä siihen, että esimerkiksi lukuisissa thaihierontapaikkoja koskevissa hyväksikäyttötapaauksissa tekijöitä syytettiin ja heidät tuomittiin ainoastaan parituksesta, vaikka tapausten voidaan kiistatta nähdä

¹¹² Tuore esimerkki ihmisten laittoman kuljettamisen uusista tavoista sisältyy Helsingin Sanomien 14.10.2017 julkaistuun artikkeliin ”Europol: Ihmissalakuljettajat ovat siirtyneet yhä vaarallisempiin reitteihin ja keinoihin – siirtolaisia on kätetty jopa rekkojen moottoritilaan”, jonka mukaan kuljetettavat henkilöt kätetään esimerkiksi rekan moottorin ja konepellin väliseen tilaan tai rekka- tai pakettiautojen täynnä oleviin ilmatäiviisiin tavaratiloihin. Vaikka artikkeli koski ihmissalakuljetusta, oletettavaa on, että samoja keinoja käytetään myös silloin, kun ihmisiä kuljetetaan ihmiskauppataarkoituksessa valtiosta toiseen. Ihmissalakuljetuksen määrän kasvu vaikuttanee myös ihmiskauppatapausten määrään, sillä ihmissalakuljetuksen kohteet ovat viimeistään kohdemaahan pääsyänsä jälkeen turvattomassa asemassa ja siten vaarassa joutua ihmiskaupan uhriksi.

¹¹³ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2014 s. 113–114.

sisältäneen vahvojakin piirteitä ihmiskaupasta tekijöiden käytettyä hyväksi naisten riippuvaista asemaa ja turvatonta tilaa.¹¹⁴

Ihmiskaupan uhrien tunnistamisen kannalta merkitystä on annettava EIT:n edellä kerrotuille ratkaisuille, joissa EIT on katsonut jäsenvaltioiden velvollisuuden olevan ihmiskaupparikosten asianmukainen selvittäminen sekä ihmiskaupan kohteeksi joutuneiden suojele. Ottaen huomioon, että EIT on ratkaisuisaan vahvistanut ihmiskaupan uhrien tunnistamisen ja auttamisen kuuluvan jäsenvaltioiden aktiivisiin velvollisuuksiin, oikeuskäytännössä korkealle nostettu kynnys tekojen katsomiselle ihmiskaupaksi saattaa tapauskohtaisesti myös merkitä ristiriitaa EIS:sta johtuvien jäsenvaltioiden velvollisuuksien kanssa.

Edellä esitetyissä neljässä oikeustapauksessa kysymys oli varsin pitkään jatkuneesta uhrien hyväksikäytöstä. Korkeimman oikeuden kahdessa ensimmäisessä ennakkoratkaisussa syyksilukemiseen ja tekojen arviointiin näyttää ratkaisevasti vaikuttaneen se, että teot olivat kohdistuneet alaikäisiin henkilöihin. Molemmista näissä ratkaisuisissa näkyy myös lakivaliokunnan edellä kerrotun lausunnon vaikutus: ratkaisuisissa tunnusmerkistön käsitteitä on päädytty tulkitsemaan lakivaliokunnan lausunnossa esitetyn mukaisesti varsin suppeasti. Edellä selostettujen korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2017:60 ja Helsingin hovioikeuden ratkaisun kohteena olleita tekoja voidaan pitää luonteeltaan vielä kahta ensimmäistä ennakkoratkaisua vakavampina molempien kestänyt useita vuosia ja käsitettyä merkittävää monella eri tavalla toteutettua laajamittaista hyväksikäyttöä. Erityisesti ratkaisun KKO 2017:60 taustalla oleva käräjäoikeuden ratkaisu osoittaa, kuinka hajanaista rangaistuksen mittaaminen ihmiskaupparatkaisuisissa vielä toistaiseksi on ollut.

Toisaalta on huomattava, ettei korkeimman oikeuden tai hovioikeuksien oikeuskäytäntöä sellaisista seksuaalisesta hyväksikäyttöön liittyvistä ihmiskaupparikoksista, jotka ovat tapahtuneet vasta 1.1.2015 voimaan tulleen lainmuutoksen jälkeen, vielä ole. Näin ollen on liian aikaista ottaa kantaa siihen, onko ihmiskaupan ja parituksen sekä näiden törkeiden tekemuotojen tunnusmerkistöjen täsmennyksillä ollut toivottuja vaikutuksia siihen, että yhä useampaa ihmiskaupan lähirikoksena helposti tutkittavaa tekoa osattaisiin tutkia ihmiskauppana silloin, kun niihin liittyy ihmiskaupan piirteitä, ja ihmiskauppa- ja paritusrikosten samankaltaisista ilmenemistavoista huolimatta valita käytännön tilanteissa oikea sovellettava säännös. Nähtäväksi jää myös, miten aiemmassa oikeuskäytännössä jonkinlaiseksi kynnyskysymykseksi nousseen ihmiskaupan tunnusmerkistötekijän ”ottaa valtaansa” muuttaminen määräysvaltaan ottamiseksi tulee vaikuttamaan rikosten tutkimiseen ja syyksilukemiseen ihmiskauppana.

GRETAn vuonna 2017 julkaisemassa raportissa on tuotu esille eri jäsenvaltioissa suoritettuja, hyväksi havaittuja toimenpiteitä ihmiskaupan vastaisessa työssä. Raportissa korostuvat erityisesti eri hallinnonalojen viranomaisten laajamittainen koulutus tunnistamaan ihmiskauppaa, viranomaisten välinen yhteistyö epäillyissä tai ha-

¹¹⁴ Kansallinen ihmiskaupparaportti 2014 s. 57 ja 61–62.

vaituissa ihmiskauppatapauksissa, riskiryhmissä olevien henkilöiden valistaminen ihmiskaupasta sekä valtion omien kansalaisten tietoisuuden lisääminen ihmiskaupan esiintymisestä eri sektoreilla omassakin maassa.¹¹⁵ Raportista ilmenee, että niissä valtioissa, joissa on ihmiskaupparikoksiin erikoistuneita poliiseja, syyttäjiä ja tuomareita, ihmiskaupasta annettujen tuomioiden lukumäärä on suurempi kuin muualla.¹¹⁶ Eri-tyisen tärkeänä voitaneen pitää esitutkintaviranomaisten erikoistumista tunnistamaan tapaukset, sillä mikäli esitutkintavaiheessa ei tunnisteta taustalla mahdollisesti olevaa ihmiskauppaa, on mahdollista, että esitutkintaa ei enää myöhemmin voida täydentämällä oikaista, jolloin tekoja ei saada myöskään syytettyä ja tuomittua oikealla rikosnimikkeellä. Tällä on vaikutusta myös uhrien oikeuksiin, sillä EN:n yleissopimuksen mukaan jäsenvaltioilla on velvollisuus muun ohella olla saattamatta ihmiskaupan uhreja rikosoikeudelliseen vastuuseen heidän tekemistään toimintaan liittyvistä rikoksista, kuten laittomasta maahantulosta tai prostituution harjoittamisesta. Tunnistamatta jääneitä uhreja ei myöskään voida ohjata ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmän piiriin.

Suomessa ei ole toteutettu laajoja tiedotuskampanjoita ihmiskaupan tapahtumisesta myös Suomessa. Huomiota herättäneiden tuomioistuintratkaisujen yhteydessä ihmiskauppa-asioita on käsitelty myös mediassa, mutta laajemmat kampanjat ovat toistaiseksi jääneet puuttumaan. Kansalaisten tietoisuudella ja sillä, että hyväksikäytön merkkeihin osattaisiin kiinnittää huomiota ihmiskaupan uhreja arkielämässä kohdatessa, voisi kuitenkin olla laajakantoista merkitystä: jokainen vihje, jonka perusteella ihmiskauppatapausten jäljille voitaisiin päästä, edesauttaa uhrien tunnistamista sekä ihmiskaupparikosten paljastumista ja niiden ohjautumista tutkintaan oikealla rikosnimikkeellä. Tämän myötä oikeuskäytännön lisääntyessä lisääntyisi myös syyttäjien ja tuomioistuinten osaaminen ihmiskaupan erottamisessa sen lähirikoksista sekä oikeantasoisessa rangaistuksen mittaamisessa.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Autio, Tiina-Liisa – Karjala, Anna: Ihmiskauppa ja ihmisoikeudet. Teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2012.

De Jonge, Boudewijn: Eurojust and Human Trafficking. The State of Affairs. The Hague 2005. Euroopan ihmisoikeussopimus (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, SopS 18–19/1990).

Euroopan neuvoston yleissopimus ihmiskaupan vastaisesta toiminnasta (SopS 43–44/2012).

¹¹⁵ Secretariat of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings 2016 s. 7–8, 11, 14, 22 ja 26.

¹¹⁶ Secretariat of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings 2016 s. 22.

Euroopan unionin neuvoston puitepäätös 2002/629/YOS ihmiskaupan torjunnasta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/36/EU ihmiskaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta sekä ihmiskaupan uhrien suojelemisesta ja neuvoston puitepäätöksen 2002/629/YOS korvaamisesta.

Eurostat: Trafficking in Human Beings. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2015.

Experts Group on Trafficking in Human Beings: Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings. European Commission Directorate-General Justice, Freedom and Security. Brussels, 22 December 2004.

Franz-Koivisto, Larissa – Hukari, Anna – Jääskeläinen, Kati – Kantanen, Marja – Laihia, Marja-Liisa – Nguyen, Riina – Suomalainen, Nina: Ihmiskauppa – nykyajan orjuutta. Ihmiskaupan vastustaminen kirkkojen työssä. Suomen ekumeenisen neuvoston julkaisuja LXXIX, Helsinki 2006.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 34/2004 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 103/2014 vp).

Ihmiskaupan vastainen tarkennettu toimintasuunnitelma. Sisäasiainministeriön julkaisuja 27/2008. Sisäasiainministeriö, Helsinki 2008

International Labour Office: A global alliance against forced labour – Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. International Labour Organization, Geneva 2005.

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 7–8/1976).

Kansallinen ihmiskaupparaportointi: Kertomus 2010 – Ihmiskauppa ja siihen liittyvät ilmiöt sekä ihmiskaupan uhrien oikeuksien toteutuminen Suomessa. Vähemmistövaltuutettu, Porvoo 2010.

Kansallinen ihmiskaupparaportointi: Kertomus 2013 – Arvio ihmiskaupan vastaisen toiminnan tilasta ja seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi joutuneiden ihmiskaupan uhrien oikeuksien toteutumisesta rikosprosessissa. Vähemmistövaltuutettu, Helsinki 2014.

Komission tiedoksianto KOM (2005) 514 Euroopan parlamentille ja neuvostolle: Ihmiskaupan torjunta – kokonaisvaltainen toimintatapa ja ehdotukset toimintasuunnitelmaksi 18.10.2015.

Komission ehdotus KOM (2009) 136 neuvoston puitepäätökseksi ihmiskaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta, uhrien suojelusta ja puitepäätöksen 2002/629/YOS kumoamisesta 25.3.2009.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 4/2004 vp).

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 15/2014 vp).

Lisäpöytäkirja ihmiskaupan, erityisesti naisten ja lasten kaupan ehkäisemisestä, torjumisesta ja rankaisemisesta (Palermo sopimuksen lisäpöytäkirja, SopS 70–71/2006).

Lunde, Paul: Organized Crime – An Inside Guide to the World's Most Successful Industry. Dorling Kindersley, Lontoo 2004.

Nieminen, Liisa: Nais- ja lapsikauppa ihmisoikeusongelmana. Oikeus 2/2005 s. 130–156. Oikeusministeriön työryhmän osamietintö 2003:5. Ihmiskauppa, paritus ja prostituutio.

Roth, Venla: Paritusta vai ihmiskauppaa? Defensor Legis 3/2007 s. 419–436.

Roth, Venla: Näkymättömät uhrin: seksuaaliseen hyväksikäyttöön liittyvän ihmiskaupan tunnistaminen. Lakimies 5/2011 s. 975–999.

Secretariat of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA and Committee of the Parties): Compendium of good practices on the

implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Strasbourg 2016.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC): The Globalization of Crime – A Transnational Organized Crime Threat Assessment. Wien 2010.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC): Global Report on Trafficking in Persons. United Nations. New York 2016.

U.S. Department of State – Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons: Trafficking in Persons Report 2008. Publication 11407. Office of the Under Secretary for Democracy and Global Affairs and Bureau of Public Affairs.

U.S. Department of State – Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons: Trafficking in Persons Report 2016. Office of the Under Secretary for Democracy and Global Affairs and Bureau of Public Affairs.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu: Yhdenvertaisuusvaltuutetun vuosikertomus 2015.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu: Lausunto korkeimmalle hallinto-oikeudelle 29.9.2016. VVTDno-2016-493.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Rantsev v. Kypros ja Venäjä 7.10.2010
L.E. v. Kreikka 21.1.2016

Korkein oikeus
KKO 2014:80
KKO 2015:89
KKO 2017:60 (Turun hovioikeus 23.5.2016 nro 121584, R 15/783)

Hovioikeus
Helsingin hovioikeus 31.1.2017 nro 104063, R 16/1625

Muut lähteet

Edilex: Oikeusoppineet arvostelevat käräjäoikeuden tuomioita Pirkanmaan ihmiskauppatapauksessa – tyypillistä Suomen kriminaalipolitiikkaa, <https://www.edilex.fi/uutiset/43793?al-1Words=pirkanmaan+k%C3%A4r%C3%A4j%C3%A4oikeus+ihmiskauppa%2A&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=638534> 31.8.2017.

Helsingin Sanomat 14.10.2017: Europol: Ihmissalakuljettajat ovat siirtyneet yhä vaarallisempiin reitteihin ja keinoihin – siirtolaisia on kätkeyty jopa rekkojen moottoritilaan.

Ihmisoikeudet.net: Orjuuden ja pakkotyön kielto, <http://www.ihmisoikeudet.net/opi-ihmisoikeuksista/ihmisoikeuksien-sisalto/orjuuden-ja-pakkotyon-kielto> 24.1.2017.

Ulkoasiainministeriö: Kehitys – Utveckling 02/2017.

MTV-Uutiset: KOMMENTTI: Järkyttävä tuomio – miksi nuoren naisen vangitsijat pääsivät näin vähällä? <https://www.mtv.fi/uutiset/rikos/artikkeli/kommentti-jarkyttava-tuomio-miksi-nuoren-naisen-vangitsijat-paasivat-nain-vahalla/4926568#gs.LGSG=54> 31.8.2017.



Maija Kulmala

Ankaramman rangaistuksen tuomitseminen tekijän aikaisemman rikollisuuden perusteella

1. Aluksi

Ankaramman rangaistuksen tuomitseminen tarkoittaa sitä, että rikoksentekijälle tuomitaan hänen aikaisemman rikollisuutensa vaikutuksesta joko lajiltaan ankarampi rangaistus tai mitataan rangaistuslajin sisällä ankarampi rangaistus.

Rikoslain 6 luvussa säädetään tekijän aikaisemman rikollisuuden huomioon ottamisesta koventamisperusteena luvun 5 §:n 1 momentin 5 kohdan nojalla. Rikoksentekijän aikaisempi rikollisuus voidaan kuitenkin ottaa huomioon useammalla tavalla kuin vain koventamisperusteena.

Tekijän aikaisemman rikollisuuden huomioon ottaminen muutoin kuin koventamisperusteena tapahtuu rangaistuksen määräämistä koskevien lähtökohtien puitteissa, joista säädetään rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:ssä.

Mainitut kaksi pykälää viittaussineen muodostavat lähtökohdat artikkelissa käsiteltävänä olevaan kysymykseen vastaamiseen siltä osin kuin kysymys ei ole koventamisperusteen soveltamisesta. Vaikka lain sanamuoto sinänsä on selkeä, jää tuomarille kuitenkin rangaistuksen määräämisen osalta varsin laaja harkintavalta, mikä mahdollistaa laajan lopputulosten kirjon.

Rangaistusta määrättäessä sovelletaan usein myös yleisesti noudatettuja periaatteita, jotka harvemmin ilmenevät tuomioiden perusteluista.¹ Artikkelissani pyrin vastaamaan kysymykseen siitä, voiko aikaisemman rikollisuuden huomioon ottamisesta rangaistusta määrättäessä muotoilla lähtökohtaisia pääsääntöjä. Pidän kysymystä tärkeänä erityisesti rikoksentekijöiden yhdenvertaisen kohtelun kannalta ja merkityksellisenä erityisesti niissä rikosasioissa, joissa ratkaisutoiminta käräjäoikeuksissa on massaluonteista. Lisäksi vastaajien yhdenvertaisen kohtelun toteutuminen yhdenmukaisen rangaistuskäytännön kautta korostuu oikeudenkäynneissä, joissa he eivät ole itse läsnä osallistumassa tai vähintäänkin kuuntelemassa käytävää seuraamuskeskustelua.

Aikaisemman rikollisuuden käsitettä ei ole erikseen määritelty rikoslaissa. Käsitteenä se määrittyykin pitkälti oikeuskäytännössä omaksutun tulkinnan mukaan perus-

¹ Ks. esim. Ketola teoksessa Lappi-Seppälä – Kankaanrinta (toim.) 2013 s. 41.

tuen siihen, milloin aikaisempi rikollisuus on voinut toimia rangaistuksen koventamisperusteena.

Tärkeimpänä tällaisena menettelynä voi pitää rikosasian ratkaisemista oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (rikosoikeudenkäyntilaki) 5 a luvun mukaisesti pääkäsittelyä toimittamatta eli niin sanotussa kirjallisessa menettelyssä, jossa rikosasian vastaajien mahdollisuudet ennakoida tuomittavaa rangaistusta määrittyvät laissa tämän menettelyn salliman asteikon kautta (tällä hetkellä sakko – kuusi kuukautta vankeutta, myös yhdeksän kuukautta vankeutta, mikäli vastaajalle varataan tilaisuus suullisen lausuman antamiseen). Rikosoikeudenkäyntilain 8 luvun 11 §:n ja 12 §:n mukaan rikosasian tutkiminen ja ratkaiseminen pääkäsittelyssä on mahdollista myös vastaajan poissaolosta huolimatta tiettyjen edellytysten täytyessä. Pykälät koskevat rikosoikeudenkäyntejä, joihin vastaaja voidaan kutsua uhalla, että asia voidaan käsitellä hänen poissaolostaan huolimatta, jos asian selvitettyyn tilaan nähden hänen henkilökohtainen läsnäolonsa ei ole tarpeen (asteikko tällöin sakko – kolme kuukautta tai vastaajan erillisellä kirjallisella suostumuksella kuusi kuukautta vankeutta). Tällaisissa rikosoikeudenkäynneissä, joissa vastaajan henkilökohtaista läsnäoloa ei edellytetä, syyttäjien haastehakemuksiinsa kirjaamalla seuraamus kannanotoilla on suuri merkitys sen kannalta, mitä vastaaja subjektiivisesti saattaa ennakoida tulevan tuomittavaksi. Käräjäoikeus ei kuitenkaan ole niihin sidottu eikä sellaista muutosta liene lainsäädäntöön odotettavissakaan.² Sen vuoksi on tärkeää, että käräjäoikeuksien tuomitsemiskäytäntö mahdollisuuksien rajoissa perustuu samansuuntaiselle harkinnalle ja samojen seikkojen varaan lain lähtökohtien ja yleisperiaatteen sallimissa väljissä puitteissa.

Olen kirjoituksessani vähäisessä määrin toteuttanut oikeusvertailua ruotsalaiseen oikeuteen. Olen kokenut sen mielekkääksi, koska vaikka Suomen ja Ruotsin rikosoikeudellisissa järjestelmissä on paljon eroja, on niissä myös paljon yhtäläisyyksiä. Suomen lainsäädännössä on usein haettu vaikutuksia Ruotsin vastaavasta, joten tapa, jolla samoja ongelmia on käsitelty siellä, saattaa antaa näkökohtia kotimaiseen käsitelyyn.

² Rikosprosessien keventämistä koskevassa oikeusministeriön asettaman työryhmän mietinnössä on mainittu vallitsevana käytäntönä, että vaikka tuomioistuin ei ole sidottu syyttäjän rangaistusvaatimukseen, on vastaajaa kuultava, mikäli halutaan tuomita ankarampi rangaistus tai tuomita vastaaja ankarampaan rangaistuslajiin. Käytännössä näin ei aina liene, vaan ylimääräinen kuuleminen tapahtunee lähinnä, jos rangaistuslajin sisällä halutaan tuomita huomattavasti ankarampi rangaistus tai tuomita ankarampaan rangaistuslajiin kuin syyttäjä on haastehakemuksessaan vaatinut. Työryhmän mietinnön mukaan tulevaisuudessa ”Jos kuitenkin tuomioistuin katsoisi, että asiassa tulisi tuomita syyttäjän esittämää ankarampi rangaistus, vastaajalle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Tämä velvollisuus olisi riippumatta siitä, pysyisikö tuomioistuin syyttäjän esittämässä rangaistuslajissa vai muuttuisiko rangaistuslaji ankarammaksi.”

2. Aikaisempi rikollisuus rangaistuksen koventamisperusteena

2.1 Soveltamisen lähtökohdat

Aikaisemman rikollisuuden huomioon ottaminen osana rangaistuksen määräämistä on ollut osa Suomen rikosoikeutta kauan.³ Nykyisessä muodossaan aikaisemman rikollisuuden huomioon ottamista rangaistusta koventavana perusteena koskeva pykälä on tullut voimaan 1.1.1977 osana rikoslain 6 luvun uudistamista. Pykälän tekninen sijainti rikoslain 6 luvun sisällä on sen jälkeen jonkin verran muuttunut, mutta sanamuoto on pysynyt muuttumattomana. Nykyisen rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan tekijän aikaisempi rikollisuus on rangaistuksen koventamisperuste, jos sen ja uuden rikoksen suhde rikosten samankaltaisuuden johdosta tai muuten osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä.

Suomen oikeustieteessä on pidetty tärkeänä, ettei tekijän aikaisemman rikollisuuden huomioon ottaminen uuden rikoksen arvioinnin yhteydessä johda rangaistukseen niin sanotusta tekijäsyylisyydestä.⁴ Rangaistusta ei anneta rikollisesta tai muutoin huonosta elämäntavasta, vaan yleisten rangaistuksen määräämistä koskevien lähtökohtien nojalla siitä rikoksesta tai niistä rikoksista, jotka ovat kulloinkin käsiteltävänä. Rikoksen uusimisen huomioon ottamisessa on kysymys rangaistuksen ankaroitamisesta uudesta teosta ilmenevän suuremman tekosyylisyyden perusteella. Toistuva rikoksiin syyllistyminen osoittaa uuden teon kautta tekijässään suurempaa syyllisyyttä.

2.2 Mitä luetaan aikaisempaan rikollisuuteen

Koventamisperusteen soveltamisessa on muutama olennainen elementti. Aikaisemman rikollisuuden määritelmä on niistä ensimmäinen. Koventamisperustetta sovellettaessa aikaisemmalla rikollisuudella tarkoitetaan rikoksia, joista vastaaja on tuomittu rangaistukseen ennen nyt käsiteltävänä olevaan tekoon syyllistymistä.⁵ Siten, vaikka vastaajan rikosrekisteristä käsiteltävänä olevassa asiassa ilmeni merkittävä määrä syyksiluettuja rikoksia, olennaista on tarkastaa, onko vastaaja myös saanut tuomion näistä ennen käsiteltävänä olevaan tekoon syyllistymistä. Ajatus tämän edellytyksen takana on se, että tekijän piittaamattomuus lain kielloista ja käskyistä korostuu, kun hän rangaistuksen muodossa saamastaan varoituksesta huolimatta uudestaan tekee rikoksen. Ajatus on sama rangaistuslajin valinnassa ilman koventamisperustettakin. Rikoslain rangaistukset on tarkoitettu vakavasti otettaviksi. Rikosten toistaminen osoittaa tekijässään suurempaa moitittavuutta.

³ Selvityksenä uusimisäännösten kehityksestä ennen lain nykyistä sanamuotoa ks. Könkkölä 1975.

⁴ Lappi-Seppälä 2000 s. 332–333.

⁵ HE 44/2002 vp s. 196 ja esim. ratkaisu KKO 2011:53 (kohdat 3 ja 4).

Myös nykyisen rikoslain 6 luvun 5 §:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä todetaan, että koventamisen tausta-ajatuksena on periaate, jonka mukaan rikosten toistamisen myötä kohtelu ankaroituu. Rikoksensa jo saamastaan varoituksesta huolimatta toistanut henkilö osoittaa piittaamattomuutta oikeusjärjestyksen normeista ja toisten oikeudellisesti suojatuista intresseistä sekä häneen itseensä kohdistetusta moitteesta ja varoituksesta. Toistuva rikoksiin syyllistyminen kertoo myös tekijän vaarallisuudesta tai ainakin taipumuksesta syyllistyä laittomuuksiin myös tulevaisuudessa. Lisäksi järjestelmän uskottavuuden ylläpito vaatii, että seurauksia asteittain kovennetaan uusimisen jatkuessa.⁶

2.3 Rikosten välinen suhde

2.3.1 Rikosten samankaltaisuus tai muu seikka

Tekijän piittaamattomuus lain kielloista ja käskyistä on pääteltävissä uuden ja aikaisemman rikoksen välisestä suhteesta, mikä vuorostaan osoittaa laissa tarkoitettua piittaamattomuutta muun muassa silloin, kun kyse on samankaltaisista teoista.⁷

Oma kysymyksensä on se, miten rikosten samankaltaisuutta on arvioitava.⁸ Aikaisemman rikollisuuden osalta koventamisperusteen nykyisen sanamuodon säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä tuomioistuimelle haluttiin antaa valta uuden ja aikaisemman rikoksen suhteen ”väljähkään harkintaan”.⁹ Toistuvien rikosten samankaltaisuuden ydinalueella harkintaongelmia tuskin syntyy. Selkeä tilanne on henkilön syyllistyminen yhä uudelleen esimerkiksi anastusrikoksiin. Rikokset on kuitenkin rikoslaissakin jaoteltu omien ryhmiensä mukaan eri lukuihin. Onko kysymys aina saman luvun sisällä samankaltaisesta rikollisuudesta? Tuleeko koventamisperuste sovellettavaksi, kun lukuisiin liikenneturvallisuuden vaarantamisiin aiemmin syyllistynyt henkilö syyllistyy ensimmäistä kertaa rattijuopumukseen? Rikoslain eri luvuissa säädetyissä rikoksissa on myös havaittavissa samankaltaisuuksia.

Selvää on, että tulkinnanvaraisissa tapauksissa harkinta on varsin tapauskohtaista. Rikosten keskinäinen suhde samankaltaisuuden kautta tarkasteltuna perustuu niihin yhtäläisyyksiin, joita aikaisemmassa rikollisuudessa on havaittavissa suhteessa käsiteltävään tekoon. Erityisesti rikossäädöksillä suojeltujen oikeushyvien saman-

⁶ HE 44/2002 vp s. 194.

⁷ Ibid.

⁸ Lainvalmistelussa huomion kiinnittämistä rikosten samankaltaisuuteen on pidetty jossain määrin epä-määräisenä valintana koventamisperusteen soveltamisen edellytykseksi. HE 44/2002 vp s. 194: ”selitys sille, miksi juuri rikosten samankaltaisuuteen tulisi ratkaisuihin kiinnittää huomio, ei ole aivan selvä.” Rikoslain 6 luvun uudistamista koskeneessa hallituksen esityksessä HE 125/1975 II vp on pidetty epä-oikeudenmukaisena uusimisen vaikutusta, ”jos uusi ja aikaisempi rikos ovat täysin erilaiset ja erilaisten vaikutteiden aiheuttamat” (s. 6).

⁹ HE 125/1975 II vp s. 7.

kaltaisuus puhuu mielestäni luontevasti koventamisperusteen soveltamisen puolesta. Tällöin tekijä suhtautuu piittaamattomasti samankaltaisiin suojeltuihin oikeushyviin (= lain kieltoihin ja käskyihin tietynkaltaisen oikeushyvän suojelemiseksi). Myös koventamisperustetta koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että samankaltaisten rikosten uusiminen ”osoittaa ainakin, että tekijä on johdonmukaisen piittaamaton tietynryppisistä toisten intresseistä.”¹⁰ Hovioikeuskäytännössä esimerkiksi maksuvälinepetos on rinnastettu varkauksiin ja varkauden yrityksiin samankaltaisena varallisuusrikoksena koventamisperustetta sovellettaessa.¹¹ Ratkaisu on perusteltu siinä mielessä, että sekä anastusrikokset että maksuvälinepetos osoittavat välinpitämättömyyttä suhtautumista toisten oikeuteen omaan varallisuuteensa. Esimerkki liikenneturvallisuuden vaarantamisesta rattijuopumusta mahdollisesti koventavana rikostyyppinä on mielestäni enemmän rajatapaukseksi luonnehdittavissa. Kuitenkin molemmat kriminalisoinnit suojelevat toisten turvallisuutta tiellä, jota kohtaan rikoksen syyllistyminen osoittaa piittaamattomuutta, joten tässäkin tapauksessa rangaistuksen koventaminen aikaisemman rikollisuuden perusteella lienee täysin perusteltu ratkaisu.

En ole oikeuskäytännöstä onnistunut löytämään esimerkkejä siitä, milloin aikaisemman rikollisuuden ja uuden rikoksen välinen suhde muuten osoittaa piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Ottaen huomioon sen, kuinka suunnitelmallisuutta usein korostetaan syyllisysharkinnassa, voisi ajatella, että erityisen harkittu ja suunnitelmallinen syyllistyminen erilaisiin rikoksiin osoittaisi tekijässä koventamisperusteesta tarkoitettua piittaamattomuutta. En sulki pois myöskään tilannetta, jossa tekijä on syyllistynyt runsaassa määrin ja laaja-alaisesti rikoksiin ennen uuden tai uusien rikosten tekemistä. Vaikka mikään yksi samankaltainen rikosryhmä ei lukumäärältään korostuisi aikaisemmissa ja uusissa rikoksissa, voisi tällaisessakin tilanteessa katsoa koventamisperusteen tulevan sovellettavaksi siinä mielessä, että jos kysymys ei ole rikolliseen elämäntapaan ajautumisesta, osoittaa lukuisiin rikoksiin syyllistyminen tekijässään jopa voimakasta välinpitämättömyyttä yhteiskunnan normeja kohtaan.

2.3.2 Rikosten lukumäärä

Rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 5 kohdassa mainitaan koventamisperusteena vain aikaisempi rikollisuus. Lain sanamuodosta ei ole johdettavissa kannanottoa siihen, mitä määrää aikaisempia rikoksia tällä tarkoitetaan. Määritelmällisesti puhutaan vain siitä, kuinka aikaisemman rikollisuuden tulee osoittaa ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Myös rikosten lukumäärässä on kysymys siitä, mitä rikosten keskinäinen suhde tekijässään osoittaa. Voisi ajatella, että harkittuihin ja suunnitelmallisiin rikoksiin syyllistyminen edellyttää vähäisempää määrää aikaisempia tuomioita kuin esimerkiksi liikenne-rikosten tai anastusrikosten ollessa kyseessä.

¹⁰ HE 44/2002 vp s. 194.

¹¹ Kouvolan HO 8.12.2009 nro 1207.

2.3.3 Ilmeinen piittaamattomuus

Samankaltaisuuskaan ei kuitenkaan riitä, jos rikosten toistaminen on pikemmin osoitus rikoksiin urautuneesta elämäntavasta kuin tietoisesta ja ilmeisestä oikeusjärjestyksen uhmaamisesta. Lainsäätäjän mukaan piittaamattomuus tulee todistetuksi ennen kaikkea rikosten ollessa harkittuja ja suunniteltuja, siis tilanteissa, joissa on kyse tietoisista rikoksentelepäätöksistä ja joissa rangaistuksilla voi olettaa olevan myös yleisestävää vaikutusta.¹²

Oikeuskäytännössä piittaamattomuuden täyttymisen edellytykset eivät ole muodostuneet aivan niin korkeiksi. Ratkaisussa KKO 2011:66 on käsitelty lähinnä varkausrikoksen ja näpistyksen välistä rajanvetoa, mutta otettu samalla kantaa koventamisperusteen soveltamiseen tapauksessa, jossa kysymys oli korkeimmankin oikeuden luonnehdinnan mukaan enemmän rikollisesta elämäntavasta kuin suunnitelmallisesta toiminnasta. Korkein oikeus totesi ensin syyksilukemista koskevissa perusteluissaan (kohta 7), että ”anastetun omaisuuden laatu (alkoholi, elintarvikkeet, vaatteet) ja anastusten tekoajat viittaavat kuitenkin enemmänkin satunnaisen tarpeen synnyttämään rikosajatukseen. Näillä perusteilla Korkein oikeus katsoo, ettei anastuksista ilmene suunnitelmallisuutta.” Kuitenkin koventamisperusteen soveltamisen osalta korkein oikeus katsoi (kohta 12), ”että jossakin tapauksessa rikosten toistaminen saattaa liittyä niin kiinteästi rikoksentelejä elämäntapaan, ettei rangaistusten ankaroittaminen enää ehkäise häntä syyllistymästä uusiin rikoksiin. Tästä huolimatta on selvänä lähtökohtana pidettävä, että rikosten toistaminen seuraamuksista välittämättä osoittaa tekijässään erityistä moitittavuutta.” Tapauksessa kysymys ei ollut (kohta 13) ”harvoin toistuvista satunnaisista anastuksista eikä myöskään harkitsemattomista houkuttelevan tilanteen synnyttämistä rikospäätöksistä, vaan anastukset osoittavat sinänsä toistuvaa taipumusta käydä anastamalla hankkimassa erilaisia tavaroita, kuten alkoholia, elintarvikkeita ja vaatteita.” Sen vuoksi korkein oikeus katsoi (kohta 14), että vaikka A:n syyksi nyt luetut anastusrikokset liittyivät hänen elämäntapaansa, tämä seikka ei kuitenkaan osoittanut sellaisia A:n menettelyn moitittavuutta vähentäviä piirteitä, joiden johdosta A:lle uusista rikoksista rangaistusta tuomittaessa ei olisi tullut soveltaa koventamisperustetta rikosten uusimisen johdosta.

Aikaisempaan rikollisuuteen liittyvien piirteiden lisäksi huomioon on otettava uuden rikoksen ominaisuudet. Joissain tapauksissa aikaisempi rikollisuus, runsaslukuisenakaan, ei uuteen samankaltaiseen tekoon liittyvien erityispiirteiden vuoksi osoita ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Ratkaisussa KKO 1992:74 korkein oikeus perusteli koventamisperusteen soveltamatta jättämistä seuraavasti:

”B on hovioikeuden katsomin tavoin syyllistynyt tappoon. Tekoon on oleellisesti myötävaikuttanut hovioikeuden päätöksestä ilmenevä A:n väkivaltainen käyttäytyminen, johon B:n ei ole näytetty osaltaan antaneen aiheita. Olosuhteet eivät ole olleet sellaiset,

¹² HE 44/2002 vp s. 195.

että B on ollut hätävarjelutilanteessa tai että teko on tehty erittäin lieventävien asiahaarojen vallitessa. B on tosin toiminut täydessä ymmärryksessä, mutta hänen mielentilansa on siitä annetun lausunnon mukaan ollut lähellä täyttä ymmärrystä vailla olevan rajaa.

B on tosin jutussa esitetyn rikosrekisteri-ilmoituksen mukaan vuoden 1978 jälkeen tuomittu vapausrangaistuksiin muun muassa ryöstöistä ja pahoinpitelystä. *Nyt kysymyksessä oleva teko ei kuitenkaan, ottaen huomioon siihen liittyneet olosuhteet, osoita hänessä tietoista haluttomuutta noudattaa lakia.* B:n aikaisempi rikollisuus ei siten tässä asiassa ole rangaistuksen koventamisperuste.” (Kursiivi tässä)

Vastaavasti voisi ajatella erityisesti väkivaltarikoksen ollessa kysymyksessä, että jos tekijä tuomitaan rangaistukseen hätävarjelun liioitteluna tehdystä pahoinpitelystä, uuteen tekkoon liittyvät anteeksiantoperusteeseen viittaavat piirteet aiheuttavat sen, että koventamisperustetta ei tule soveltaa.

2.3.4 Ajan kulumisen aikaisemmasta rikollisuudesta

Oli sitten kysymys aikaisemman rikollisuuden huomioon ottamisesta koventamisperusteena tai muutoin, on ajan kulumisella aikaisempiin rikoksiin syyllistymisestä merkitystä siihen, miten aikaisempi rikollisuus tulee ottaa huomioon. Lain esitöiden mukaan koventamisperustetta sovellettaessa harkinta kohdistuu siihen, onko aikaisempi rikollisuus aidosti toistuvaa. Hallituksen esityksessä todetaan, että ”satunnainen uusiminen jää [koventamisperustetta koskevan] lainkohdan soveltamisen ulkopuolelle. Satunnaisuutta osoittaa muun muassa rikosten välillä kulunut pitkäaikainen aika.”¹³ Asian voi myös mielestäni ilmaista niin, että ajan kulumisen aikaisemman rikollisuuden ja uusiin rikoksiin syyllistymisen välillä heikentää aikaisemman rikollisuuden rikosten tekijän syyllisyyttä lisäävää vaikutusta. Ajan kulumisen vaikutuksesta koventamisperusteen soveltamiseen on löydettävissä vain vähän asiaa käsittelevää oikeuskäytäntöä.

Korkeimman oikeuden vanhahkossa ratkaisussa KKO 1983 II 37 käsiteltävänä ollut uusi teko oli vuodelta 1981. Tekijän aikaisempaan rikollisuuteen lukeutui useita samankaltaisia tekoja, joihin hän oli syyllistynyt vuosina 1964, 1969 ja 1975. Tästä huolimatta korkein oikeus katsoi, että aikaisempien rikosten välillä kuluneesta pitkästä ajasta huolimatta (kuusi vuotta ja enemmän) tekijän aikaisempi rikollisuus ja nyt käsiteltävänä ollut teko rikosten samankaltaisuuden vuoksi osoittivat hänessä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä, sekä sovelsi koventamisperustetta. Tuoreemmassa ratkaisussa KKO 2006:82 aikaisempaan rikollisuuteen syyllistymisestä oli kulunut kahdeksan vuotta ennen uuteen rikokseen syyllistymistä. Korkein oikeus totesi (erityisesti kohta 11), että koventamisperustetta ei ole tarkoitus soveltaa satunnaisen uusimisen tilanteissa eli esimerkiksi silloin, kun rikosten välillä on kulunut pitkäaikainen aika. Vastaajan syyksi aikaisemmissa tuomioissa luettujen rikosten ja nyt kysymyksessä olleen rikoksen välillä oli kulunut yli kahdeksan vuoden pituinen aika.

¹³ HE 44/2002 vp s. 194–195.

Kysymys on niin pitkästä ajasta, ettei ole edellytyksiä hänelle tuomittavan rangaistuksen koventamiseen koventamisperusteen nojalla.

Tarkkaa aikamäärettä ”pitkähkölle ajalle” tuskin on annettavissa. Tuoreemmassa oikeuskirjallisuudessa on esitetty peukalosäännöksi viiden vuoden kulumista aikaisemmasta rikollisuudesta ennen uuteen rikokseen syyllistymistä.¹⁴ Itse katsoisin, että joissakin tapauksissa jo kolmen vuoden kuluminen saattaa osoittaa uusimisen satunnaisiksi. Tässä, kuten muissakin laintulkintaa edellyttävissä tilanteissa, vastaus riippuu loppujen lopuksi kokonaisarviointista. Jos aikaisempi rikollisuus käsittää huomattavan määrän samankaltaista rikollisuutta mahdollisesti useammilla tuomioilla, voinee pitkähkön ajan ajatella olevan pidempi, kuin jos aikaisempi rikollisuus on vähäisempää.

Lajinvalinta ei vielä sulje pois koventamisperusteen soveltamista, vaikka aikaisempi rikollisuus tulee ilman koventamistakin tällä tavoin huomioiduksi.

Ruotsissa on erikseen säädetty, että koventamisperustetta ei tule soveltaa, mikäli aikaisempi rikollisuus tulee huomioon otetuksi esimerkiksi jäännösrangaistuksen täytäntöönpanon kautta.¹⁵ Suomessakin lainvalmistelussa alun perin katsottiin, että jäännösrangaistuksen täytäntöönpano ja koventamisperusteen soveltaminen samanaikaisesti johtaisi eräänlaiseen sanktiokumulaatioon, eli siihen, että sama peruste (rikoksen uusiminen) koventaisi rangaistusta samanaikaisesti monella eri tavalla.¹⁶ Korkein oikeus on kuitenkin ratkaisussaan KKO 2008:72 katsonut, ettei kysymys ole sanktiokumulaatiosta yhtenäisrangaistusjärjestelmän ja rangaistuksen määräämistä koskevien periaatteiden valossa. Estettä koventamisperusteen soveltamiselle samanaikaisesti jäännösrangaistuksen tai ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpanon ohella uusista rikoksista ei siten ole, vaikka väitteitä tähän suuntaan saattaa lain esitöissä lausutun johdosta ajoittain vieläkin esiintyä.

2.4 Koventamisperusteen vaikutus rangaistuksen määräämiseen

Rikoslain 6 luvun 5 § ei anna viitettä siitä, minkälainen vaikutus koventamisperusteen soveltamisella konkreettisesti tulee olla tuomittavaan rangaistukseen. Nykyisen pykälän säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä keskitytään aikaisemman rikollisuuden vaikutuksen käsittelemiseen lähinnä lajinvalintaa ohjaavana funktiona.

¹⁴ Tapani – Tolvanen 2016 s. 91.

¹⁵ Brottsbalk 29 kap. 4 § Vid straffmätningen ska rätten, utöver brottets straffvärde, i skärpande riktning ta hänsyn till om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott, om inte förhållandet beaktas genom påföljdsvalet eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Vid denna bedömning ska särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt om den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

¹⁶ HE 262/2004 vp s. 51–52. Koventamisperusteen soveltamista koskevassa lainvalmistelun yhteydessä laaditussa komiteamietinnössä esitettiin myös näkökohtia siitä, että kysymys olisi vain rikoksen uusimisen erilaisista vaikutuksista, joiden ei systemaattisesti tarvitse sulkea toisiaan pois. (SOU 2008:85 s. 300).

”Seuraamusjärjestelmän uskottavuuteen perustuva uusimisesta seuraava ankaroituminen edellyttää siis vaiheittaista siirtymää lievemmistä rangaistuslajeista ankarampiin. Samoin voidaan perustella myös varoitusvaikutukseen vedottaessa. Sen jälkeen kun lajivalikoima on käytetty loppuun ja on päädytty ehdottomaan vankeusrangaistukseen, tilanne käy varoitusvaikutuksen kannalta ongelmalliseksi. Vankeuden pelotusvaikutus nojaa olennaisesti vankilaa kohtaan tunnettuihin pelkoihin. Nämä pelot katoavat nopeasti jo ensimmäisen vankilakokemuksen jälkeen. Kerran käytettynä ehdoton vankeusrangaistus on siten varoitusvaikutukseltaan aiempaa heikompi.”¹⁷

Yllä oleva lainaus on uusimista koventamisperusteena koskevista perusteluista. Kuitenkin, kuten kirjoituksessani on käsitelty, rikosten uusiminen ohjaa rangaistuslajin valintaa ilman koventamisperusteen soveltamistakin asteittain ankaroituvaa seuraamusjärjestelmää koskevien yleisten periaatteiden johdosta. Koventamisperusteen soveltaminen ohjaakin lajivalintaa lähinnä niissä tapauksissa, joissa lievempi rangaistuslaji muutoin olisi rangaistusta määrättäessä mahdollinen tai jopa todennäköinen. Koventamisperusteen soveltamisenhan täytyy johtaa eri lopputulokseen kuin jos se ei olisi tullut sovellettavaksi.

Oikeuskäytännössä koventamisperusteen soveltaminen vaikuttaisi vakiintuneen myös rangaistuksen mittaamiseen ilman lajinvalintaa.

Asiasta on oikeuskäytännön perusteella vaikea päätellä pätevää yleisohjetta. Osittain tämä johtuu siitä, että rangaistuksen määräämisen perusteluissa ei usein erikseen oteta kantaa siihen, mikä olisi ollut oikeudenmukainen rangaistus ilman koventamisperusteen soveltamista verrattuna siihen, mikä lopputulos koventamisperusteen soveltamisen jälkeen on.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 2.11.2016 nro 145244 on käsitelty sitä, mikä koventamisperusteen oikeudenmukaisen vaikutuksen tuli olla, kun vastaaja oli tuomittu kahdesta varkaudesta, joista toisen vaikutus yhteisen rangaistuksen mittaamiseen oli hovioikeuden mukaan vähäinen. Toisessa varkaudessa kyse oli noin 3 200 euron arvoiseen omaisuuteen kohdistuneesta rikoksesta. Hovioikeus katsoi, että ilman koventamisperusteen soveltamista vakiintuneen rangaistuskäytännön mukainen seuraamus olisi ollut kolme kuukautta vankeutta. Kun lisäksi sovellettiin koventamisperustetta, oli oikeudenmukainen rangaistus hovioikeuden mukaan neljä kuukautta 15 päivää vankeutta.¹⁸ Tässä ratkaisussa koventamisperusteen vaikutus on kirjoitettu auki, ja voidaan päätellä, että koventamisperusteen soveltaminen johti rangaistuksen ankaroittamiseen noin 33 prosenttia ankarammaksi kuin muutoin olisi tuomittu.

Ruotsalaisessa ratkaisussa RH 2013:47 on kirjoitettu auki koventamisperusteen vaikutus käsillä olevassa yksittäistapauksessa. Hovioikeus pohti ensin pitkälti, tulisiko koventamisperusteen vaikutuksen olla ankarampi lajinvalinta eli vankeusrangaistus sakkojen sijaan, mutta päätyi siihen, että tässä tapauksessa koventaminen tuli

¹⁷ HE 44/2002 vp s. 194.

¹⁸ Käräjäoikeus oli tuominnut koventamisperusteen soveltamisen jälkeen 5 kuukauden 15 päivän vankeusrangaistuksen, joten hovioikeus alensi tuomittua rangaistusta.

kohdistaa mittaamiseen sen rangaistuslajin sisällä, joka teosta olisi tuomittu ilman aikaisempaakin rikollisuutta. Hovioikeus päätyi siihen, että ilman koventamisperustetta syyksi luetuista teoista olisi tuomittu n. 100–120 päiväsakon sakkorangaistus. Koventamisperusteen soveltamisen jälkeen oikeudenmukainen rangaistus oli 150 päiväsakon suuruinen sakkorangaistus. Aikaisemman rikollisuuden takia tuomittiin siis tässä tapauksessa noin 25–30 prosenttia ankarampi rangaistus kuin ilman aikaisemman rikollisuuden vaikutuksen huomioon ottamista.

3. Aikaisemman rikollisuuden huomioon ottaminen ilman koventamisperustetta

3.1 Lajinvalinta osana rangaistuksen määräämistä

Rangaistuksen määrääminen käsitteenä kattaa rangaistuslajin valinnan ja rangaistuksen mittaamisen.¹⁹ Rangaistuslajit on luoteltu rikoslain 6 luvun 1 §:n 1 momentissa. Lainkohdan mukaan yleisiä rangaistuslajeja ovat rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu, valvontarangaistus ja ehdoton vankeus. Pykälän muissa momenteissa säädetään erityisistä rangaistuksista, jotka eivät ole tutkimuksen kohteena tässä artikkelissa.²⁰ Rangaistuslajit on luoteltu lievimmästä ankarimpaan alkaen rikesakosta ja päättyen ankarimpana mahdollisena rangaistuksena ehdottomaan vankeuteen.²¹

Rangaistuksen määräämisestä yleisemmin säädetään muualla rikoslain 6 luvussa. Rangaistuksen määräämisen lähtökohtia on luoteltu luvun 3 §:n 1 momentissa, jonka mukaan rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon kaikki lain mukaan rangaistuksen määrään ja lajiin vaikuttavat perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Pykälän toisen momentin mukaan rangaistuksen mittaamisessa vaikuttavia perusteita ovat saman luvun 4–8 §:ssä mainitut perusteet (yleisperiaate, koventamisperusteet, lieventämisperusteet, kohtuullistamisperusteet, rangaistusasteikon lieventäminen) niiden ohella, joista muualla laissa säädetään. Pykälän kolmannessa momentissa todetaan vielä, että päätettäessä rangaistuksen lajista noudatetaan rangaistuksen mittaamisessa vaikuttavien perusteiden ohella, mitä luvun 9–12 §:ssä (rangaistuslajin valinta) säädetään. Rikoslain 6 luvun 4 §:n rangaistuksen mittaamista koskevan yleisperiaat-

¹⁹ HE 44/2002 vp s. 186.

²⁰ Pykälässä tarkoitetut erityiset rangaistuslajit ovat alle 18-vuotiaana tehdystä rikoksesta nuorisorangaistus, virkamiehiä varten erityisiä rangaistuksia ovat varoitus ja viraltapano, sotilaiden ja eräiden muiden henkilöiden osalta muistutus, ylimääräinen palvelu, varoitus, poistumiskielto, kurinpitosakko ja aresti. Oikeushenkilön osalta mainitaan yhteisösakko.

²¹ Pykälän säätämisen aikaan yleisten rangaistuslajien ankaruussuhteita ei pidetty niin selväpiirteisinä kuin millaisiksi ne oikeuskäytännössä ovat muodostuneet. ”Kovin kiinteisiin ankaruussuhteiden määrittelyihin ei ole syytä pyrkiä. Tuo ankaruussuhde on määriteltävissä vain verraten väljin termein, joiden mukaan seuraamuksen määrää ja lajia ankaroitetaan asteittain rikoksen vakavuusasteen ja uusi-
misen mukaan.” HE 44/2002 vp s. 185–186.

teen mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen.

Rikoksen uusimisen voi katsoa sisältyvän yleisperiaatteessa mainittuun rikoksesta ilmenevään tekijän syyllisyyteen. Tämä tarkoittaa sitä, että tekijän tehtyä uuden rikoksen syyllistyttyään aikaisemminkin rikoksiin uusi rikos osoittaa tekijässään suurempaa syyllisyyttä kuin jos aikaisempaa rikollisuutta ei olisi. Rikoslain 6 luvun 4 §:n säätämiseen johtanut vuoden 2002 hallituksen esitys ei suoraan mainitse aikaisemman rikollisuuden vaikutusta tekijän syyllisyyden arvioimiseen.²² Vuoden 1975 rikoslain 6 luvun uudistamisen yhteydessä säädettiin rangaistuksen mittaamisesta jo pääasiassa samansisältöisesti kuin nyt. Jo tuolloin todettiin nykyisen rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaisesti silloisessa rikoslain 6 luvun 1 §:ssä muun ohella, että ”rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen sekä rikoksesta ilmenevään tekijän syyllisyyteen.” Pykälää koskeneessa hallituksen esityksessä mainitaan syyllisyysarvioinnin tärkeänä osana edelleen rikosentekijän aikaisemmat rikokset.²³ Oikeuskirjallisuudessa Frände on esittänyt, että rikoslain 6 luvun 4 §:ssä mainitut mittaamisessa huomioon otettavat seikat saavat tietynlaisen täsmennyksen rikoslain 6 luvun 5 §:ssä ja saman luvun 6 §:ssä konkreettisemmässä muodossa säänneltyjen rangaistuksen koventamis- ja lieventämisperusteiden kautta.²⁴

Tiivistetysti voidaan todeta, että koventamisperusteen soveltamisen edellytyksiin rinnastuva tilanne voidaan ottaa huomioon rangaistusta ankaroitavana tekijänä ainakin jossakin määrin ilman nimenomaista vaatimusta koventamisperusteen soveltamisesta. Kysymys ei luonnollisesti voi olla rangaistuksen ankaroitamisesta samassa määrin kuin koventamisperustetta nimenomaisesti sovellettaessa, mutta suuremman syyllisyyden ja tekijään kohdistuvan moitteen kautta rangaistusta ankaroitavasta vaikutuksesta kuitenkin.

3.2 Valinta rangaistuslajien välillä

Nopea läpikäynti eri rangaistuslajeista säädetyistä lajinvalintaperusteista on tarpeen ennen aikaisemman rikollisuuden tarkastelua tässä yhteydessä. Lajinvalinnassa on suurelta osin kysymys rangaistuksen ankaruudesta määrittämisestä. Siltä osin kuin eri rangaistuslajit edustavat ankaruudeltaan toisistaan poikkeavia ratkaisuja, lajinvalintaan pätevät samat säännöt ja periaatteet kuin rangaistuksen mittaamiseenkin.²⁵

²² HE 44/2002 vp s. 188–189 käsittelee rikoksesta ilmenevää tekijän syyllisyyttä. Arvioinnissa korostetaan tahallisuuden ja harkitun rikoksen tekemisen merkitystä.

²³ HE 125/1975 II vp s. 10.

²⁴ Frände 2013 s. 383.

²⁵ HE 44/2002 vp s. 205.

Mittaamisnormisto yksin on kuitenkin todettu riittämättömäksi välineeksi ohjaamaan valintaa rangaistuslajien välillä. Sen vuoksi on säädetty eri rangaistuslajien käyttöedellytyksiä tarkemmin määrittävät lajinvalintanormit.²⁶

Sakon ja vankeuden välisestä lajinvalinnasta ei ole erikseen säädetty, kuten on ehdollisen ja ehdottoman vankeuden sekä ehdottoman vankeuden ja ehdottoman vankeuden asemesta tuomittavien vaihtoehtoisten lievempien rangaistuslajien valinnasta. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn näkemyksen mukaan sakon ja vankeuden välistä valintaa voidaan pitää puhtaana mittaamiskysymyksenä.²⁷ Teon moitittavuuden kasvaessa yleisten rangaistuksen mittaamista koskevien periaatteiden mukaan arvioituna teko jossain vaiheessa ei enää ole sakkorangaistuksella sovitettavissa. Sakkorangaistuksen ja vankeusrangaistuksen välinen kynnyks tulee pääsääntöisesti vastaan ennen kuin on ylitetty lain sallima sakkorangaistuksen tai yhteisen sakkorangaistuksen maksimimäärä. Harkinnassa mielenkiintoinen alue onkin se, jossa valinta tehdään ankaran sakkorangaistuksen ja vankeusrangaistuksen välillä.

Juuri tämä kysymys on kiinnostava, sillä tehtäessä valintaa sakon ja vankeuden välillä käydään ehkä merkittävintä punnintaa yksittäisen rikosentekijän kannalta. Yksiselitteistä vastausta siihen ei kuitenkaan ole löydettävissä ainakaan tämän kirjoituksen puitteissa. Rikoksenuusija saattaa syyllistyä toistuvasti tekoihin, jotka yksittäisinä tapauksina johtaisivat sakkorangaistuksen tuomitsemiseen. Toistuva syyllistyminen rikoksiin saattaa osoittaa tekijässään kutakin rikosta arvioitaessa siitä ilmenevää tavanomaista suurempaa syyllisyyttä, joka johtaa ankarampaan mittaamisharkintaan. Myös samalla kertaa tuomittavana olevien yksittäin käsiteltyinä lähtökohtaisesti sakolla sovitettavien tekojen runsas määrä voi johtaa sakkoo ankaramman rangaistuksen tuomitsemiseen, mutta tässä ei varsinaisesti ole kysymys aikaisemman rikollisuuden huomioon ottamisesta, vaan yhteisen rangaistuksen mittaamiseen liittyvästä arvioinnista. Jos ajatellaan tilannetta, jossa käsiteltävänä on esimerkiksi yhdellä kertaa useita rikoksia kattava rikossarja, otetaan rikosten lukumäärä huomioon rikoksen vakavuuden ja tekijän syyllisyyden kautta eikä kyse ole vastaajan aikaisemmasta rikollisuudesta.²⁸

Rikosentekijän kannalta merkittävä on myös kysymys valinnasta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä. Tästä lajinvalinnasta on rikoslaisissa pykälänsä.

Rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan määrääaikainen, enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi, jollei rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys tai *tekijän aikaisempi rikollisuus* edellytä ehdottomaan vankeuteen tuomitsemista. (Kursiivi tässä)

Rikoslain 6 luvun 11 §:n 1 momentin mukaan rikosentekijä, joka tuomitaan pituudeltaan määrättyyn, enintään kahdeksan kuukauden ehdottomaan vankeusrangaistuk-

²⁶ Ibid.

²⁷ Lappi-Seppälä 2001 s. 328.

²⁸ Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008 s. 8.

seen, tuomitaan sen sijasta yhdyskuntapalveluun, jollei ehdottomien vankeusrangaistusten, valvontarangaistusten, aiempien yhdyskuntapalvelurangaistusten, rikollisen toiminnan jatkamisen tai muiden painavien syiden ole katsottava olevan esteenä yhdyskuntapalveluun tuomitsemiselle.

Valvontarangaistus on tuorempi vaihtoehto ehdottomalle vankeudelle, joka on tullut voimaan osana rikoslakia 1.11.2011.

Rikoslain 6 luvun 11 a §:n 1 momentin mukaan rikoksentehtyjä, joka tuomitaan enintään kuuden kuukauden pituiseen ehdottomaan vankeusrangaistukseen, tuomitaan sen sijasta samanpituisen valvontarangaistukseen, jos:

1) rikoksentehtyjää ei voida 11 §:n 1 momentissa tarkoitetun esteen vuoksi tai mainitun pykälän 2 momentissa tarkoitetun edellytyksen puuttumisen vuoksi tuomita yhdyskuntapalveluun;

2) valvontarangaistuksen tuomitsemiselle ei ole katsottava olevan aikaisemmin tuomituista valvontarangaistuksista tai ehdottomista vankeusrangaistuksista eikä kysymyksessä olevan rikoksen laadusta aiheutuvaa estettä.

Valvontarangaistus poikkeaa ehdollisesta vankeudesta ja yhdyskuntapalvelusta siinä, että lain esitöiden mukaan lähtökohtana olisi se, että samalle henkilölle ei tulisi tuomita useita valvontarangaistuksia. Valvontarangaistuksen tarkoitus on lainsäätäjän mukaan toimia myös vakavana varoituksena vankilaan joutumisesta. Jos vastaaja siis olisi aikaisemmasta valvontarangaistuksesta huolimatta jatkanut ehdottomaan vankeusrangaistukseen johtavien rikosten tekemistä, valvontarangaistuksen määräämiselle olisi lähes kaikissa tapauksissa este.²⁹ Tämä lähtökohta ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan tuomioistuin on luonnollisesti oikeutettu ratkaisemaan seuraamuksen kokonaisharkintaan perustuen myös toisella tavalla.³⁰

3.3 Lajinvalintakaavio aikaisemman rikollisuuden huomioon ottamisesta

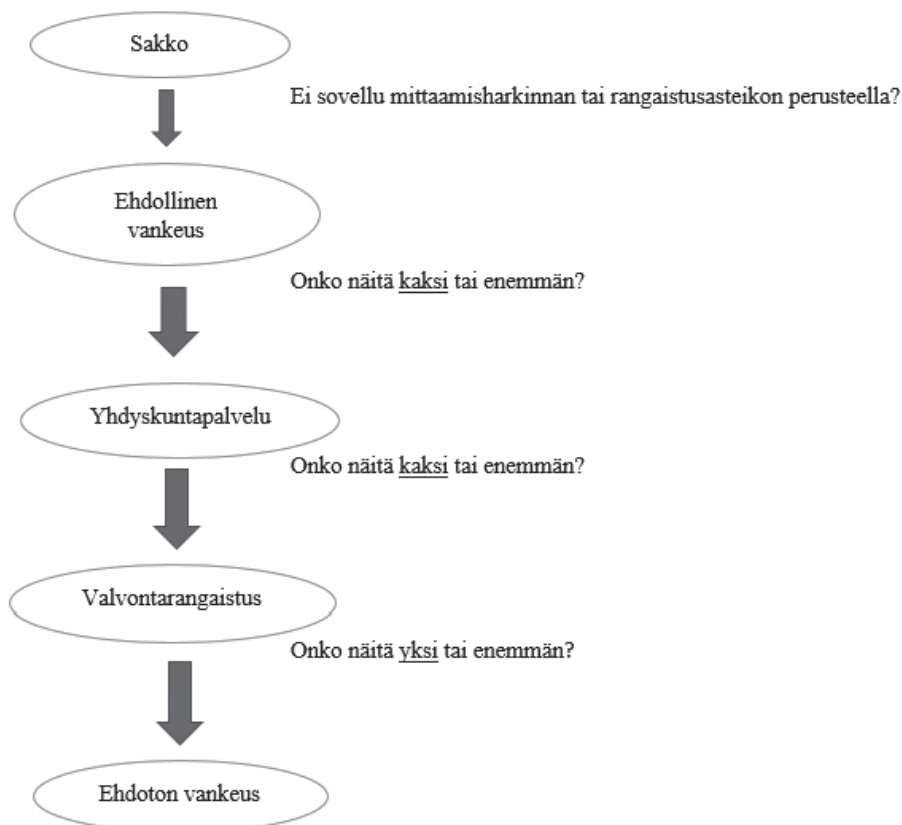
Edellä selostettu huomioon ottaen aikaisemman rikollisuuden vaikutus lajinvalintaan voidaan tiivistää seuraavaksi rangaistusharkintaa ohjaavaksi kaavaksi. Rangaistuksen määräämistä koskevaan harkintaan vaikuttavat luonnollisesti lukuisat muutkin tekijät. Mielestäni tämä harkintamalli sopii kuitenkin nimenomaan peukalosääntömäiseksi ohjeeksi siitä, miltä kannalta tietyn rangaistuslajin valintaa voi lähteä pohtimaan.³¹

²⁹ HE 17/2010 vp s. 30–31.

³⁰ HE 17/2010 vp s. 31.

³¹ Vaikka rangaistuksen määräämisessä lajinvalinta on vain osa kokonaisharkintaa, joka luonnollisesti tulee tehdä aina tapauskohtaisesti, en pidä taulukon laatimista lajinvalinnasta liian yksioikoisena. Myös ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa Borgeke (2012) on laatinut oman kaavan lajinvalintaa koskevan ajattelun ohjaamiseksi (s. 37).

”2 + 2 + 1” -malli sovellettuna rikosrekisterin tarkasteluun



Sakon ja sitä ankarampien rangaistuslajien osalta on jo todettu, että kysymys on pääasiassa mittaamisharkinnasta, jota ei voi peukalosäännöiksi tiivistää. Kaavio käsittää sen vuoksi nimenomaan lajinvalintaohjeen sakkoa ankarammista rangaistuksista.

”Seuraamusjärjestelmän uskottavuuteen perustuva uusimisesta seuraava ankaroituminen edellyttää vaiheittaista siirtymää lievemmistä rangaistuslajeista ankarampiin.”³² Kaaviolla tarkoitetaan sitä, että sen jälkeen kun mittaamisharkinnassa ensin on päädytty siihen, että teko ei ole sakolla sovitettavissa, alkaa alle kuuden kuukauden pituisen vankeusrangaistuksen osalta kuvion ilmentämä harkintaketju.

Vastaajan aikaisempi rikollisuus nimenomaan tuomioiden muodossa muodostuu jossakin vaiheessa esteeksi uuden ehdollisen tuomion tuomitsemiselle. Valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä koskevassa hallituksen esityksessä asia on muotoiltu niin, että rikoksenteijän aikaisempaa rikollisuutta koskevan maininnan

³² HE 44/2002 vp s. 194.

tarkoituksena on vähentää useiden peräkkäisten ehdollisten vankeusrangaistusten tuomitsemisen mahdollisuutta.³³ Yksiselitteistä tulkintaohjetta ei ole haluttu antaa siitä, miten monta ehdollista vankeusrangaistusta rikoksenteikijälle voidaan tuomita peräkkäin.³⁴ Mielestäni viitettä ehdollisten vankeusrangaistuksen lähtökohtaiseen lukumäärään ennen ankarampaan rangaistuslajiin siirtymistä voidaan hakea yhdyskuntapalvelun lajinvalintaa koskevista periaatteista. Yhdyskuntapalvelun todetaan hallituksen esityksessä toimivan ”vastaavanlaisena varoituksena vankilaan joutumisesta kuin ehdollinen rangaistus on toiminut.”³⁵ Samassa yhteydessä todetaan, että yhdyskuntapalvelua koskevassa rikoslain 6 luvun 11 §:ssä käytetyn monikollisen ilmaisun (”aiempien yhdyskuntapalvelurangaistusten) mukaisesti yksi aiempi yhdyskuntapalvelurangaistus ei yleensä voisi estää uuden tuomitsemista, mutta kaksi aiempaa rangaistusta voisivat. Myös harkittaessa aiempien yhdyskuntapalvelurangaistusten vaikutusta uuden tuomitsemiseen tulisi huomiota kiinnittää sekä aiemmista rikoksista kuluneeseen aikaan että rangaistusten ankaruuteen.³⁶ Asiaa on käsitelty myös aikaisemmassa laatuhankeessa, jossa työryhmän suositus on, että kolmatta tai sitä useampaa vankeusrangaistusta ei pääsääntöisesti tulisi enää määrätä ehdolliseksi.³⁷

Siten, jos vastaajalla on enintään yksi aikaisempi ehdollinen vankeusrangaistus, voidaan lähtökohtana vielä pitää toisen ehdollisen vankeusrangaistuksen tuomitsemista. Jos aikaisempia ehdollisia vankeusrangaistuksia on kaksi, tulee tehtäväksi punninta siitä, onko asiassa perusteita tuomita vielä ehdollinen rangaistus siitä huolimatta, että tekijä on jo kahden ehdollisen vankeusrangaistuksen muodossa saanut varoituksen, mutta siitä huolimatta on uudelleen syyllistynyt rikokseen tai rikoksiin. Estettä ei sinänsä ole vielä uuden ehdollisen vankeusrangaistuksen tuomitsemiselle, mutta tässä vaiheessa kynnyksen voi katsoa jo nousseen korkeammaksi. Harkintaa voi perustella samalla tavoin kuin harkittaessa ehdollisen vankeusrangaistuksen tuomitsemisen mahdollisuutta suhteessa tuomitun vankeusrangaistuksen pituuteen. Mitä lähempänä ollaan ehdollisen vankeusrangaistuksen kahden vuoden enimmäismäärää, sitä painavimmat perusteet tulee olla sille, että rangaistus vielä voidaan tuomita ehdollisena. Samalla tavoin, kun tekijä on jo saanut useamman varoituksen rikollisen toiminnan rangaistavuudesta, nousee vaatimus painavista perusteista sille, että rangaistus vielä voidaan tuomita ehdollisena.

Ajatuksena on, että kun tekijä on jo tuomittu kahteen ehdolliseen vankeusrangaistukseen, tulee rangaistusvaihtoehtona lähtökohtaisesti alle kahdeksan kuukauden ehdottoman vankeusrangaistuksen sijaan yhdyskuntapalvelu, mikäli tekijä siihen suostuu ja soveltuu. Myös yhdyskuntapalveluun tekijä voidaan edellä todetuin tavoin tuomita kaksi kertaa ilman merkittävää punnintaa, jos muut edellytykset yhdyskun-

³³ HE 44/2002 vp s. 206.

³⁴ Ibid.

³⁵ HE 44/2002 vp s. 209.

³⁶ Ibid.

³⁷ Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008 s. 10.

Tämä sama konkurrensiajattelu lajinvalinnassa on tuotu esiin jo korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1993:140, jossa korkein oikeus totesi, että ”jos kaikki aikaisempien ehdollisten rangaistusten tarkoittamat rikokset on tehty ennen kuin mistään niistä on tuomittu rangaistus, kuten tilanne on P:n osalta, asiaa voidaan arvioida samoin kuin jos asianomainen olisi aikaisemmin tuomittu vain kerran.” Sama on tuotu esiin rangaistuslajin valintaa koskevien rikoslain 6 luvun 9–12 §:n säätämiseen johdaneessa hallituksen esityksessä valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä koskevassa yhteydessä.

”Jos syytetty tuomitaan rangaistukseen esimerkiksi rikossarjasta, rikosten lukumäärä tulee huomioon otetuksi kahden ensiksi mainitun kriteerin, rikoksen vakavuuden ja tekijän syyllisyyden kautta eikä kysymyksessä siis ole syytetyn aikaisempi rikollisuus. Samoin jos samaan konkurrensiryhmään kuuluvista eri rikoksista tuomitaan rangaistukseen kahdessa eri oikeudenkäynnissä, ensimmäisessä oikeudenkäynnissä käsiteltyjä rikoksia ei voida pitää syytetyn aikaisempaan rikollisuutena, vaan ehdollisen vankeusrangaistuksen mahdollisuus määräytyy rikosten vakavuuden ja tekijän syyllisyyden perusteella.”³⁹

Oikeuskirjallisuudessa asia on ilmaistu siten, että ”tekijän aikaisempia tuomioita tarkasteltaessa onkin syytä kiinnittää huomio siihen, kuinka suuri osa tuomioista kattaa samaan konkurrensiryhmään kuuluvia rikoksia, joista on sitten eri aikoina tuomittu jälkikäteen rangaistuksiin.”⁴⁰

4. Aikaisemman rikollisuuden huomioon ottaminen tuomioistuimen velvollisuutena

4.1 Kun kysymys ei ole koventamisperusteesta

Kun kysymys ei ole koventamisperusteen soveltamisesta, tulee tekijän aikaisempi rikollisuus huomioitavaksi viran puolesta rangaistuksen määrittämisessä. Kuten edellä on todettu, tämä näkyy lähinnä rangaistuksen määrittämisen lajinvalintaa koskevassa osassa ja tapahtuu osana viran puolesta suoritettavaa rangaistuksen määrittämisestä koskevaa harkintaa. Jossain määrin runsaslukuinen aikaisempi rikollisuus tulee huomioon otettavaksi muutenkin tekijän syyllisyyden arvioinnissa, vaikka kysymys ei olekaan varsinaisesta koventamisperusteen soveltamisesta.

³⁹ HE 44/2002 vp s. 205.

⁴⁰ Ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 182.

4.2 Koventamisperusteen soveltaminen

Koventamisperuste ei lain sanamuodon mukaan edellytä vaatimusta sen soveltamisesta. Esimerkiksi Ruotsissa koventamisen tuleekin sekä lain sanamuodon mukaan että käytännössä tapahtua viran puolesta ilman syyttäjän vaatimusta.⁴¹ Suomessa muodostuneessa oikeuskäytännössä koventamisperusteen soveltaminen käytännössä edellyttäne syyttäjän vaatimusta siitä. Epäselvää on, miten tähän on päädytty. Aikaisemman rikollisuuden huomioon ottamista koskeva koventamisperuste on ollut voimassa rikoslain 6 luvussa nykyisessä muodossaan tammikuusta 1977. Tuolloin rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa sijainneen koventamisperusteen säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä kritisoitiin vallinneessa oikeustilassa sitä soveltamispakkoa, joka tuomioistuimella oli, jos koventamisen edellytykset täytyivät.⁴² Ruotsissa soveltamispakko on edelleen.

Syyttäjällä vaikuttaisi nykykäytännön mukaan siis olevan vaatimistaakka koventamisperusteen soveltamisesta. Syyttäjällä ei kuitenkaan ole velvollisuutta ilmoittaa tai esittää selvitystä niistä rikoksista, joiden johdosta koventamisperuste syyttäjän näkemyksen mukaan tulisi sovellettavaksi. Tuomioistuimelle syntyy velvollisuus tarkistaa käytettävissään olevat tiedonlähteet, ainakin rikosrekisteri tekijän aikaisemmasta rikollisuudesta, mikäli syyttäjä esittää vaatimuksen koventamisperusteen soveltamisesta. Valtioneuvoston oikeuskansleri on todennut, että oikeusturvan kannalta rangaistuksen määräämisessä korostuu vaatimus vastaajien yhdenmukaisesta kohtelusta eli rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä. Tuomari määrää rangaistuksen viran puolesta. Tehtävään kuuluu oikeuskanslerin näkemyksen mukaan myös tuomittavan rikosrekisteritietojen tarkistaminen. Oikeuskansleri on pitänyt asianmukaisena, että tuomari tarvittaessa mieluummin turvautuu käytettävissään oleviin prosessinjohtollisiin keinoihin seuraamuskeskustelun käymiseksi kuin päättyy sellaiseen prosessuaaliseen ratkaisuun, joka on omiaan johtamaan yleisestä rangaistuskäytännöstä poikkeaviin seuraamusratkaisuihin.⁴³

Mikäli koventamisperusteen soveltamista vaaditaan ja tekijän rikosrekisteristä ei ilmene se rikollisuus, jonka perusteella koventamista vaaditaan, tulee tuomioistuimen siis oikeuskanslerin näkemyksen mukaan vähintäänkin prosessinjohtollisin keinoin pyrkiä selvittämään, mihin vaatimus perustuu. Kevyempänä askeleena ennen asianosaisiin kohdistettuja selvityspyyntöjä voi pitää jo käräjäoikeuden omasta ratkai-

⁴¹ Ibid.

⁴² HE 125/1975 vp II s. 5.

⁴³ Valtioneuvoston oikeuskanslerin päätös 22.1.2013 OKV/6/21/2011. Oikeuskanslerin päätös poikkeaa vuoden 1975 RL 6 luvun uudistusta koskevista perusteluista. Hallituksen esityksessä HE 125/1975 II vp (s. 13) edellytetään, että ”tuomioistuin ottaa huomioon kaikki tiedossaan olevat aikaisemmat rikokset. Tuomioistuimella ei olisi velvollisuutta hankkia näitä tietoja viran puolesta, vaan syyttäjän asiana olisi esittää selvitys syytetyn aikaisemmista rikoksista. Koska kaikkia rikoksia ei rekisteröidä, ei ole käytännössä mahdollisuuksia saada tietoa kaikista aikaisemmista rikoksista.” Toisaalta voitaneen sanoa, että tuomioistuimen tiedossa ovat luonnollisestikin sen itse antamat tuomiot sen omassa tietokannassa.

sutietokannasta ilmenevien tietojen tarkastamista. Mikäli syyttäjä esittää vaatimuksen rangaistuksen koventamisesta ilman rikosrekisteristä ilmeneviä tietoja, perustuneen vaatimus usein syyttäjän omiin tietoihin vastaajan aikaisemmasta rikollisuudesta. Syyttäjän tietoon tällä tavoin tulleet asiat lienee usein ratkottu samassa käräjäoikeudessa, jossa uutta rikosta koskeva syyte on nostettu. Oletetaan, että käräjäoikeus pyytää syyttäjää esittämään selvityksen tekijän aikaisemmasta rikollisuudesta. Tämän johdosta syyttäjä tilaa omiin tietoihinsa perustuvat ratkaisut todennäköisesti samasta tuomioistuimesta, jossa uusi asia on vireillä ja sen jälkeen toimittaa pyydetyn selvityksen. Käytännönläheisempi ratkaisu olisi, että tuomioistuin koventamisperusteen soveltamista koskevan vaatimuksen tultua esitetyksi itse tarkastaa, onko tekijällä aikaisempaa rikollisuutta, josta hänet on samassa tuomioistuimessa tuomittu sakkorangaistuksiin.

5. Lopuksi

Kirjoituksessa on käsitelty aikaisemman rikollisuuden vaikutusta rangaistuksen määrämiseen sekä varsinaisen koventamisperusteen soveltamisen kannalta että muussa rangaistuksen määräämistä koskevassa harkinnassa. Koventamisperusteen soveltamiseen liittyviä käytännön kysymyksiä on tuotu esiin, ja niihin on pyritty esittämään vastaavasti ratkaisuja.

Aikaisempi rikollisuus vaikuttaa myös merkittävässä määrin rangaistuksen määräämisessä rangaistuslajin valintaan. Kirjoituksessa esitetty kaavio kuvaa tekijän aikaisemman rikollisuuden vaikutusta rangaistuslajin valintaan. Kysymys on luonnollisesti yksinkertaistetusta esityksestä, eikä se kata kaikkia muita harkinnassa huomioon otettavia seikkoja.

Selvää on, että tekijän aikaisemman rikollisuuden vaikutus rangaistusta määrätessä on näin lyhyesti kuvattaessakin moninainen ja monimutkainen kokonaisuus, jonka opetteleminen on olennainen osa tuomarin työtä. Kuten olen alussa todennut, vastaajien yhdenvertaisen kohtelun tarve korostuu rangaistuksen määräämistä koskevassa harkinnassa erityisesti silloin, kun kysymys on kirjallisessa menettelyssä tai vastaajan poissa olosta huolimatta ratkaistuista tapauksista. Aikaisemman rikollisuuden vaikutus on tässä merkittävä tekijä, koska toistuvasti rikoksiin syöllistyvät rikosentekijät muodostavat vääjäämättä suuren osan tuomioistuinten asiakaskunnasta.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Borgeke, Martin: Att bestämma påföljd för brott. Norstedts juridik, Stockholm 2012.

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Edita Publishing, Helsinki 2012.

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain 6 luvun ja siihen liittyvien säännösten muuttamisesta (HE 125/1975 II vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle ehdollista vankeutta koskeviksi rikoslain säännöksiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 177/2000 vp).

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle vankeutta ja ehdonalaista vapauttamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 262/2004 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle valvontarangaistusta ja sähköistä valvontaa avolaitoksissa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 17/2010 vp).

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 8.11.2007: Rangaistuslajin valinta ja ehdollisen vankeuden täytäntöönpano. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2007.

Könkkölä, Mikko: Uusimissäännösten kehitys Suomessa – Oikeusministeriön lainsäädäntö-osaston julkaisu 8/1975. Oikeusministeriö, Helsinki 1975.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosten seuraamukset. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 2000.

Lappi-Seppälä, Tapio – Kankaanrinta, Veera (toim.): Rangaistuksen määrääminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2013.

Matikkala, Jussi: Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. Edita, Helsinki 2010.

Oikeusministeriön julkaisuja 39/2017: Oikeusprosessien keventäminen. Oikeusministeriö, Helsinki 2017.

Regeringens proposition 2009/10:147: Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.

SOU 2008:85: Straff i proportion till brottets allvar.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeus – Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Talentum, Helsinki 2016.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1992:74

KKO 1993:140

KKO 2008:72

KKO 2011:66

Hovioikeudet

Kouvolan hovioikeus 8.12.2009 nro 1207

Turun hovioikeus 2.11.2016 nro 145244

Hovrätten för Västra Sverige RH 2013:47

Muut lähteet

Valtioneuvoston oikeuskanslerin ratkaisu 22.01.2013, diaarinumero OKV/6/21/2011.

Ari Kyllönen

Luottamusperiaate tieliikenne rikoksissa

1. Johdanto

Tieliikenteen sujuvuuden perusedellytys on, että liikennettä koskevien määräysten noudattamiseen voi luottaa.¹ Tämän luottamuksen huomioon ottamista lainkäytössä hankaloittaa se, että siitä on jouduttu tekemään monia poikkeuksia. Tärkeimmät poikkeukset ilmenevät laista. Kuitenkin suurin osa soveltamistilanteista on oikeuskäytännön varassa. Tässä kirjoituksessa on tarkoitus selvittää, millä tavalla luottamusperiaate on otettu huomioon tieliikenne rikoksia koskevassa oikeuskäytännössä.

Tätä kirjoitettaessa tieliikenteen sääntöjä ollaan uudistamassa. Uuden tieliikennelain toiseen lukuun esitetään koottavaksi tieliikenteen periaatteet. Luottamusperiaatteita ei kuitenkaan aiota sisällyttää uuteen lakiin.²

2. Yleistä

Suomen perustuslain 8 §:ssä säädetystä rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta seuraa, ettei ketään saa tuomita rangaistukseen ilman lain tukea. Laillisuusperiaatteen sisältyy myös täsmällisyysvaatimus eli laissa pitää täsmällisesti osoittaa, mitkä teot säädetään rangaistaviksi eli laki ei saa olla epämääräinen.³ Luottamusperiaatteen ei ole kuitenkaan säädetty laissa. Sen sijaan laissa puhutaan ennalta arvattavuudesta. Tieliikennelain 23 §:n 1 momentin mukaan ajoneuvo on voitava pysäyttää edessä olevan ajoradan näkyvällä osalla ja kaikissa ennalta arvattavissa tilanteissa. Tieliikennelain 3 §:n 1 momentin mukaan tienkäyttäjän on noudatettava liikennesääntöjä

¹ Ks. Koiranen 2011 s. 43 ja Tolvanen 2017 s. 414, 417, 418.

² Ks. luonnos hallituksen esitykseksi eduskunnalle tieliikennelaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 15.2.2017 s. 163 ja 193. Uudistuksen tarkoituksena on säätää uusi tieliikennelaki, jolla toteutetaan hallitusohjelman kärkihankkeita digitaalisen kasvuympäristön rakentamiseksi sekä säästöjen sujuvoittamiseksi. Samalla toimeenpannaan valtioneuvoston tekemä periaatepäätös tieliikenteen turvallisuudesta, ks. luonnos hallituksen esitykseksi s. 1.

³ Ks. Kantola 1979 s. 14, Tolvanen 2002 s. 12, Frände 2012 s. 37–41, Melander 2016 s. 186, luonnos hallituksen esitykseksi s. 114–115, 143, 151, KKO 2013:12, KKO 2013:55, KKO 2014:7, KKO 2015:22, KKO 2015:41, KKO 2016:42 ja KKO 2016:53. Ks. myös Itä-Suomen HO 27.6.2014 tuomio nro 14/128184, R 14/428: Metsästysrikosta koskeva rikoslain 48 a luvun 1 § ei täyttänyt laillisuusvaatimuksen rikoslainsäädännölle asettamaa täsmällisyysvaatimusta ja Itä-Suomen HO 25.11.2014 tuomio nro 14/150398, R 14/953: Rikoslain 41 luvun 1 §:n 1 momentti ja ampuma-aselain muutettu 2 § eivät täyttäneet laillisuusvaatimuksen rikoslainsäädännölle asettamaa täsmällisyysvaatimusta.

sekä muutenkin olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi.

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 1 momentin mukaan tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan (tuottamus). Rangaistavuuden kannalta ei ole merkitystä, onko kysymyksessä tiedostettu vai tiedostamaton tuottamus.⁴ Rikoslain yleisiä oppeja koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että oikeus tietyin edellytyksin luottaa liikenteessä toisen toiminnan asianmukaisuuteen saattaa vaikuttaa huolellisuusarvioinnissa.⁵

Luottamusperiaatteen perusidea on tunnustettu suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa 1970-luvulta lähtien.⁶ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tienkäyttäjä voi luottaa siihen, että muut tienkäyttäjät käyttäytyvät loogisesti ja liikennesääntöjä noudattaen. Tienkäyttäjällä on esimerkiksi oikeus luottaa siihen, että toinen tienkäyttäjä menettelee näyttämänsä suuntamerkin osoittamalla tavalla.⁷ Tästä oli kysymys seuraavassa tapauksessa.

Helsingin HO 25.1.2001 tuomio nro 145, R 99/2878

A oli kuljettaessaan kuorma-autoa ja lähestyessään Nöykkiöntien ja Kaskenpolttajantien risteystä pitänyt suuntamerkkiä oikealle päällä. A oli kuitenkin vauhtiaan hiljentämättä jatkanut ajoaan suoraan etuajo-oikeutettua Nöykkiöntietä, jolloin Kaskenpolttajantieltä karkikolmion takaa tulleen B:n ja A:n autot olivat törmänneet yhteen. A oli siten 10.6.1999 Espoossa rikkonut tieliikennelakia laiminlyömällä noudattaen olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi kuljettaessaan kuorma-autoa Nöykkiöntietä Nöykkiöntien ja Kaskenpolttajantien risteyksessä pitäen suuntamerkkiä oikealle päällä, vaikka hänen aikomuksenaan ei ollut ollut kääntyä ja oli ajanut risteyksessä suoraan sillä seurauksella, että hänen oikealta puoleltaan Kaskenpolttajantieltä vasemmalle Nöykkiöntielle kääntymässä ollut B:n kuljettama henkilöauto oli törmännyt A:n autoon vaurioseurauksin. A:n menettely oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa liikenneturvallisuudelle. A oli menettellyllään syyllistynyt liikenteen vaarantamiseen (B:lle ei vaadittu rangaistusta asiassa).

Myös luottamusperiaatteeseen vetoavan tienkäyttäjän on itsensä käyttäydyttävä loogisesti ja liikennesääntöjä noudattaen.⁸

Liika luottamus ei ole kuitenkaan sallittua.⁹ Tienkäyttäjällä on reagointipakko kaikissa ennalta-arvattavissa tilanteissa.¹⁰ Matti Tolvanen on maastoliikennettä käsitellessään todennut, että luottamusperiaatetta ei sovelleta tietyissä tilanteissa, joihin

⁴ Ks. Tolvanen 2017 s. 420.

⁵ Ks. HE 44/2002 vp s. 95.

⁶ Ks. luonnos hallituksen esitykseksi s. 39.

⁷ Ks. Luntiala 1977 s. 46, Peltonen 1982b s. 233, Tolvanen 1996 s. 167–168 ja 176, Hahto 2004 s. 195 ja 304 ja Koironen 2011 s. 35 ja 42.

⁸ Ks. Peltonen 1982b s. 228.

⁹ Ks. Peltonen 1982b s. 228.

¹⁰ Ks. KKO 1994:69, Vaasan HO 9.11.2000 tuomio nro 1239, R 00/762 ja Tolvanen 1999 s. 313.

liittyy kokemusperäisesti ja tyyppillisesti sääntöjen rikkomista toisten tienkäyttäjien taholta. Vastasyiden tilanteita ei voida hänen mukaansa tyyptellä tilastollisesti. Vaikka väistämissääntöjen laiminlyönti ja ylinopeus ovat varsin yleisiä rikkomuksia, rangaistussäännökset on kuitenkin rakennettava näiden kaikkein keskeisimpien sääntöjen noudattamiseen perustuville vastavuoroisille odotuksille. Toisenlainen kannanotto johtaisi siihen, että sääntöjä rikkova voisikin lähteä siitä, että toiset joka tapauksessa väistyvät hänen tieltään. Vastasyyt on Tolvasen mukaan rajattava koskemaan a) tiettyjä tienkäyttäjiryhmiä ja b) tiettyjä tilanteita. Lapsilta, vanhuksilta ja vammaisilta ei voida normatiivisesti vaatia täysin ennakoitavissa olevaa käytöstä. Heitä kohdattaessa tienkäyttäjän on varauduttava myös yllättäviin liikkeisiin. Luottamusperiaatetta ei sovelleta myöskään tilanteissa, joissa on muutoin selvästi ennakoitavissa toisen voivan käyttäytyä sääntöjen vastaisesti. Erityisesti epäselvissä liikennetilanteissa on syytä toimia ”pahimman vaihtoehdon” toteutumisen periaatteella.¹¹ Vesiliikenteen osalta Tolvanen on todennut, että vesillä liikkujankaan ei tarvitse lähtökohtaisesti ottaa huomioon toisten vesillä liikkujien liikennesääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä johtuvaa riskiä. Luottamusperiaatetta ei sovelleta, jos a) on selvästi havaittavissa, ettei toinen tule toimimaan sääntöjen mukaisesti, tai jos b) toinen vesillä liikkuja on lapsi, vanhus tai vammainen.¹²

Reagointipakosta voidaan mainita esimerkkinä seuraava ruotsalainen oikeustapaus.

NJA 1987 s. 187

Välttääkseen törmäämästä vastaan tulevan ja väärää kaistaa ajaneen A:n kuljettaman auton kanssa B oli ohjannut autonsa vastaantulevien kaistalle. Samalla A oli palannut omalle kaistalleen seurauksin, että autot olivat törmänneet toisiinsa ja A oli kuollut. B:n syyksi ei luettu sitä, että hän oli ennen törmäystä autojen etäisyyden ollessa enää noin 35–40 metriä ohjannut autonsa vastaantulevien kaistalle. B kuitenkin tuomittiin varomattomuudesta liikenteessä ja kuolemantuottamuksesta 50 päiväsakkoon, koska hän ei ollut ennen vastaantulevien kaistalle siirtymistä jarruttanut eikä myöskään antanut valo- tai äänimerkkejä herättääkseen A:n huomion. (Ään.)

Seuraavassa tapauksessa pyöräilijällä oli ollut reagointipakko hänen kohdattuun ajatuksiinsa vaipuneen hölkkääjän.

Helsingin HO 30.6.2009 tuomio nro 1834, R 07/2348

Vaikka yhteentörmäyksessä olikin piirteitä, jotka puoltaisivat sen katsomista aiheutuneeksi pikemminkin tapaturmasta, hovioikeus katsoi, että kysymyksessä oleva kulkuväylän alasviettävä kohta, jossa jalankulkijat ja pyöräilijät joutuivat kulkemaan ja sivuuttamaan toisensa väylän kapeudesta johtuen hyvinkin lähellä, oli ahtautensa ja mutkaisuutensa vuoksi asettanut M:lle polkupyörällä nopeammin liikkuvana vastoin luottamusperiaatetta velvollisuuden ottaa huomioon se mahdollisuus, että muut väylällä liikkuvat eivät itse noudatakaan liikennesääntöjä. Kun siis M:n havaintojen mukaan hölkkäen vastaantuleva K oli vain keskittynyt juoksemiseensa havaitsematta M:n lähes-

¹¹ Ks. Tolvanen 2002 s. 42.

¹² Ks. Tolvanen 2002 s. 92.

tymistä, M:n olisi tässä erityisessä tilanteessa tullut tieliikennelain 3 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla noudattaa olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi ja tarkkailla K:n käyttäytymistä ja varmistua siitä, että K myös havaitsee M:n lähestymisen. Tämän M oli laiminlyönyt ja siten huolimattomuudesta rikkonut tieliikennelain 3 §:n 1 momentin ja rikoslain 23 luvun 1 §:n säännöksiä ja tällä perusteella syyllistynyt liikenneturvallisuuden vaarantamiseen ja samalla rikoslain 21 luvun 10 §:ssä tarkoitettulla tavalla huolimattomuudellaan osaltaan aiheuttanut K:lle käräjäoikeuden tuomiossa selostetut ruumiinvammat. (Ään.)

Luottamusperiaatteen voi katsoa koskevan muitakin kuin edellä mainittuja seikkoja ja tahoja.¹³ Tienkäyttäjällä on esimerkiksi yleensä oikeus luottaa siihen, että liikennevalot toimivat oikein.¹⁴ Lisäksi tekniikan kehitys on nostamassa esiin uudenlaisia kysymyksiä. Voiko esimerkiksi autonvalmistajan huippumallin ostanut asiakas luottaa valmistajan ilmoitukseen siitä, että auton kuljettaja voi ajon aikana ottaa kädet pois ohjauspyörästä ja keskittyä vaikka television katsomiseen.¹⁵

Ennalta-arvattavuuden korostaminen voi toisaalta johtaa ongelmiin, koska liikennesääntöjen rikkominen on Tolvasen toteamin tavoin hyvin yleistä. Paremminkin kysymys on siitä, mihin tienkäyttäjää saa luottaa.¹⁶

Luottamusperiaate rajaa ei-sallittua riskinottoa sallitusta. Periaate rajaa huolellisuusvelvollisuuden ulkopuolelle odottamattomasta ja yllätyksellisestä sääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä johtuvat tilanteet.¹⁷

Huolellisuutta arvioitaessa on otettava huomioon tilannekohtaiset olosuhteet kuten sää, tien kunto ja sen viettävyys, valaistusolosuhteet sekä muu liikenne.¹⁸ Olosuhteiden merkitys huolellisuusarviointiin voi olla joko vastuuta ankaroittava tai sitä lieventävä.¹⁹

Kovin helposti vastuu ei väisty kokonaan olosuhteiden takia. Näkyvyyden osalta sääntönä on, että jos ei näe, ei saa ajaa. Esimerkiksi auringon häikäisyyn on yleensä turha vedota vastuusta päästäkseen.²⁰ Joskus kuitenkin sääolosuhteet voivat olla niin

¹³ Ks. Kirschbaum 1980 s. 15, Tolvanen 1999a s. 340 ja Hahto 2007 s. 15.

¹⁴ Ks. Kirschbaum 1980 s. 15 ja Tolvanen 1996 s. 182.

¹⁵ Ks. Sippola 23.9.2017, s. D 15. Voimassa oleva laki lähtee siitä, että kuljettaja vastaa pieleen menneen automaattiajon seurauksista.

¹⁶ Ks. Tolvanen 1999a s. 312–313.

¹⁷ Ks. Tolvanen 1996 s. 167.

¹⁸ Ks. esim. Rovaniemen HO 7.5.1987 nro 267/87: Ajoneuvon liikennesääntöjen vastainen sijainti pimeän aikana ajoradalla valoitta katsottiin ennalta arvaamattomaksi. Itä-Suomen HO 3.5.1988 nro 835: Mopo oli ollut pysähtyneenä ajoradan oikeassa reunassa ja siinä oli palanut ajovalo ja takavalo. Henkilöauto oli törmännyt mopon perään 80–90 km/h ajonopeudella (rajoitus 100 km/h). Näkyvyys oli ollut rajoitettu sateen ja tumman tienpinnan takia. Tähän nähden katsottiin auton kuljettajan laiminlyöneen sovittaa auton nopeuden sellaiseksi, että hän olisi hallinnut auton kaikissa ennalta arvattavissa olosuhteissa.

¹⁹ Turun HO 24.2.1988 nro 165: Auton kuljettajan syyksi luettiin olosuhteisiin nähden liiallisen ajonopeuden lisäksi se, että hän oli käyttänyt liukkaalla tiellä kesärenkaita. Ks. Tolvanen 1996 s. 193–195.

²⁰ Ks. esim. Helsingin HO 5.1.2017 tuomio nro 17/100226, R 16/1801: Henkilöautoa kuljettaneen A:n huolellisuusvelvoitetta tai vastuuta hänen lähestyessään suojatietä ei poistanut se, ettei A auringon häikäisyn vuoksi ollut nähnyt, mitä hänen edessään tiellä oli tapahtunut. Vrt. NJA 2007 s. 3.

vaikeat, ettei ajoneuvon kuljettajalta voida edellyttää muuta kuin, että hän kykenee reagoimaan niihin ärsykkeisiin, jotka ovat kohtuudella hänen havaittavissaan edellyttäen, että hän on sovittanut ajonopeutensa keliolosuhteita vastaavaksi.²¹

Monet seikat voivat vaikuttaa periaatteen soveltamiseen. Esimerkiksi epäselvä liikennetilanne voi vaikuttaa vastasyynä luottamusperiaatteen soveltamista vastaan. Joissakin tilanteissa väärinkäsitykset ovat ennalta-arvattavia.²²

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että moottoriajoneuvojen kuljettajille on syytä asettaa korkeammat huolellisuus- ja varovaisuusvaatimukset kuin polkupyöräilijöille ja jalankulkijoille.²³ Tolvasen mukaan tuomioistuinten ratkaisut viittaavat kuitenkin siihen, että kaikkien ikänsä puolesta rikosoikeudellisesti vastuunalaisten tienkäyttäjärhymien oletetaan tuntevan liikennesäännöt ja noudattavan niitä.²⁴

Mikäli tienkäyttjä rikkoo tahallaan liikennesääntöjä, vaaraan joutuneella vasta-puolella voi olla oikeus vedota luottamusperiaatteen ohella myös hätävarjelun.²⁵

²¹ Ks. Tolvanen 1996 s. 194, NJA 1981 s. 998 ja NJA 1982 s. 714.

²² Ks. Tolvanen 1996 s. 177 ja KKO 1994:33.

²³ Ks. Ellilä 1968 s. 84–85.

²⁴ Ks. Tolvanen 1996 s. 156–157. KKO 1946 II 57: A oli kuljettaessaan henkilöautoa etuajo-oikeutettua katua pitkin ja saapuessaan risteykseen väistänyt oikealta tullutta polkupyöräilijä B:tä ohjaimalla autonsa vasemmalle, minkä väistöliikkeen seurauksena auto oli törmännyt polkupyörään ja B oli kuollut. Ilman väistöliikettä törmäystä ei olisi tapahtunut. A tuomittiin kuolemantuottamuksesta sakkorangaistukseen sekä maksamaan vahingonkorvauksia, joita soviteltiin B:n myötävaikutuksen perusteella. (Ään.) KKO 1950 II 282: A oli tullut polkupyörällä sivutieltä päätielle kääntyäkseen vasemmalle tarpeellista varovaisuutta noudattamatta ja törmännyt etuajo-oikeutettua päätieltä vasemmalta saapuneeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon, minkä seurauksena A oli kuollut. Ennen törmäystä B ei ollut antanut äänimerkkiä eikä jarruttanut, vaan oli ohjannut autonsa tien vasemmalle puolelle, jossa törmäys oli tapahtunut. B tuomittiin kolariin vähemmän syyllisenä rangaistukseen ja suorittamaan vahingonkorvauksena kuolinpesälle yhden kolmasosan vahinkojen määrästä. (Ään.) KKO 1950 II 291: Polkupyöräilijä oli antamatta millään tavoin merkkiä aikomuksestaan muuttaa kulkusuuntaa ylittänyt ajoradan seurauksin, ettei jäljessä ajanut autonkuljettaja ollut saanut enää autoaan ajoissa pysäytetyksi, vaan ajanut pyöräilijän päälle, jolloin tämä oli kuollut. Syyte kuolemantuottamuksesta hylättiin. Helsingin HO 26.9.2013 tuomio nro 2522, R 13/112: Hovioikeus katsoi selvitettyksi, että A oli kuorma-autoa kuljettaessaan pysähtynyt työmaa-alueen portilla pakollisen pysähtymismerkin kohdalla ja siinä varmistunut katsomalla joka puolelle risteysaluetta, että hän voi lähteä autollaan liikkeelle, koska millään suunnalla ei ollut näkynyt liikennettä. Kuorma-auton nopeuden oli täytynyt olla hiljainen, koska A oli juuri lähtenyt liikkeelle ja koska autossa oli ollut 15 tonnin kuorma. Kuorma-auto oli ehtinyt ennen polkupyörän ja auton törmäystä selkeästi risteysalueelle törmäyspaikankin ollessa 4–5 metrin päässä portista ja lähempänä auton perää kuin auton keulaa. Polkupyörä ei ollut ollut ainakaan portin välittömässä läheisyydessä A:n lähdeyttä liikkeelle. B oli törmännyt polkupyörällään auton sivuun. Asiassa oli jäänyt näyttämättä, että A:n olisi selostetussa tilanteessa täytynyt nähdä polkupyörän lähestymisen risteysalueelle. Asiassa ei ollut muutoinkaan näytetty, että A ei olisi noudattanut tieliikennelain edellyttämiä huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi sekä erityistä varovaisuutta risteystä lähestyttäessä tai että hän olisi laiminlyönyt väistämismittelvelvollisuutensa taikka että hän olisi menetellyt tieliikenneasetuksen 14 §:n vastaisesti liikennemerkin 232 kohdalla. A:ta vastaan nostettu syyte liikenneturvallisuuden vaarantamisesta ja vammantuottamuksesta hylättiin.

²⁵ Rikoslain 4 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan aloitetun tai välittömästi uhkaavan oikeudettoman hyökkäyksen torjumiseksi tarpeellinen puolustusteko on hätävarjeluna sallittu, jollei teko ilmeisesti ylitä sitä, mitä on pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavana, kun otetaan huomioon hyökkäyksen laatu ja voimakkuus, puolustautujan ja hyökkääjän henkilö sekä muut olosuhteet. Pykälän 2 momentin mukaan jos puolustuksessa on ylitetty hätävarjelu rajat, tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa,

Joissakin tilanteissa tienkäyttäjällä voi olla oikeus vedota luottamusperiaatteen lisäksi pakkotilaan.²⁶ Uuteen tieliikennelakiin on tulossa säännös, jonka mukaan pysäyttäminen olisi aina sallittua hätätilanteen vuoksi.²⁷

Seuraavissa ruotsalaisissa tapauksissa tienkäyttäjän hätävarjelu- tai pakkotilaväite on hyväksytty.

RH 1994:9

Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta murhan yrityksestä tai toissijaisesti törkeästä pahoinpitelystä, koska A oli 30.8.1992 noin kello 2.00 ajanut minibussilla voimakkaasti kiihdyttäen ravintolan edustalla seisneiden P:n ja K:n päälle. Päälle ajaessaan A:lla oli ollut tarkoitus tappaa tai aiheuttaa vakava ruumiinvamma. Päälleajon seurauksena P oli saanut haavan takaraivoonsa ja aivotärähdyksen. K oli puolestaan saanut haavoja ylähuuleen ja leukaan sekä murtuman oikeaan nilkkaan. Viimesijaisesti syyttäjä vaati A:lle rangaistusta ruumiinvamman tuottamuksesta ja liikennerikoksesta. A vetosi muun ohella hätävarjeluun, koska ennen päälleajamista ryhmä tuntemattomia ihmisiä oli hyökännyt hänen kimppuunsa ja pahoinpidellyt häntä. Aikaisemmin asianosaiset olivat olleet mainitun ravintolan diskoteekissa, joka oli sulkenut ovensa kello 2.00. Tultuaan diskoteekista A oli nähnyt, kun hänen ystävänsä B oli riidellyt Å:n kanssa. Kun A oli yrittänyt rauhoittaa Å:ta, A:ta oli lyöty nyrkillä. A:ta oli lyöty uudestaan sen jälkeen, kun hän oli kaatanut Å:n ja tämä oli noussut ylös. Myös B:tä oli lyöty. Tämän jälkeen Å oli mennyt diskoteekkiin ja A oli mennyt B:n ja muiden kanssa autoonsa. Sen jälkeen 6–8 henkilön ryhmä oli tullut auton luo jyskyttäen autoa ja haluten sisälle. Ryhmä oli avannut auton

jos olosuhteet olivat sellaiset, ettei tekijältä kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon hyökkäyksen vaarallisuus ja yllätyksellisyys sekä tilanne muutenkin. Pahoinpitelyrikoksissa on yleensä katsottu, että auto ei ole ampuma- tai teräaseeseen rinnastettava hengenvaarallinen tekoväline, ks. Niiniviita 2012 s. 69. Ks. esimerkkinä tahallista päälleajosta Helsingin HO 17.1.2014 tuomio nro 91, R 13/1217: H:n ja S:n kertoman mukaan K oli ennen tapahtumia uhannut tappaa P:n. K oli kertonut aikovansa tappaa P:n ajamalla tämän yli Lahden moottoritieellä. P oli myös itse kuullut S:ltä K:n aikomuksesta. K:n ja P:n keskinäinen kielenkäyttö oli ollut heidän molempien kertomin tavoin ”ronskia”. K ei kuitenkaan ollut esittänyt uhkaustaan P:lle, vaan H:lle ja S:lle. K oli seurannut P:tä selvittääkseen tämän ajoreitin. Mainitut seikat tukevat käsitystä teon etukäteisestä suunnittelusta. K oli seurannut P:n ajamaa moottoripyörää 15–20 minuuttia ennen törmäystä. K oli myös toivonut P:n kääntyvän tiettyyn suuntaan. Nämä seikat tukevat sitä, ettei K ollut toiminut kiihtymystilassa. Toisin kuin käräjäoikeus hovioikeus katsoi, että tekopäivän aiemmat tapahtumat olivat saattaneet enemmänkin vahvistaa K:n aikomusta tappaa P kuin aiheuttaa teon. Hovioikeus katsoi K:n tehneen teon vakaasta harkinnasta. Teko oli ollut myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. K oli ajanut autolla moottoripyörää kuljettaneen P:n päälle myöhään illalla pimeään aikaan. Moottoripyörän kuljettaja ei ollut voinut varautua tekoon millään tavalla eikä puolustautua sitä vastaan. K oli suhtautunut tekoonsa hyväksyvästi poistumalla tekopaikalta ja hälyttämättä apua. K oli näin ollen syyllistynyt murhan yritykseen.

²⁶ Rikoslain 4 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan muun kuin edellä 4 §:ssä tarkoitetun, oikeudellisesti suojattua etua uhkaavan välittömän ja pakottavan vaaran torjumiseksi tarpeellinen teko on pakkotilatekona sallittu, jos teko on kokonaisuutena arvioiden puolustettava, kun otetaan huomioon pelastettavan edun ja teolla aiheutetun vahingon ja haitan laatu ja suuruus, vaaran alkuperä sekä muut olosuhteet. Pykälän 2 momentin mukaan jos oikeudellisesti suojatun edun pelastamiseksi tehtyä tekoa ei ole 1 momentin perusteella pidettävä sallittuna, tekijä on kuitenkin rangaistusvastausta vapaa, jos tekijältä ei kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon pelastettavan edun tärkeys, tilanteen yllätyksellisyys ja pakottavuus sekä muut seikat.

²⁷ Ks. luonnos hallituksen esitykseksi s. 164 ja 206.

oven, jolloin B ja hänen sisarensa olivat paenneet autosta. Ryhmän jäsenet olivat sen jälkeen alkaneet potkia ja lyödä A:ta, joka oli kaatunut maahan. Hänen paitansa oli repeytynyt. Sen jälkeen A oli onnistunut pääsemään takaisin autoonsa sivuovesta. Hän oli siirtynyt ohjaajan paikalle ja käynnistänyt auton. Hän oli ollut hyvin peloissaan ja pyrkinyt vain poistumaan paikalta. Hän oli tehnyt u-käännöksen luullessaan lähimmän poistumistien olevan vastakkaisella suunnalla. Huomattuaan olleensa väärässä A oli kääntynyt takaisin. Poistumistiellä oli tuolloin liikkunut ihmisiä. Tien vasemmalla puolella oli A:n mukaan kuitenkin ollut aukko, josta hän oli arvellut mahtuvansa ja josta hän oli ajanut. A oli tuolloin nähnyt, että P oli lentänyt yli tuulilasin törmättyään luultavasti ensin keskelle auton keulaa. Tämän jälkeen P oli poistunut paikalta. Seuraavista tapahtumista A:lla ei ollut muistikuvia ennen kuin hän oli Skarnäckissä. A:n kertomusta riidasta ja hyökkäyksen kohteeksi joutumisesta tukivat todistajien B:n, C:n ja D:n kertomukset. Hovioikeus katsoi, että A oli joutunut hyvin vakavan hyökkäyksen kohteeksi. Tilanne oli ollut edelleen uhkaava A:n ajaessa pois paikalta. Suuri ihmismäärä, ehkä 50 ihmistä, oli seissyt tiellä tai sen vieressä diskoteekin edustalla A:n läheisyydessä heitä. A:n käsityksen mukaan kaikki tai ainakin suurin osa tiellä olleista ihmisistä halusi pysäyttää auton ja hän oli ajaessaan pelännyt henkensä edestä. A oli nähnyt aukon ihmisten keskellä ja luullut, että auto voisi siitä kohtaa ohittaa paikalla seissee. A oli yrittänyt ajaa aukon kautta 40–50 km/h nopeudella ja oli tuolloin törmännyt P:hen ja K:hon. Muuta poistumistietä paikalta ei ollut. Hovioikeus katsoi, että A oli toiminut päälleajon aikana ja paikalta poistuessaan hätävarjelussa suhteessa hyökkääjiin. A:n mukaan kaikki tiellä olleet yrittivät pysäyttää auton ja tappaa hänet. Asiassa oli epäselvää, millä tavalla P ja K olivat toimineet ennen päälleajoa ja voitiinko heitä pitää hyökkääjinä. Muun muassa C:n taholta oli tullut esille, että P oli näyttänyt A:lle pysähtymismerkkiä. Syyttäjällä oli näyttötaakka siitä, etteivät P ja K kuuluneet hyökkääjiin. Täysin epätodennäköisenä ei voitu pitää sitä, että P ja K kuuluivat hyökkääjiin. Hovioikeus katsoi, että P:tä ja K:ta oli pidettävä hyökkääjinä. Muiden paikallaolleiden osalta A:n katsottiin toimineen pakkotilassa vaarantaessaan näiden turvallisuutta. Syyte A:ta vastaan hylättiin. (Ään.)

RH 2008:81

A oli ohitustilanteessa ajanut 97 kilometriä tunnissa suurimman sallitun nopeuden ollessa 70 kilometriä tunnissa. A kiisti ylinopeussyytteen ilmoittaen olleensa pakotettu käyttämään ylinopeutta ohituksen aikana välttääkseen liikenneonnettomuuden. Todistajana kuultu poliisimies vahvisti, että A oli tehnyt ohituksen ennen nopeuden mittaamista. A:n väitettä siitä, että ohitettava auto oli ohituksen aikana lisännyt nopeutta ja ryhtynyt kiilaamaan A:n autoa tieltä, ei voitu sivuuttaa, koska syyttäjä ei ollut esittänyt vastanäyttöä väitettä vastaan. Hovioikeus katsoi A:n toimineen pakkotilassa ja hylkäsi syytteen.

Lainsäätäjän tärkein tavoite tieliikenteen osalta on edistää liikenneturvallisuutta. Myös tämä on otettava huomioon lakia tulkittaessa.²⁸

²⁸ Ks. Hirsto 1982 s. 11, Lahti 1982 s. 44–45, luonnos hallituksen esitykseksi s. 6–7 ja Tolvanen 2017 s. 413–414.

3. Risteysajo

3.1 Yleistä risteysajosta

Risteyskolarit on tärkein tieliikennerikosten tapausryhmä, jossa tienkäyttäjän luottamuksen merkitystä on jouduttu tuomioistuimissa miettimään. Oikeuskäytäntö ulottuu yhtä kauas kuin autoilu Suomessa. Autoliikenne alkoi täällä 1890-luvun lopulla.²⁹ Suomen ensimmäinen auto-onnettomuus lienee tapahtunut syksyllä 1899 Viipurin lähellä.³⁰

²⁹ Ks. Nya Pressen 16.8.1899 s. 1, Hufvudstadsbladet 17.8.1899 s. 4, Västra Finland 19.8.1899 s. 3 ja Åbo Tidning 4.12.1899 s. 1.

³⁰ Ks. Tuori 2002 s. 25. Ks. vanhemmasta oikeuskäytännöstä risteysajon osalta KKO 1927 I 29: A oli ajanut autolla sallittua nopeutta kovemmin ja laiminlyönyt ennen risteyskseen tuloaan antaa äänivaroituksia törmäteen risteyksessä B:n kuljettamaan autoon. B ei ollut puolestaan tarpeeksi tarkannut ja väistänyt oikealta tullutta A:n ohjaamaa autoa eikä ollut myöskään antanut äänivaroituksia. A:n ja B:n katsottiin olleen yhtä paljon syyä yhteentörmäykseen. KKO 1946 I 4: Kuorma-autoja kuljettaneet A ja B olivat kumpikin olleet samassa määrässä syyä kysymyksessä olevaan yhteenajoon, A ajamalla sallittua suuremmalla nopeudella ja B siten, ettei hän, vaikka A:lla oli puheena olevassa liikenneväylien risteyksessä ollut etuajo-oikeus, ollut ylittäessään pääväyläksi julistettua Hämeentietä noudattanut tarpeellista varovaisuutta. (Ään.) KKO 1947 II 295: A oli kuorma-autoa kuljettaessaan ja aikoo ajaa asema-aukion kautta postitalon pihalle kaartanut loivasti vasemmalle ja samalla laiminlyönyt antaa B:n ohjaaman pakettiauton ensin ylittää asema-aukion, seurauksin, että autot olivat törmänneet yhteen ja pakettiauto oli vaurioitunut. A tuomittiin sakkorangaistukseen ja suorittamaan vahingonkorvauksia, joita kuitenkin soviteltiin, koska A:n auto jo ennen yhteenajoa oli ollut ylittämässä B:n auton varsinaisen ajoradan ja vahingon syntymiseen oli myötävaikuttanut se A:n rikkomukseen kuulumatonta seikka, ettei B väistäessään erästä liikenneväylällä kulkenutta naista ollut hallinnut autoaan ja saanut sitä heti pysähtymään vaan oli ajanut A:n ohjaamaan autoon kiinni. KKO 1948 II 52: A ei ollut autoa kuljettaessaan antanut katujen risteyskseen oikealta samanaikaisesti tulleen B:n kuljettaman auton ensiksi sivuuttaa risteystä aiheuttaen siten autojen yhteenajon. A tuomittiin sakkorangaistukseen ja maksamaan vahingonkorvauksia, joita kuitenkin soviteltiin, koska B ajamalla risteyskseen saapuessaan liian suurella nopeudella oli osaltaan myötävaikuttanut autojen yhteenajoon. KKO 1950 II 45: A oli ajaessaan henkilöautolla risteyskseen laiminlyönyt antaa samanaikaisesti oikealta risteyskseen tulleen B:n kuljettaman linja-auton ensiksi kulkea risteysksestä, mistä oli ollut seurauksena, että autot olivat törmänneet yhteen ja linja-auto oli vaurioitunut sekä henkilöauton matkustaja saanut vammoja. A tuomittiin yksin teoin tapahtuneista liikennejärjestyssäännön määräysten rikkomisesta ja vaikeata vähäisemmän vamman tuottamuksesta sakkorangaistukseen ja suorittamaan korvauksia, joita kuitenkin soviteltiin, koska B oli huomioon ottaen muu liikenne ja tapahtuma-aikana vallinnut liukas keli pyrkinyt ylittämään risteyskseen autonsa vauhtia riittävästi hiljentämättä ja muutoinkaan noudattamatta tarpeellista varovaisuutta. (Ään.) KKO 1950 II 129: A ei ollut kuorma-autoa kuljettaessaan käyttänyt tien oikeanpuoleista osaa ennen kuin vasta ollessaan juuri saapumassa risteyskseen, jolloin hän oli kiihruhtanut siirtymään sanotulle tienosalle. Samalla risteyskseen oli saapunut vasemmalta B:n kuljettama kuorma-auto, jolloin kuorma-autot olivat törmänneet toisiinsa ja A:n kuljettama auto oli joutunut ojaan. Kolarin seurauksena A:n kuljettama auto oli vaurioitunut ja sen hytissä ollut C ja auton alle jäänyt jalankulkija D olivat saaneet vammoja. A ja B tuomittiin rangaistuksiin ja maksamaan vahingonkorvauksia. B katsottiin enemmän syylliseksi kolarin. (Ään.) KKO 1954 II 6: A oli kuljettaessaan henkilöautoa Kiuruveden–Siilinjärven-maantietä Siilinjärven suuntaan ajanut risteyskseen rajoittamatta autonsa vauhtia niin, että olisi voinut tarvittaessa riittävän nopeasti pysäyttää autonsa sekä antamatta toisen auton ensiksi sivuuttaa risteyskseen seurauksin, että oli törmännyt oikealta laivarannasta tulleeseen B:n kuljettamaan linja-autoon. Ennen törmäystä B oli puolestaan kuljettanut linja-autoa virheellisesti kulkusuunnassaan tien vasenta puolta sekä laiminlyömällä noudattaen tarpeellista huolellisuutta ja varovaisuutta. Törmäyksessä autot olivat vaurioituneet ja A:n autossa matkustajana ollut henkilö oli saanut

Risteysajoon liittyy käytännössä monenlaista toimintaa, joka on omiaan aiheuttamaan vaaraa. Risteyskolareiden syyllisyyskysymyksissä etuajo-oikeus on usein keskeinen ratkaisuperuste.³¹

3.2 Ylinopeus risteysajossa

Useimmiten luottamusperiaatteen merkitystä on jouduttu arvioimaan kolarijutuissa, joissa risteykseen on ajettu ylinopeudella. Luottamusperiaatteen soveltamiseen vaikuttaa toisaalta ylinopeuden suuruus ja toisaalta toisen osapuolen väistämisvelvollisuuden vahvuus.³²

viiltohaavoja. A ja B tuomittiin rangaistuksiin sekä maksamaan vahingonkorvauksia. Seuraamusten osalta otettiin huomioon, että B oli enemmän syyllinen kolariin. (Ään.) KKO 1954 II 71: A oli ajanut moottoripyörällä kylätieltä yleiselle maantielle antamatta etuajo-oikeutta maantietä henkilöautolla ajaneelle B:lle B:n puolestaan samalla laiminlyödessä sovittaa autonsa nopeus liikenneturvallisuuden vaatimusten mukaan seurauksin, että ajoneuvot olivat törmänneet toisiinsa risteyksessä. A ja B tuomittiin kumpikin 20 päiväsakkoon ja suorittamaan korvauksia.

³¹ Ks. esim. KKO 1991:87: Polkupyöräilijän, joka ajoi yhdistetyn pyörätien ja jalkakäytävän jatkeena ollutta suojatietä, oli väistettävä oikealta lähestynyttä autoa. (Ään.) Helsingin HO 22.5.2009 tuomio nro 1324, R 08/245: Tieliikennelain 14 §:n 1 momentin mukaan risteystä lähestyessään kuljettajan on noudatettava erityistä varovaisuutta ja 2 momentin mukaan vasemmalle kääntyvän kuljettajan on väistettävä vastaan tulevaa liikennettä. Risteysajossa kuljettajalla on siten korostettu huolellisuusvelvollisuus ja vasemmalle kääntyvän kuljettajan väistämisvelvollisuus on ehdoton. Huolellisuusarvioinnissa on lisäksi otettava huomioon tilannekohtaiset olosuhteet. A oli lähestynyt risteystä tarkoituksin kääntyä vasemmalle. Asiassa oli kysymys siitä, oliko A:n vallinneissa olosuhteissa, erityisesti valaistuksessa, tullut havaita vastakkaisesta suunnasta lähestyvä, B:n kuljettama valoton mopo. Todistajien kertomukset osoittivat, että tapahtuma-aikaan oli ollut pikemminkin hämärää kuin pimeää ja muutoin ilma oli ollut kirkas. Todistaja C oli havainnut B:n mopon sen jälkeenkin, kun mopon valot olivat sammuneet, ja sen, että B:n perässä 15–20 metrin päässä oli tullut kaksi muuta mopoa. Tähän nähden ja kun A oli kertonut pysähtyneensä ennen vasemmalle kääntymistään, A:n olisi tullut havaita B:n kuljettama mopo jo siinä vaiheessa, kun mopon valot vielä paloivat. Toisaalta selvitys ei myöskään osoittanut, että valaistusolot tai muutoinkaan näkyvyys olisivat olleet esteenä tai edes merkittävästi haitanneet A:n mahdollisuutta tehdä havaintoja vastaan tulevasta liikenteestä käsittäen myös B:n valottoman mopon. A oli siten huolimattomuudesta rikkonut tieliikennelakia tavalla, joka oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa B:n turvallisuudelle, sekä aiheuttanut B:lle ruumiinvamman, joka ei ollut vähäinen. Edellä kerrotut olosuhteet, etenkin mopon valottomuus, huomioiden A:n huolimattomuuden aste ei ollut ollut erityisen moitittava. A tuomittiin liikenneturvallisuuden vaarantamisesta ja vammantuottamuksesta 30 päiväsakkoon.

³² Ks. Tolvanen 1999a s. 315 ja KKO 2016:36. Ks. virheen mahdollisuudesta ajonopeuden mittaamisessa KKO 1966 II 84: Liikennetutkalla suoritettua auton ajonopeuden mittausta ei katsottu, siihen nähden että olosuhteet mittausta toimitettaessa olivat saattaneet aiheuttaa ns. kaksoisheijastuman, riittäväksi näytöksi syytetyn tuomitsemiseen paikalla sallitun suurimman ajonopeuden ylittämisestä (Ään.). Helsingin HO 27.3.2008 tuomio nro 941, R 06/2533: R kiisti syytteen liikenneturvallisuuden vaarantamisesta, koska hän ei ollut ajanut ylinopeutta. R:n välimatka edellä sallittua nopeutta ajaneeseen ajoneuvoon oli pysynyt tasaisena. Asiassa oli mahdollisesti tapahtunut mittausvirhe. Syyttäjän mukaan poliisin tutkalla tekemä mittaus osoitti R:n ylinopeuden kiistatta. Hovioikeus totesi, että olennaisin ristiriita V:n sekä toisaalta R:n ja S:n ja N:n kertomusten välillä johtui siitä, että R, S ja N olivat kertonut havainnoista tilanteesta, jossa he olivat kohdanneet V:n auton perässä tulleen tunnuksellisen poliisiauton. Näin ollen heidän havaintonsa koskivat nopeusmittauksen jälkeistä aikaa. Se seikka, että V oli, ottaessaan puhelimitse yhteyttä R:ään esitutkintaa varten, selostanut miten nopeusmittaus oli tapahtunut ja mahdollisesti tällöin kehottanut R:ää harkitsemaan, oliko rangaistusvaatimuksen vastus-

Etujao-oikeus ei kuitenkaan anna päälleajo-oikeutta.³³

tamiseen vielä aihetta, ei heikentänyt V:n kertomuksen luotettavuutta. Hovioikeus hylkäsi R:n valituksen. Helsingin HO 6.9.2016 päätös nro 16/135490, R 16/1512: V oli kiistänyt ajaneensa ylinopeutta ja vedonnut mittausvirheeseen. Todistaja P oli kertonut, että poliisin tilanteessa käyttämä tutka oli yleisesti käytössä. Kysymyksessä oli ollut lisäksi paikka, jossa nopeusvalvontaa tehtiin usein. P oli lisäksi kertonut, että autojen nopeudet havainnoitiin aina ensin silmämääräisesti ja vasta sitten tutkalla. Ainoastaan varmoista tapauksista kirjoitettiin sakko ja varmuusvähennys tehtiin aina. Varmuusvähennystä ei ole P:n mukaan tapana kirjoittaa sakkoon näkyville. P:n mukaan nyt kysymyksessä olevan suuruinen ylinopeus näkyi jo silmämääräisesti helpolla. Käräjäoikeus katsoi, että V:n oli todistajan kertomuksella sekä tutkan mittaustuloksella, jota käräjäoikeudella ei ollut asiassa esitetty huomioon ottaen syytä epäillä, näytetty ajaneen 100 km tuntinopeuden sallimalla tieosuudella 130 km tunnissa. Käräjäoikeus katsoi, että V:n ylinopeus oli ollut huomattava. Hän oli lisäksi ajanut tekohekellä vilkkaasti liikennöityä Lahdenväylää. Käräjäoikeus tuomitsi V:n liikenneturvallisuuden vaarantamisesta. V valitti hovioikeuteen, joka ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa. Helsingin HO 16.3.2017 tuomio nro 17/110529, R 16/632: Liikenteen turvallisuusviraston mittaustiedot tukivat S:n antamaa kertomusta tapahtumapaikalla olleista ajoneuvoista, niiden ajosuunnista ja -nopeuksista sekä niiden etäisyyksistä toisiinsa. Mittaustietojen perusteella S:n ajoneuvon nopeus oli ollut Hanasaaren mittauspisteen kohdalla 80 kilometriä tunnissa. Välimatka poliisin mittauspisteestä Hanasaaren mittauspisteeseen oli noin 400 metriä. S ja todistaja M olivat kertoneet ajonopeuden pysyneen matkalla tasaisena, eikä todistaja K:kaan ollut kertonut S:n hidastaneen vauhtiaan poliisin mittauspaikan jälkeen. Tämä viittasi siihen, että Hanasaaren mittauspisteen nopeuslukema oli vastannut suuruusluokaltaan S:n ajoneuvon nopeutta poliisin mittauspaikan kohdalla. Mittaustiedoista ilmeni myös, että alle kahden sekunnin kuluttua S:n ajoneuvon jälkeen Hanasaaren mittauspisteen oli ohittanut Helsingin suuntaan linja-auto 69 kilometrin tuntinopeudella. Koska linja-auto oli ollut kiihdyttämässä liikennevirran nopeuteen, sen vauhti poliisin mittauspaikan kohdalla oli luultavasti ollut alhaisempi, ehkä noin 50 kilometriä tunnissa. Linja-auto oli saattanut aiheuttaa tutkaan niin kutsutun kaksoisheijastuman. Jos tutkaan oli tullut kaksoisheijastuma, 80 kilometriä tunnissa ajavan ajoneuvon osalta mittaustulos vastasi suuruusluokaltaan poliisin tutkan antamaa lukemaa ($2 \times 80 \text{ km/h} - 50 \text{ km/h} = 110 \text{ km/h}$). S:n takana oli tullut puolestaan ajoneuvo, joka oli ajanut 88 kilometrin tuntinopeudella. Ottaen huomioon välimatkat ja sen, että poliisi ei ollut omassa mittauspisteessään havainnut S:n takana tullutta ajoneuvoa, tämä ajoneuvo oli saavuttanut S:n ajoneuvoa ja ajanut siten suuremmalla nopeudella kuin S. Silmämääräisten havaintojen luotettavuuteen liittyi aina olosuhteista ja inhimillisistä tekijöistä johtuvia epävarmuustekijöitä. Koska tarkkailualueella oli liikkunut S:n ajoneuvon kanssa miltei samanaikaisesti sitä huomattavasti hitaammin kulkenut linja-auto, S:n ajoneuvon nopeus oli saattanut silmämääräisesti vaikuttaa todellista suuremmalta. Lisäksi K:n kertomin tavoin tutkaa ja liikennevirtaa oli mahdollista seurata päätä kääntämättä, koska tutka oli kiinni tuulilasissa. Hovioikeus piti mahdollisena, että K oli tiedostamattaan katsonut ensin tutkalukemaa ja vasta sen jälkeen lähestyvää ajoneuvoa. Tässä tilanteessa korkea tutkalukema oli saattanut vaikuttaa K:n silmämääräiseen arvioon ajoneuvon nopeudesta siten, että nopeus oli vaikuttanut todellista suuremmalta. S:n esittämän vastanäytön valossa mittaushäiriö vaikutti todennäköiseltä eikä sen mahdollisuutta ainakaan voitu riittäväällä varmuudella sulkea pois. Vastanäyttö tuki voimakkaasti S:n rangaistusvaatimuksen vastustamisesta lukien yhdenmukaisena pysynyttä kertomusta siitä, että hän oli ajanut noin 83 kilometrin tuntinopeudella. Ottaen huomioon mittaushäiriön mahdollisuus, silmämääräisen nopeusarvioinnin mahdollinen epätarkkuus sekä asiassa esitetty näyttö kokonaisuutena hovioikeus katsoi, että S:n syyllisyydestä jäi varteenotettava epäily. Syyte liikenneturvallisuuden vaarantamisesta hylättiin.

³³ Ks. KKO 1970 I 3: Teiden risteykseen oikealta tullut katsottiin yksinään yhteenajoon syyppäksi, koska hän oli ajanut risteykseen laiminlyömällä väistää risteysalueella jo kokonaan ollutta pakettiautoa. Samoin KKO 1970 I 4. Ks. myös Rovaniemen HO 15.12.1983 päätös nro 1048/83, R 83/38: A oli ajaessaan polkupyörällä risteykseen laiminlyönyt noudattaa väistämiselvöllisyyttä osoittavaa liikennemerkkiä sekä törmännyt oikealta saapuneeseen, B:n kuljettamaan henkilöautoon. B:n katsottiin lähestyessään risteystä laiminlyöneen noudattaa erityistä varovaisuutta sekä sovitaa ajonopeutensa sellaiseksi kuin liikenneturvallisuus edellyttää kyetäkseen hallitsemaan autonsa kaikissa ennalta arvatavissa tilanteissa. A tuomittiin liikenteen vaarantamisesta viiteen ja B yksin teoin tehdyistä liikenteen vaarantamisesta ja ruumiinvamman tuottamuksesta 15 päiväsakkoon.

Risteyskolareissa usein esiintyvää kysymyksenasettelua edustaa seuraava tapaus.

Turun HO 26.2.1986 päätös nro 227, 1985 R 40 Pii 1
Työkoneen kuljettaja ajoi risteykseen väistämisvelvollisuutta osoittavan liikennemerkkin takaa. Siihen törmäsi risteysalueella henkilöauto, jonka nopeus oli sallitun 50 km/h sijasta 60 km/h. Kihlakunnanoikeus tuomitsi molemmat TLA:n 3 §:n 2 mom.:n nojalla. Hovioikeus katsoi vain työkoneen kuljettajan syyllistyneen liikenteen vaarantamiseen, koska ylinopeuden syy-yhteys yhteentörmäykseen oli jäänyt näyttämättä.

Turun hovioikeuden päätöksessä nro 227 henkilöauton ylinopeus oli ollut 20 prosenttia. Ratkaisua kommentoineen Tolvasen mukaan jos ylinopeuden olisi katsottu vaikuttaneen niin, ettei henkilöauton kuljettaja siitä johtuen ollut havainnut riittävän ajoissa työkoneen kuljettajan laiminlyövän väistämisvelvollisuuttaan tai niin, että auton kuljettaja olisi voinut vielä pysäyttää autonsa sallitusta nopeudesta ennen törmäystä, henkilöauton kuljettajan olisi katsottava syyllistyneen liikenteen vaarantamiseen.³⁴ Tolvasen kantaa on pidettävä oikeana. Oikeuskäytännössä tästä on kuitenkin usein poikettu.

Ari-Matti Nuutilan mukaan ylinopeudella tai pimeään aikaan valoitta risteykseen ajava ei saa luottaa siihen, että toinen autoilija ei aja kärkikolmion takaa hänen autonsa eteen.³⁵

Dan Fränden mukaan joka ylittää suurimman sallitun nopeuden, ei voi esimerkiksi luottaa siihen, että toiset noudattavat väistämissääntöjä, koska nämä muun ohella ehkä arvioivat etäisyyden väärin.³⁶

Pertti Luntialan mukaan ylinopeuden täytyy olla sellaista luokkaa, että sen voidaan jälkikäteisarvioinnissa todeta aikaansaaneen vaaratilanteen, minkä seurauksena on aiheutunut liikennevahinko. Luntialan mukaan tuskin muutaman kilometrin ylinopeus vielä on vaikuttavaa. Hänen mukaansa voitaisiin myös ajatella, että ylinopeuden saavuttaessa tietyn rajan se alkaisi vähentää ennalta-arvattavuutta, mutta ei poistaisi sitä kokonaan (jolloin vastuu jakaantuisi esimerkiksi ylinopeutta ajaneen ja etuajo-oikeutetulle tielle tulijan kesken). Luntialan mukaan on liikennesuhteellisesti varmaa, että tietyn suuruinen ylinopeus poistaa esimerkiksi etuajo-oikeutetulle tielle tulijan ennalta-arvattavuuden kokonaan.³⁷

Tolvasen ja Jussi Tapanin mukaan lievää ylinopeutta ajavan ei tarvitse ottaa lukuun sitä, että toinen kuljettaja jättää liikennemerkillä osoitetun väistämisvelvollisuutensa noudattamatta.³⁸

³⁴ Tolvanen yksilöi tämän tapauksen kahdella tavalla, jotka kummatkin ovat virheellisiä, ks. Tolvanen 1996 s. 151–153 ja Tolvanen 1999a s. 316 ja 331. Myös Tuori yksilöi tämän tapauksen virheellisesti, ks. Tuori 2002 s. 20.

³⁵ Ks. Nuutila 1996 s. 339. Samoin Koiranen 2011 s. 43. Valoitta risteykseen ajaminen pimeään aikaan esti luottamusperiaatteen soveltamisen tapauksessa Itä-Suomen HO 30.6.1995 tuomio nro 891, R 95/54.

³⁶ Ks. Frände 2012 s. 96.

³⁷ Ks. Luntiala 1977 s. 50.

³⁸ Ks. Tapani – Tolvanen 2013 s. 256.

Ylinopeuden merkitystä arvioitaessa voidaan todeta, että nopeusrajoitusten yhtenä perusteena on nimenomaan se, että toisten tienkäyttäjien on vaikea ennakoida ylinopeudella ajavan ajoa.³⁹ Samalla ennalta-arvattavana on pidettävä sitä, että ajaessaan ylinopeutta etuajo-oikeutettu kuljettaja heikentää muiden tienkäyttäjien mahdollisuuksia arvioida oikein tien ylittämiseen käytettävissä olevaa aikaa. Tutkimuksissa on todettu, että etäisyydet arvioidaan yleensä pitemmiksi ja nopeudet alhaisemmiksi kuin ne todellisuudessa ovat.⁴⁰

Alioikeuskäytännössä ilmenee jossakin määrin pyrkimystä tuomita molemmat risteuskolarin osalliset rangaistukseen silloinkin, kun siihen ei ole riittävästi perusteita.⁴¹

Hovioikeuskäytännöstä löytyy useita esimerkkejä, joissa luottamusperiaatetta on sovellettu ja ylinopeutta käyttänyt etuajo-oikeutettu tienkäyttäjä on katsottu yksin tai vastapuolensa ohella syylliseksi kolarin.

Vaasan HO 14.11.1994 tuomio nro 1986, R 94/138

A oli henkilöautoa kuljettaessaan ja vasemmalle kääntyessään laiminlyönyt väistää vastakkaisesta suunnasta risteykseen saapunutta ja kevytmoottoripyörää kuljettanutta B:tä, jolloin ajoneuvot olivat törmänneet ja B oli saanut vammoja, joihin hän oli myöhemmin kuollut. Todistajien kertomusten ja moottoripyörän jarrutusjälkien puuttumisen perusteella katsottiin, että B oli ajanut risteykseen käyttäen huomattavasti suurempaa kuin sallittua 50 km/h ajonopeutta. Väistämisvelvollisella A:lla oli ollut oikeus luottaa siihen, että B noudatti liikennesääntöjä. Sen vuoksi A:ta vastaan nostettu syyte hylättiin.

Vaasan HO 29.11.1994 tuomio nro 2110, R 94/487

A oli henkilöautoa kuljettaessaan ja risteystä ylittäessään laiminlyönyt väistää risteykseen samanaikaisesti oikealta saapunutta ja henkilöautoa kuljettanutta B:tä, jolloin ajoneuvot olivat törmänneet ja vaurioituneet. B:n kertomuksen ja kolarijälkien perusteella katsottiin selvitettyksi, että B:n ajonopeus oli ollut ennen risteystä noin 80 kilometriä tunnissa ja törmäyshetkellä 60 kilometriä tunnissa. Koska A ei ollut voinut varautua B:n käyttämään suureen ylinopeuteen, häntä vastaan nostettu syyte hylättiin.

Kouvolan HO 13.12.1994 tuomio nro 2241, R 93/994

A oli henkilöautoa kuljettaessaan ja saapuessaan risteykseen laiminlyönyt noudattaa liikennemerkillä osoitettua väistämisvelvollisuutta törmäten B:n kuljettamaan henkilöautoon. B oli puolestaan käyttänyt alueella vallitsevasta 50 km/h nopeusrajoituksesta huolimatta 70 km/h ajonopeutta. Kumpikin tuomittiin liikenteen vaarantamisesta 15 päiväsakkoon. (Ylinopeus 40 %)

³⁹ Tolvasen mukaan nopeusrajoitusten yhtenä rationa on se, että a) ylinopeudella ajavalla on lyhyempi reagointiaika yllättäen eteen tulevissa liikennetilanteissa, b) hänen kykynsä ajoneuvon hallintaan alenee ja c) ylinopeudella ajosta johtuu riskiä lisäävää ohittamisen tarvetta. Toisena perusteena rangaistavuudelle on se, että toisten tienkäyttäjien on vaikea ennakoida ylinopeudella ajoa. Tienkäyttäjien keskinäiset väistämisvelvollisuudet perustuvat siihen ideaan, että väistämisvelvollinen voi väistämis-tilannetta arvioidessaan olettaa etuajo-oikeutettua tietä ajavan lähestyvän jokseenkin sallitulla ajonopeudella, ks. Tolvanen 1999a s. 317.

⁴⁰ Ks. Utriainen – Isoluoma 1986 s. 98–99 ja Kallberg – Luoma – Mäkelä – Peltola – Rajamäki 2014 s. 36.

⁴¹ Ks. Tolvanen 1996 s. 149–153 ja Itä-Suomen HO 3.6.1988 nro 1138, Itä-Suomen HO 8.12.1988 nro 2408, Itä-Suomen HO 9.6.1994 nro 1207, Turun HO 24.1.1984 nro 2830, Turun HO 30.12.1985 nro 2427, Turun HO 26.2.1986 päätös nro 227, 1985 R 40 Pii 1 ja Vaasan HO 1.4.1986 nro 413/86.

Kouvolan HO 17.4.1997, R 96/851

A oli vasemmalle kääntyessään laiminlyönyt väistää vastakkaisesta suunnasta saapuneen B:n kuljettavaa autoa. Kumpikin tuomittiin rangaistuksiin, koska B:llä oli ollut ylinopeutta.

Vaasan HO 19.9.1997 tuomio nro 1333, R 96/287

Risteyksessä törmänneistä autonkuljettajista sekä väistämisvelvollinen A että 50 km/h rajoitusalueella 70–80 km/h nopeudella autoa kuljettanut B tuomittiin liikenteen vaarantamisesta. (Ään., ylinopeus 40–60 %)

Itä-Suomen HO 1.12.1999 tuomio nro 1180, R 99/212

Hovioikeus katsoi selvitetyn, että A oli lähtenyt autollaan ensimmäiseen ohitukseen joko Arinakadun risteyksen alueella tai heti sen jälkeen ja toiseen ohitukseen välittömästi ensimmäisen ohituksen jälkeen vähän ennen tien levikettä, joka oli alkanut runsaat sata metriä ennen onnettomuuspaikkaa. Ohitukset olivat tapahtuneet ylinopeutta käyttäen. Hovioikeus katsoi, että A:n piittaamattomuudesta tapahtunut menettely oli ollut omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisten hengelle ja terveydelle. Mopoa kuljettaneella B:llä oli ollut puolestaan liikennemerkillä osoitettu väistämisvelvollisuus A:n kuljettamaan autoon nähden. Väistämisvelvollisuutta ei kuitenkaan ollut ollut siinä tapauksessa, että A:n menettely oli ollut siinä määrin yllättävää ja ennalta arvaamatonta, ettei B:n ollut tarvinnut siihen varautua. Se, oliko näin ollut, riippui siitä, kuinka pitkän aikaa A:n kuljettava auto oli ohituksen aikana ja sen jälkeen ollut B:n nähtävissä, missä vaiheessa se oli palannut omalle kaistalleen ja mikä sen nopeus oli ollut risteysalueelle tultaessa. Nämä seikat olivat jääneet jossain määrin epäselviksi. Hovioikeus katsoi selvitetyn, että A oli palannut omalle kaistalleen selvästi kertomaansa myöhemmin, mahdollisesti vasta vähän ennen risteystä. Tapahtumapaikkapiirroksen merkityt 27,5 metrin pituiset jarrutusjäljet osoittivat A:n kuljettaman auton olleen ainakin tuon matkan omalla kaistallaan. Todistaja K oli havainnut auton ennen sen saapumista risteysalueelle. A:n käyttämä ylinopeus oli ollut melko huomattava. Hovioikeus katsoi, että A:n liikennesääntöjen vastainen menettely oli ollut siinä määrin ennalta arvaamatonta B:n kannalta, että A oli ollut osaltaan syyllinen ajoneuvojen yhteen törmäämiseen ja B:n kuolemaan. Ottaen huomioon B:llä olleen väistämisvelvollisuuden ja asiassa muutoin esitetyt selvitykset hovioikeus kuitenkin katsoi, että myös B oli omalta osaltaan varomattomuudellaan myötävaikuttanut onnettomuuteen. (Ään.)

Vaasan HO 10.4.2000, R 99/674

Pyöräilijä ajoi kolmion takaa päätietä ylinopeudella ajaneen auton eteen. Pyöräilijän katsottiin saaneen luottaa siihen, ettei autoilija lähesty suojatietä ylinopeudella.⁴²

Rovaniemen HO 30.10.2001, R 01/219

A:n ja hänen kulkusuuntaansa nähden vasemmalta tasa-arvoiseen risteykseen saapuneen N:n ajoneuvot olivat törmänneet risteyksessä toisiinsa. A:n lukkojarrutusjäljet olivat olleet ennen törmäystä 15,8 metriä ja törmäyksen jälkeen 4,1 metriä. A:n jarrutusmatkasta ja hänen törmäyshetken nopeudestaan esitetyistä käsityksistä voitiin päätellä, että A oli risteystä lähestyessään käyttänyt suurempaa kuin sallittua 50 km/h nopeutta. A:n nopeuden ei kuitenkaan näytetty olleen niin suuri, että se olisi poistanut N:n väistä-

⁴² Ks. Tuori 2002 s. 20.

misvelvollisuuden. Kumpikin oli siten syyllistynyt liikenneturvallisuuden vaarantamiseen. Kumpikin tuomittiin 10 päiväsakkoon. (Ään.)⁴³

Itä-Suomen HO 22.11.2001 tuomio nro 1245, R 00/1316

A oli ajanut henkilöautolla, johon oli kytketty peräkärry, Merimiehenkatua ja hänen työtoverinsa B oli ajanut kuorma-autolla hänen edellään. Kun ajoneuvot olivat lähestyneet Niskakadun risteystä, he olivat hiljentäneet autojensa nopeutta. B:n ylitettyä risteyskseen ja A:n ollessa keskellä risteystä oikealta tullut C oli törmännyt henkilöautollaan A:n autoon, jolloin autot ja peräkärry olivat vaurioituneet. C:n auton jarrutusjälkien pituus oli ollut 15,3 metriä. Jarrutusmatkatalukosta ilmeni, että jarrutettaessa 50 kilometrin tuntinopeudesta jarrutusmatka oli kuivalla ajoradalla 13,8 metriä. Jarrutusjäljistä, asiassa kuulluista kertomuksista ja valokuvista ilmeni, että C:n auton nopeus oli ollut risteystä lähestyttäessä liian suuri ottaen huomioon risteyskseen huono näkyvyys. C:n menettelystä oli ollut seurauksena, että hänen kuljettamansa ajoneuvo oli törmännyt risteyksessä jo olleeseen A:n kuljettamaan autoon. C tuomittiin rangaistukseen liikenneturvallisuuden vaarantamisesta.

Turun HO 9.7.2008 tuomio nro 1514, R 07/1475

Ylinopeudella risteyskseen ajava ei saa luottaa siihen, että toinen tienkäyttäjä noudattaa väistämismisvelvollisuuttaan. Kuitenkaan vähäinen ylinopeus ei estä luottamusperiaatteen soveltamista tilanteessa, jossa liikennemerkkein on määrätty pakollinen pysähtyminen. Tasa-arvoisissa risteyksissä voi vähäisempikin ylinopeus estää periaatteen soveltamisen. A oli väistämismisvelvollisuutta osoittavan liikennemerkkin ohittaen ajanut risteyskseen ja törmännyt oikealta tulleeseen B:n kuljettamaan moottoripyörään. Syyte A:ta vastaan hylättiin. B tuomittiin liikenneturvallisuuden vaarantamisesta, koska hän oli silminnäkijähavaintojen mukaan ajanut 50 km/h rajoitusalueella ainakin 80 kilometriä tunnissa. (Ylinopeus ainakin 60 %)

Itä-Suomen HO 14.5.2009 tuomio nro 430, R 08/645

Pysäköintipaikalta tuleva ajoneuvo on velvollinen väistämään muuta liikennettä. Toisaalta luottamusperiaatteen pääsäännön mukaan väistämismisvelvollinen saa luottaa siihen, että myös toinen ajoneuvo lähestyy risteystä liikennesääntöjä noudattaen. Risteystä tuntuvalle ylinopeudella lähestyvä ei saisi lähtökohtaisesti luottaa väistämismisvelvollisen joka tapauksessa väistävän. Luottamusperiaatteen soveltavuuteen vaikuttaa etuajo-oikeutetun ajoneuvon ylinopeuden suuruus. Väistämismisvelvollisuus on riippuvainen myös siitä, kuinka kaukana etuajo-oikeutetulla tiellä ajava on risteyksestä ja siitä, missä ajassa sen voidaan suunnilleen sääntöjen puitteissa ajaen odottaa saapuvan risteyskseen. Nopeusrajoitus kolaripaikkaa lähestyttäessä oli ollut 80 kilometriä tunnissa. Etuajo-oikeutetun A:n kuljettaman ajoneuvon nopeuden oli juuri ennen törmäystä näytetty olleen 110–115 kilometriä tunnissa. A oli siis käyttänyt tuntuva ylinopeutta lähestyessään paikkaa, jossa yhteentörmäys oli tapahtunut. Väistämismisvelvollinen B ei ollut voinut varautua näin tuntuvaan ylinopeuteen. Hovioikeus katsoi tulleen näytetyksi, että yhteentörmäys olisi vältetty, jos A olisi ajanut nopeusrajoituksen mukaista nopeutta eli 80 kilometriä tunnissa. Siten törmäys, C:n kuolema sekä A:n, B:n, D:n ja E:n vammautuminen olivat aiheutuneet yksin A:n menettelystä ja syyte B:tä vastaan oli hylättävä. (Ylinopeus 37,5–43,75 %)

⁴³ Ks. Tuori 2002 s. 20.

Turun HO 19.3.2012 päätös nro 627, R 12/109

Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta siitä, että tämä oli huolimattomuudesta rikkonut tieliikennelakia laiminlyömällä noudattaa väistämisvelvollisuutta kuljettaessaan omistaansa henkilöautoa vähäiseltä Tanhuantieltä kulkusuunnassa vasemmalle Kopsamontielle sillä seurauksella, että havaittuaan Kopsamontietä vasemmalta tulevan B:n kuljettaman henkilöauton A oli jarruttanut ja pysähtynyt B:n käyttämälle ajokaistalle sillä seurauksella, että B oli törmännyt A:n auton etuosaan, jolloin molemmat ajoneuvot olivat vaurioituneet. Samalla syyttäjä vaati B:lle rangaistusta siitä, että tämä oli kuljettaessaan henkilöautoa huolimattomuudesta rikkonut tieliikenneasetusta kuljettamalla autoa 50 km/h nopeusrajoitusalueella nopeudella 80 km/h sillä seurauksella, että oli Kopsamontien ja Tanhuantien risteyksessä törmännyt kulkusuunnastaan katsoen oikealta tulleen A:n kuljettaman henkilöauton etuosaan edellä kerrotuin seurauksin. Tieliikenteessä noudatetun luottamusperiaatteen mukaan liikennesääntöjä noudattava tienkäyttäjä saa luottaa siihen, että muut tienkäyttäjät noudattavat liikennesääntöjä, joll-ei käsillä olevassa tilanteessa ole nimenomaista syytä epäillä toisin. Kopsamontielle oli ollut 50 km/h nopeusrajoitus. A:lla oli siten ollut oikeus luottaa siihen, että Kopsamontietä kulkevat eivät ylitä suurinta sallittua nopeutta tai jos ylittävät, korkeintaan tavanomaisen määrän. Tavanomaisena ylinopeutena on yleensä pidetty viittä, korkeintaan kymmentä kilometriä tunnissa. A:n ei siten ole tarvinnut varautua siihen, että joku tulee Kopsamontietä tätä suuremmalla ylinopeudella. B:n nopeus oli ollut noin 80 km/h. Hän oli tullut siinä määrin suurella nopeudella, että A:lla ei ollut ollut velvollisuutta varautua tähän. Näkyvyys Kopsamontien päällä olevalta mäeltä Tanhuantien risteykseen oli ollut 50–100 metriä. Rajoitetun näkyvyyden vuoksi A:lla ei ole ollut myöskään mahdollisuutta havaita suurempaa nopeutta ajoissa. Ei ole syytä epäillä, etteikö hän olisi kertomallaan tavalla ehtinyt peruuttamaan pois risteyksestä, jos B olisi lähestynyt risteystä laillisella nopeudella. Jos B olisi käyttänyt laillista nopeutta, hän olisi ehtinyt pysäyttämään auton ennen törmäystä. Myös tämä seikka tuki B:n syyllisyyttä. Törmäys oli johtunut siitä, että B oli kuljettanut autoa 50 km/h nopeusrajoitusalueella nopeudella 80 km/h, mihin A:n ei ollut tarvinnut varautua. Näin ollen sillä seikalla, oliko A ollut väistämisvelvollinen, ei ollut merkitystä. Jos B olisi käyttänyt laillista nopeutta, A olisi ehtinyt joko ajaa B:n käyttämän kaistan poikki turvallisesti ja B:tä haittaamatta tai sitten peruuttamaan risteyksestä pois. Syyte A:ta vastaan hylättiin. B:n katsottiin syyllistyneen syytteen mukaisesti liikenneturvallisuuden vaarantamiseen. (Ylinopeus 60 %)

Uusin ylinopeudella risteykseen ajamista koskeva ennakkopäätös annettiin 20.5.2016. Tapaus koskee pienen henkilöauton ja 63 310 kilon painoisen ajoneuvoyhdistelmän kolaria:

KKO 2016:36

A oli lähestynyt risteystä kuljettaen ajoneuvoyhdistelmää yli 80 km/h:ssa alueella, jossa suurin sallittu ajonopeus oli ollut 60 km/h. A oli törmännyt risteystä ylittämään lähteneeseen, väistämisvelvollisuutta osoittavan merkin takaa tulleeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon seurauksin, että B ja viisi kyydissä ollutta henkilöä olivat kuolleet. A:n syyksi oli hovioikeudessa luettu liikenneturvallisuuden vaarantaminen. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että henkilöautossa olleiden menehtyminen ei ollut aiheutunut A:n huolimattomuudesta. (Ään.)

Tässä tapauksessa ajoneuvoyhdistelmän ylinopeus oli ollut 33,3 prosenttia. Korkein oikeus katsoi, että rekkaa kuljettaneen A:n vastuun arvioinnissa ei voitu antaa ratkai-

sevaa merkitystä sille, että kummankin ajoneuvon sijainnin ja nopeuden perusteella tehdyn laskelman mukaan oli mahdollista, että onnettomuus olisi ollut seurauksiltaan lievempi tai saattanut jäädä tapahtumattakin, jos A:n auton nopeus olisi ollut alhaisempi. B oli lähtenyt yrittämään tien ylitystä A:n kuljettaman auton ollessa selvästi aivan liian lähellä. Näin yllättävään ja selvästi väistämismvelvollisuuden vastaiseen ajoon A ei ollut voinut varautua.⁴⁴

Tapauksesta KKO 2016:36 on sanottu, että se ei ohjaa raskaiden ajoneuvojen kuljettajia kunnioittamaan nopeusrajoituksia.⁴⁵

Sakari Melander on puolestaan pitänyt ratkaisua KKO 2016:36 oikeaan osuneena.⁴⁶ Myöskään Frände ei ole löytänyt kysymyksessä olevasta ratkaisusta arvostelemisen aihetta.⁴⁷

⁴⁴ Vähemmistö puolestaan kiinnitti huomiota siihen, että liikenteessä oli välttämättömänä lähtökohtana, että tienkäyttäjät sai luottaa siihen, että myös toiset tienkäyttäjät noudattivat liikennesääntöjä ja riittävää huolellisuutta, jollei konkreettisesti tilanteessa muuta ilmennyt. Kun A oli nähnyt B:n ajoneuvon hiljentävän nopeuttaan risteykseen tullessaan, A:lla ei ollut ollut havaintojensa johdosta aihetta epäillä, että B väistämismvelvollisuuttaan rikkoen lähtee ylittämään risteystä. Tämä oletus B:n ajokäyttäytymisestä ei kuitenkaan ollut tehnyt sallituksi sitä, että A ei itse ollut risteysalueelle tullessaan alentanut nopeuttaan vaan oli jatkanut ajoaan tuntuvalta ylinopeudella. Nopeusrajoitusten yhtenä tarkoituksena oli pyrkiä siihen, että kuljettajalla oli riittävä aika reagoida ja hallita ajoneuvoaan myös yllättäen eteen tulevissa liikennetilanteissa. Tällaisia vaaraa ja vahinkoa aiheuttavia tilanteita syntyi tyypillisesti risteysalueilla, mistä syystä tieliikennelain 14 §:n mukaan kuljettajan oli risteystä lähestyessään noudatettava erityistä varovaisuutta. A:n käyttämällä tiellä oli lisäksi liikennemerkein määrätty, että suurin sallittu nopeus oli myös risteysalueella ollut 60 kilometriä tunnissa. Nopeutta oli siinä rajoitettu juuri tienristeyksen aiheuttaman vaaran vuoksi. A:n käyttämä ylinopeus oli ollut tuntuva. Ylinopeuden johdosta A:n kuljettaman ajoneuvon pysähtymismatka oli ollut yli kaksinkertainen siihen nähden, mikä pysähtymismatka olisi ollut sallittua ajonopeutta käytettäessä. Jos A olisi alentanut ajonopeutensa sallittuun nopeuteen edes siinä vaiheessa, kun hän oli havainnut risteystä lähestyvän B:n ajoneuvon, hänellä olisi ollut olennaisesti paremmat mahdollisuudet toimia yllättävissäkin tilanteissa. Hän olisi voinut aiemmin havaita B:n auton lähtevän ylittämään tietä, ja hän olisi kyennyt hidastamaan ajoneuvonsa kulkua merkittävästi vielä silloinkin, kun hän oli nähnyt B:n auton edessään. Tällöin yhteentörmäystä ei olisi tapahtunut tai ainakaan se ei olisi tapahtunut samalla voimalla, jolloin myöskään seuraukset eivät olisi olleet yhtä vakavat. Yhteentörmäyksen voimakkuuteen ja sen seurauksiin oli vaikuttanut myös A:n kuljettaman ajoneuvoyhdistelmän kokonaispaino. A:lla oli ollut korostunut huolellisuusvelvoite, koska hän oli ammattikuljettajana kuljettanut yli 63 tonnin painoista yhdistelmäajoneuvoa, jolla ei voitu tehdä nopeita jarrutus- tai väistämisläikkeitä ja jonka aiheuttamat seuraukset törmäystilanteessa olivat erityisen vakavia. Toisaalta oli selvää, että B oli menettänyt vastoin ehdotonta väistämismvelvollisuuttaan, kun hän lähestyvästä ajoneuvosta huolimatta oli ryhtynyt ylittämään etuajo-oikeutettua tietä. B:n menettelyyn oli voinut vaikuttaa se, ettei hän ollut osannut ottaa huomioon A:n ajoneuvon yli 20 kilometriä tunnissa ylinopeutta. A:n käyttämä ylinopeus oli saattanut vaikeuttaa B:n kykyä arvioida ajoneuvojen välistä etäisyyttä ja risteuksen turvalliseen ylittämiseen käytettävissä olevaa aikaa. Vaikka A:lle oli tullut yllätyksenä, että B lähti ylittämään risteystä, ei vaaratilannetta A:n oman ylinopeuden johdosta voitu pitää täysin ennalta arvaamattomana. A:n menettelyn arviointiin vaikuttivat hänen tuntuva ylinopeutensa, ajoneuvon painosta johtuvat riskit sekä se, että törmäystä ei olisi tapahtunut tai sen seuraukset eivät olisi olleet yhtä vakavat, jos A olisi B:n ajoneuvon havaittuaan alentanut ajonopeutensa sallittuun nopeuteen. Vähemmistö katsoi, että A oli huolimattomuudellaan osaltaan aiheuttanut kuuden henkilön kuoleman. Vähemmistö olisi tuominnut A:n liikenneturvallisuuden vaarantamisesta ja kuudesta kuolemantuottamuksesta 100 päiväsakkoon.

⁴⁵ Ks. Rantala 28.5.2016.

⁴⁶ Ks. Melander 2016 s. 188.

⁴⁷ Ks. Frände 2017 s. 12.

Tolvasen ja Juha Leinosen mukaan tapauksessa KKO 2016:36 korkein oikeus korosti ensinnäkin kaikkien liikennesääntöjen noudattamisen tärkeyttä.⁴⁸ Toiseksi Tolvasen ja Leinosen mukaan ratkaisu korostaa erityisesti moottorikäyttöisen ajoneuvon ammattikuljettajan huolellisuusvelvollisuutta.⁴⁹ Mielestäni korkeimman oikeuden viesti on toisenlainen. Miten ratkaisu voisi korostaa erityisesti ammattikuljettajan huolellisuusvelvollisuutta, kun ammattikuljettajaan kohdistettu syyte kuolemantuotamuksesta on hylätty?⁵⁰ Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on aikaisemmin katsottu, että ylinopeudella risteykseen ajava ei saa luottaa siihen, että toinen autoilija ei aja kärkekolmion takaa hänen autonsa eteen.⁵¹ Uusi prejudikaatti tuo muutoksen tähän.⁵²

⁴⁸ Ks. Tolvanen – Leinonen 2016 s. 320.

⁴⁹ Ks. Tolvanen – Leinonen 2016 s. 320.

⁵⁰ Tuomioistuimen ratkaisun ydin on sen lopputuloksessa. Nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa korkein oikeus on antanut vähän merkitystä syytteen puolesta puhuville seikoille, jotka se on luettellut kohdassa 15 seuraavasti: Sen puolesta, että A on toiminut huolimattomasti suhteessa siihen mahdollisuuteen, että hänen kuljettamansa ajoneuvo törmää B:n kuljettamaan henkilöautoon risteyksessä ja aiheuttaa siinä olevien henkilöiden kuoleman puhuu paitsi nopeusrajoituksen ylittävää ajonopeus, myös se, että hän ei ollut hiljentänyt vauhtia ennen risteysalueelle saapumista. Nopeusrajoitus on ollut kyseisellä alueella muuta teiosuutta alhaisempi juuri risteuksen aiheuttaman vaaran vuoksi. Tieliikennelain 14 §:n mukaan kuljettajan on risteystä lähestyessään noudatettava erityistä varovaisuutta nopeusrajoituksesta riippumatta. Kuljettajan on lisäksi tieliikennelain 23 §:n perusteella aina voitava pysäyttää ajoneuvo edessä olevan ajoradan näkyvällä osalla ja kaikissa ennalta arvattavissa tilanteissa. A:lla on ollut myös tässä suhteessa korostunut huolellisuusvelvoite, koska hän on kuljettanut yli 63 tonnin painoista yhdistelmäajoneuvoa, jolla ei voida tehdä nopeita jarrutus- tai väistämisiikkeitä ja jonka aiheuttamat seuraukset törmäystilanteessa ovat erityisen vakavia. A:n ajama yli 20 kilometrin ylinopeus on saattanut myös vaikeuttaa B:n kykyä arvioida ajoneuvojen välistä etäisyyttä ja risteuksen turvalliseen ylittämiseen käytettävissä olevaa aikaa.

⁵¹ Ks. Vaasan HO 14.11.1994 tuomio nro 1986, R 94/138, Vaasan HO 29.11.1994 tuomio nro 2110, R 94/487, Kouvolan HO 13.12.1994 tuomio nro 2241, R 93/994, Kouvolan HO 17.4.1997, R 96/851, Vaasan HO 19.9.1997 tuomio nro 1333, R 96/287, Itä-Suomen HO 1.12.1999 tuomio nro 1180, R 99/212, Vaasan HO 10.4.2000, R 99/674, Rovaniemen HO 30.10.2001, R 01/219, Itä-Suomen HO 22.11.2001 tuomio nro 1245, R 00/1316, Turun HO 9.7.2008 tuomio nro 1514, R 07/1475, Itä-Suomen HO 14.5.2009 tuomio nro 430, R 08/645, Turun HO 19.3.2012 päätös nro 627, R 12/109, Nuutila 1996 s. 339, Frände 2012 s. 96 ja Koironen 2011 s. 43.

⁵² Vrt. Helsingin HO 21.3.2017 päätös nro 17/111292, R 17/143: Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta siitä, että A oli 5.8.2015 Helsingissä jättänyt noudattamatta olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi kuljettaessaan omistamaansa moottoripyörää Tukholmankadulla liikennemerkillä rajoitetulla 40 kilometrin tunti nopeusrajoitusalueella ylittämällä sallitun enimmäisnopeuden siten, että A oli törmännyt kuljettamallaan moottoripyörällä Tukholmankadulta vasemmalle Topeliuksenkadulle kääntymässä olleen B:n kuljettaman henkilöauton oikeaan takaoveen sillä seurauksella, että B:n kuljettama auto oli siirtynyt törmäyksen voimasta sivuttaissuunnassa liikenteenjakajan kohdalle. A:n menettelyn seurauksena molemmat ajoneuvot olivat vaurioituneet ja henkilöauton sivuturvatyyny olivat lauenneet. A kiisti rangaistusvaatimuksen otsikoinnin osalta ja niiltä osin, kuin syyttäjä oli teonkuvauksessa esittänyt vaarantamista aiheutuneen. A oli lähtenyt liikkeelle moottoripyörällään ja ajanut reilut 100 metriä, kun vasemmalta oli tullut auto ja se oli ajanut suoraan hänen eteensä. Hän ei ollut ehtinyt jarruttamaan ja oli törmännyt auton oikeaan takaoveen. A oli lentänyt törmäyksen voimasta moottoripyörän selästä auton katon yli ja pudonnut asfaltille. Hänet oli kuljettettu sairaanhoitoon. Seuraukseksi oli tullut naarmuja ja aivotärhdys. Käräjäoikeus totesi, että korkein oikeus oli ratkaisussaan KKO 2016:36 arvioinut jossain määrin samankaltaista tapausta. Tapahtumasta

Mielestäni risteyskolarijutut, joihin liittyy etuajo-oikeutettua tietä ajaneen ylinopeus, tulisi jakaa syyllisyyden osalta kolmeen ryhmään. Ensimmäisessä ryhmässä etuajo-oikeutetulla on ollut vain vähäinen ylinopeus.⁵³ Tällöin etuajo-oikeutettu on syytön ja väistämisvelvollinen yksin syyllinen.⁵⁴

Toisessa ryhmässä etuajo-oikeutetulla on ollut vähäistä suurempi ylinopeus. Tällöin sekä etuajo-oikeutettu että väistämisvelvollinen ovat syyllisiä. Tapauksessa KKO 2016:36 kuvatun kaltaiset tilanteet, joissa etuajo-oikeutetun ylinopeus on ollut tuntuva, kuuluvat mielestäni tähän ryhmään, koska etäisyyden arvioinnin vaikeutuessa vaaran lähteen avaajana ja osasyllisenä voidaan pitää sanotun kaltaisella ylinopeudella ajanutta tienkäyttäjää.

Kolmannessa ryhmässä etuajo-oikeutetulla on ollut huomattava ylinopeus. Tällöin etuajo-oikeutettu on yksin syyllinen ja väistämisvelvollinen puolestaan syytön.⁵⁵

Mielestäni vähäinen ja asiaan vaikuttamaton ylinopeus voisi olla noin 20 prosenttia sallitusta.⁵⁶ Tolvasen mukaan raja voisi olla yksittäistapauksessa alhaisempikin.⁵⁷

Uudessa tieliikennelaissa on tarkoitus puuttua alhaisiinkin ylinopeuksiin. Puuttomiskynnyksen alentamisen on katsottu edistävän liikenneturvallisuutta.⁵⁸ Nähtäväksi jää, lisääkö uusi laki samalla risteykseen ylinopeudella ajavien vastuuta seurauksista.

3.3 Muita risteysajon tilanteita

Ylinopeuden lisäksi myös risteyksessä oikaisu voi aiheuttaa etuajo-oikeutetulle vastuun kolarista, kuten seuraavista korkeimman oikeuden ratkaisuista ilmenee.

saatua näyttöä kokonaisuudessaan arvioituaan käräjäoikeus päätyi kuitenkin siihen, että onnettomuuteen oli vaikuttanut osaltaan paitsi B:n, myös A:n menettely. B:n olisi tullut varmistua, ettei tätä vastaantulleen kuorma-auton takaa tule muuta liikennettä ennen kääntymistään vasemmalle. Toisaalta B:n havainnointikykyyn ja törmäykseen oli samalla vaikuttanut se, että A oli ajanut selvää ylinopeutta eikä tämä ollut hidastanut risteysalueelle tultaessa. Käräjäoikeus katsoi A:n osaltaan aiheuttaneen onnettomuuden tällä huolimattomalla menettelyllään syyllistyneen siihen liikenneturvallisuuden vaarantamiseen, josta syyttäjää oli vaatinut rangaistusta. A:n syyksi luetusta menettelystä aiheutuneeseen onnettomuuteen oli vaikuttanut muitakin tekijöitä, kuin ainoastaan A:n toiminta ja tämän huolimattomuuden astetta voitiin pitää melko matalana. Kun otettiin lisäksi huomioon, että onnettomuuden seurauksena A oli kärsinyt merkittävimmät henkilövahingot, käräjäoikeus harkitsi kohtuulliseksi jättää A:n rangaistukseen tuomitsematta. Hovioikeudessa syyttäjää vaati A:n tuomitsemista rangaistukseen. A vaati puolestaan vastavalituksessaan syytteen hylkäämistä ja oikeudenkäyntikulujensa korvaamista asiassa korkoineen. Hovioikeus ei myöntänyt syyttäjälle jatkokäsittelylupaa. Tällöin vastavalitus raukesi. Käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

⁵³ Ylinopeuden käyttämistä ei voida ilman muuta pitää tahallisenä tekona, ks. Lahti 1979 s. 28. Tahallisuutta tässä suhteessa voi osoittaa esim. vakionopeussäätimen asettaminen käyttämään vaikkapa 10 prosentin ylinopeutta.

⁵⁴ Ks. Peltonen 1982b s. 232.

⁵⁵ Ks. Luntiala 1977 s. 50 ja NJA 2011 s. 349.

⁵⁶ Ks. Turun HO 19.3.2012 päätös nro 627, R 12/109: Tavanomaisena ylinopeutena on yleensä pidetty viittä, korkeintaan kymmentä kilometriä tunnissa.

⁵⁷ Ks. Tolvanen 1996 s. 151–153.

⁵⁸ Ks. luonnos hallituksen esitykseksi s. 181.

KKO 1987:87

A:n ajaessa pysäköintipaikalta tielle hänen kuljettamansa auto ja B:n vastakkaiseen suuntaan kuljettava auto olivat törmänneet yhteen A:n puolella ajorataa. Syyte A:ta vastaan väistämismorallisuuden laiminlyömisestä hylättiin, koska A:n ajaessa tielle siellä ei ollut ollut muuta liikennettä hänen puolellaan ajorataa eikä A:n ennalta varottavissa myöskään ollut ollut, että B vastoin tieliikennelain 9 §:n 1, 2 ja 3 momentin liikennesääntöjä siirtyisi osittain vastaan tulevalle liikenteelle tarkoitettulle ajokaistalle.

KKO 1989:99

A oli risteystä lähestyessään ajanut oikeanpuoleista ajokaistaa. Oikealta ajanut B oli ryhtynyt kääntymään risteyksessä vasemmalle siten, että hän oli käyttänyt vastaantuluvan liikenteen ajokaistaa, jolloin autot olivat törmänneet yhteen. A:lla ei ollut velvollisuutta varautua B:n tällaiseen menettelyyn. Sen vuoksi ja kun A:n auton nopeus oli ollut niin alhainen, ettei onnettomuutta ilmeisesti olisi sattunut, jos B olisi noudattanut liikennesääntöjä, syyte A:ta vastaan hylättiin. (Ään.)

KKO 1996:107

A ja B olivat, A mopolla ja B henkilöautolla, samanaikaisesti lähestyneet katujen risteystä siten, että A oli lähestynyt B:n ajosuuntaan katsottuna oikealta. A oli kääntyesseen risteyksessä vasemmalle eli B:n ajosuuntaa vastaan lainmukaista ajolinjaa noudattamatta oikaissut risteyksessä. B oli puolestaan väistämismorallisuudestaan huolimatta ajanut risteykseen kykenemättä pysäyttämään autoaan ennen ajolinjaa, jota A:n olisi tullut noudattaa. A:n ja B:n katsottiin kummankin osaltaan myötävaikuttaneen siihen, että ajoneuvot olivat risteysalueella törmänneet yhteen, ja siten syyllistyneen liikenteen vaarantamiseen.

Luntiala on pohtinut tilannetta, jossa kaksi ajoneuvoa lähestyy samanaikaisesti tasarvoista risteystä. Oikealta tuleva A päättää luopua oikeudestaan ajaa ensin pysähtyen suojatien eteen. Koska vasemmalta tuleva B huomaa oikealta tulevan A:n selvästi luopuvan oikeudestaan ajaa ensin, hän ryhtyy ylittämään risteystä. Oikealta tulevan A:n takaa lähestyy risteystä kuitenkin kolmas auto C, joka siirtyy ensiksi oikealta tulleen A:n viereiselle ajokaistalle ja ohittaa pysähtymättä suojatien edessä seisovan A:n.⁵⁹ B ei ehdi ajaa yli risteuksen, jolloin C törmää B:n takaosaan. Luntialan mukaan B:n kuljettaja oli syytön kolariin.⁶⁰ Seuraavassa korkeimman oikeuden ratkaisussa päädyttiin samaan lopputulokseen.

KKO 1989:93

A oli lähtenyt ylittämään risteystä väistämismorallisuutta osoittavan liikennemerkkin takaa saatuaan siihen luvan etuajo-oikeutetulla tiellä olleelta B:ltä, jonka kuljettava auto oli pysähtynyt suojatien eteen. Tällöin A:n kuljettava auto ja B:n auton pysähtymättä

⁵⁹ Tieliikennelain 32 §:n 2 momentin mukaan jos ohitettava ajoneuvo tai raitiovaunu on pysähtynyt suojatien eteen tai peittää näkyvyyden suojatielle, sitä ei saa ohittaa pysähtymättä, ellei ohittajan ja ohitettavan väliin jää suojakoroketta tai vapaata ajokaistaa. Tämän säännön rikkominen asettaa jalankulkijat suureen vaaraan. Tilannetta onkin joskus sanottu kuolemanloukuksi. Jalankulkijoiden turvallisuus paranisi, jos tietä antava autoilija pysähtyi jo 5–7 metriä ennen suojatietä, ks. Moilanen 8.5.2017, s. A 16.

⁶⁰ Ks. Luntiala 1977 s. 47–48. Ks. myös Peltonen 1982b s. 233.

ohittanut C:n kuljettava auto törmäsivät toisiinsa. A:n ennalta arvattavissa ei ollut, että C ajoi risteykseen noudattamatta tieliikennelain 32 §:n 2 momentissa säädettyä kieltoa pysähtymättä ohittaa suojatien eteen pysähtynyt ajoneuvo. Sen vuoksi ja kun ajoneuvot eivät olisi kohdanneet, jos C olisi pysähtynyt suojatien eteen, syyte A:ta vastaan hylättiin. (Ään.)⁶¹

Risteyksessä on otettava huomioon myös se, että väärinkäsitykset ovat joissakin tilanteissa ennalta arvattavia. Epäselvä liikennetilanne voi vaikuttaa vastasyynä luottamusperiaatteen soveltamista vastaan. Esimerkkinä voidaan mainita seuraava tapaus, jossa yleiselle tielle pyrkineen autoilijan olisi pitänyt liikkeelle lähtiessään varmistautua toisen autoilijan suuntamerkin tarkoituksesta.

KKO 1994:33

Huoltoasemalta yleiselle tielle pyrkivän ajoneuvon kuljettaja A oli havainnut tietä vasemmalla lähestyvän ajoneuvon ja sen kuljettajan B:n antaman suuntamerkin oikealle. Koska A oli oletanut ajoneuvon kääntyvän huoltoasemalle, hän oli lähtenyt liikkeelle, jolloin ajoneuvot olivat törmänneet toisiinsa. Kuljettaja B oli kuitenkin asianmukaisesti osoittanut suuntamerkillä aikomusta pysähtyä välittömästi huoltoaseman liittymän jälkeen sijainneelle linja-autopysäkillä. Lähtiessään liikkeelle varmistautumatta suuntamerkin tarkoituksesta A ei ollut noudattanut hänelle tieliikennelain 14 §:n 3 momentin mukaan kuuluvaa velvollisuutta väistää muuta liikennettä. (Ään.)

Seuraavassa tapauksessa linja-auton kuljettaja oli luonut poikkeavan liikennetilanteen ja luottanut liikaa siihen, että muut olisivat tulkinneet tilanteen samalla tavalla kuin hän.

Helsingin HO 30.11.2000 tuomio nro 3403, R 00/652

A:n kuljettava linja-auto oli tullut risteykseen Kirkkoherrantietä pitkin kirkkolomion takaa. A oli ajanut Oulunkyläntietä hänen ajosuunnassaan vasemmalta lähestyneiden kaistan päälle odottamaan tilaisuutta kääntyä vasemmalle. Linja-auto oli A:n kertoman mukaan seissyt pysähtyneenä risteyksessä ainakin 30 sekuntia. Kun linja-auto oli lähtiessään liikkeelle nytkähtänyt eteenpäin, se oli osunut Oulunkyläntietä vasemmalta risteykseen ajaneen B:n kuljettaman auton takaosaan. Linja-auton puskuriin oli tullut kumiin oikealle puolelle naarmu ja B:n auton oikeaan takalokasuojaan painauma. A:n kertomuksesta ilmeni, että hän oli tukittuaan Oulunkyläntietä vasemmalta tulevien ajokaistan seurannut risteävää liikennettä vain oikealta lähestyvien suunnasta. Hän oli luottanut siihen, että linja-auto estää kokonaan vasemmalta tulevan liikenteen. Koska A oli tullut risteykseen väistämivelvollisuutta risteyksessä osoittavan kirkkolomion takaa, hänen olisi tullut vielä ennen liikkeelle lähtöään varmistua myös siitä, ettei vasemmalta ole tulossa liikennettä. A oli siten kerrotussa tilaisuudessa laiminlyönyt

⁶¹ Ks. myös Helsingin HO 22.1.1985 nro 2598, R 1983/1917: Ajoneuvon kuljettajalla A:lla oli tarkoitus kääntyä risteyksessä vasemmalle. Vastakkaisesta suunnasta kahta rinnakkaista ajokaistaa lähestyneiden ajoneuvojen kuljettajat olivat pysähtyneet risteyksen eteen antaakseen A:lle tilaisuuden kääntymiseen. A oli vasemmalle kääntyessään jättänyt väistämättä pysähtyneiden ajoneuvojen kanssa samasta suunnasta kolmatta ajokaistaa risteystä olosuhteisiin nähden liian suurella nopeudella lähestyntyä D:n kuljettamaa ajoneuvoa. A ja D katsottiin syyllisiksi yhteenajoon.

noudattaa olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta ja riittävän huolellisesti seurata vasemmalta tulevaa liikennettä sekä väistämismorallisuutta risteyksessä osoittavasta liikennemerkistä huolimatta laiminlyönyt väistää risteävää tietä kulkenutta B:n kuljettamaa ajoneuvoa. Hänen menettelynsä oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa liikenneturvallisuudelle. A oli syyllistynyt liikenteen vaarantamiseen.

4. Jonossa ajo

Tieliikennelain 10 §:n 1 momentin mukaan etäisyys edellä kulkevaan ajoneuvoon on sovitettava sellaiseksi, ettei päälleajon vaaraa ole, vaikka tämä ajoneuvo pysäytetään. Pykälän 2 momentin mukaan taajaman ulkopuolella muuta liikennettä selvästi hitaammin ajavien moottorikäyttöisten ajoneuvojen on pidettävä toisiinsa sellaiset etäisyydet, että ohittava ajoneuvo voi vaaratta ajaa niiden väliin.

Tieliikennelain 23 §:n 1 momentin mukaan ajoneuvon nopeus on sovitettava sellaiseksi kuin liikenneturvallisuus edellyttää huomioon ottaen muun ohella tien kunto, sää, keli, näkyvyys, ajoneuvon kuormitus ja kuorman laatu sekä liikenneolosuhteet. Nopeus on pidettävä sellaisena, että kuljettaja säilyttää ajoneuvon hallinnan. Ajoneuvo on voitava pysäyttää edessä olevan ajoradan näkyvällä osalla ja kaikissa ennalta arvattavissa tilanteissa. Ennen kaukovaloilta lähivaloille vaihtamista nopeus on sovitettava uusia näkyvyysolosuhteita vastaavaksi.⁶²

Tieliikennelain 24 §:n mukaan liikennettä ei saa estää tai haitata ajamalla aiheuttoman hitaasti tai tarpeettomasti äkkiä jarruttamalla.

Käräjillä peräänajajat ovat yleensä heikoilla.⁶³ Näin pitää ollakin, koska liian lähellä ajaminen on merkittävä turvallisuusongelma.⁶⁴ Turvavälin laiminlyönti on silti hyvin yleistä.⁶⁵ Tähän lienee vaikuttanut valvonnan vaikeus ja vähäisyys.⁶⁶ Syyllisyysarviointi eroaa ylinopeustilanteista ainakin sikäli, että moottoriajoneuvon katsastusvarusteisiin ei kuulu etäisyysmittari, josta kuljettaja voisi vaivatta nähdä, koska hän rikkoo turvaväliä.

Turvaväliä koskevan karkean säännön mukaan välimatkan edellä kulkevaan ajoneuvoon (kuivalla kelillä) taajamaoloissa tulee metreissä ilmaistuna olla vähintään puolet ajoneuvon kulkunopeudesta kilometreinä tunnissa (esim. 50 km/h edellyttää vähintään 25 metrin välimatkaa). Suuremmilla nopeuksilla jarrutusmatka kasvaa jyrkästi. Tällöin turvaväli vastaa metrimääräisesti kulkunopeutta kilometreinä tunnissa (esim. 100 km/h edellyttää vähintään 100 metrin välimatkaa). Liukkaalla kelillä turva-

⁶² Nopeutta on alennettava vielä tästäkin, jos vastaan tulevan ajoneuvon valot haittaavat häikäisyllään näkyvyyttä, ks. Tolvanen 1999a s. 318.

⁶³ Ks. Peltonen 1982a s. 127 ja Tolvanen 1999b s. 106.

⁶⁴ Ks. Tolvanen 2016 s. 133.

⁶⁵ Ks. Tolvanen 1999b s. 106.

⁶⁶ Ks. Aaltonen 24.9.2017 s. 22.

välin tulee olla vieläkin suurempi. Hitaammin toimivat ilmajarrut vaikuttavat samaan suuntaan.⁶⁷

Turvavälin toinen laskentatapa on kolmen sekunnin sääntö, jossa kuljettaja huolehtii siitä, että hän on aina vähintään kolmen sekunnin päässä edellä kulkevasta ajoneuvosta.⁶⁸

Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on toisinaan katsottu, että liian lähellä ajaneen vastuu kolarista poistuu, jos edellä menneen äkkijarrutukseen ei ollut hyväksyttävää aihetta. Tätä kantaa voidaan kritisoida, koska turvavälin laiminlyönti ei muuksi muutu, oli äkkijarrutuksen syy mikä tahansa. Jos kerran tilanteessa on rikottu sekä tieliikennelain 23 §:n 1 momenttia että 24 §:ää, kumpikin osapuoli on tuomittava rangaistukseen.⁶⁹ Esimerkkinä tästä voidaan mainita seuraava tapaus.

Helsingin HO 9.9.2016 tuomio nro 16/135504, R 16/19

Käräjäoikeus oli katsonut näytetyksi, että A oli tarpeettomasti jarruttanut, kun B oli ajanut A:n auton perässä, ja pysäyttänyt autonsa joksikin aikaa moottoritien vasemmalle kaistalle. Menettely oli ollut selvästi omiaan aiheuttamaan vaaraa muille tienkäyttäjille. B:n ja A:n kertoman perusteella oli myös tullut näytetyksi, että B oli ajanut liian lähellä A:n kuljettamaa autoa tämän perässä. Myös B:n menettely oli ollut selvästi omiaan aiheuttamaan vaaraa muille tienkäyttäjille. Tämän perusteella A:n ja B:n voitiin katsoa kummankin osaltaan menettelyllään myötävaikuttaneen siihen, että syytteessä tarkoitettu yhteentörmäys oli sattunut. He olivat kertomansa perusteella kumpikin menelleet törmäykseen johtaneilta osin toistensa ajotavasta ärsyyntyneinä tahallaan eli A oli painanut tahallaan jarrupoljinta, kun B oli ajanut liian lähellä häntä, ja B oli puolestaan ajanut tahallaan liian lähellä A:n perässä, kun hän oli kokenut, että A oli kiilannut hänen edelleen. Käräjäoikeus tuomitsi A:n ja B:n liikenneturvallisuuden vaarantamisesta 30 päiväsakkoon. A valitti ja vaati hovioikeudessa syytteen hylkäämistä. Hovioikeus hylkäsi valituksen.

⁶⁷ Ks. Tolvanen 2016 s. 132–133.

⁶⁸ Ks. Tolvanen 2016 s. 133.

⁶⁹ Ks. perässä ajaneen tuottamuksen asteesta KKO 1993:41: A oli heti tapauksen jälkeen kertonut, ettei hän tiennyt, mistä punainen auto tuli hänen eteensä, ja oikeudessa, ettei hän osannut sanoa, miksi hän ei ollut havainnut edessä ollutta punaista autoa. Hän oli myös poliisitutkinnassa arvioinut, että ”autossa keskustellessamme en ole tarpeeksi seurannut tiellä ollutta liikennettä”. Laiminlyödessään siinä määrin seurata muuta liikennettä, ettei ollut havainnut edessään ajanutta kihlakunnanoikeuden kertomin tavoin ryhmittynyttä ja pysähtynyttä toista autoa, A oli huolimattomuudesta rikkonut tieliikennelain 3 §:n säännöstä riittävän huolellisuuden ja varovaisuuden noudattamisesta ja hänen menettelynsä oli ollut omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle. A oli ennen törmäystä ajanut useita kilometrejä sallittua 100 kilometrin tuntinopeutta eikä mikään viitannut siihen, ettei hän tuolloin olisi noudattanut liikennesääntöjä sekä olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi. Siten ei ollut perusteltua päätellä, että kysymys olisi ollut muusta kuin hetkellisestä laiminlyönnistä seurata muuta liikennettä. Tämä laiminlyönti ei osoittanut A:n suhtautuneen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi vakavan vaaran mahdollisuuteen toisen hengelle tai terveydelle niin, että hänen olisi voitu katsoa rikkoneen liikennesääntöjä tahallaan tai piittaamattomuudesta. Näin ollen A ei ollut syyllistynyt törkeään liikenteen vaarantamiseen vaan liikenteen vaarantamiseen. A tuomittiin yksin teoin tehdyistä liikenteen vaarantamisesta, kuolemantuottamuksesta ja ruumiinvamman tuottamuksesta 100 päiväsakkoon.

Poikkeuksen voisi ehkä muodostaa tilanne, jossa pimeään aikaan edellä ajavan matka katkeaa yllättävään törmäykseen hirveen, karhuun tai rekka-autosta tielle pudonneeseen betonielementtiin ilman, että edellä ajava ehtii edes jarruttamaan. Pahin tyyppitilanne lienee se, kun edellä ajava törmää vastaan tulevaan raskaaseen kalustoon.⁷⁰

Turvavälin laiminlyönti syö liikenteen ennalta arvattavuutta. Sanotun laiminlyönnin seurauksena liikenteessä nähdään usein monenlaista äkkinäistä liikettä. Vaikka liian lähellä ajanut pystyisikin välttämään törmäyksen edellä ajavaan, voivat hänen äkilliset reaktionsa johtaa rangaistusvastuuseen.⁷¹

Luntialan mukaan jarrutuskokeen yllättävä suorittaminen kesken tavanomaisen liikennetilanteen ei ole sellaista toimintaa, johon perässä ajaneen tulisi varautua.⁷² Sama koskee varomatonta U-käännöstä.⁷³

Erityinen velvollisuus auton kuljettajalla on edessä ajavan tarkkailemiseen silloin, kun edellä ajavan nostattama pöly, lumi tai vesi estää näkyvyyttä.⁷⁴

Seuraavissa tapauksissa äkkijarrutusta ei pidetty hyväksyttävänä.

KKO 1990:14

Liikennemerkein etuajo-oikeutetuksi osoitettua katua ajanut A oli auton lähestyessä oikealta kirkikolmion takaa risteystä jarruttanut risteyksessä äkillisesti ja voimakkaasti, vaikkei siihen ollut havaittavissa olevaa aihetta. Tällöin B:n A:n perässä kuljettava auto oli törmännyt A:n autoon. A:n menettely ei ollut B:n ennalta-arvattavissa. B:tä vastaan liikenteen vaarantamisesta ajettu syyte hylättiin. (Ään.)

⁷⁰ Ks. Tolvanen 2016 s. 133.

⁷¹ Ks. esim. Helsingin HO 3.11.2006 tuomio nro 3357, R 04/3821: Hovioikeus katsoi selvitetyn, että V oli kuljettanut omistamaansa henkilöautoa pitkin Olarinkadun vasemmanpuoleista kaistaa tarkoituksin kääntyä risteyksestä vasemmalle. V oli laiminlyönyt sovittua etäisyyden edellä ajavaan ajoneuvoon sellaiseksi, ettei päälleajon vaaraa ole, vaikka ajoneuvo pysäytetään. V oli peräänajon välttääkseen joutunut väistämään oikeanpuoleiselle kaistalle. V oli kaistaa vaihtaessaan katsonut taakseen, mutta ei ollut käyttänyt vilkkua. R puolestaan oli kuljettanut henkilöautoa pitkin Olarinkadun oikeanpuoleista kaistaa tarkoituksin ajaa suoraan eteenpäin yli risteuksen. Oikeanpuoleisella kaistalla ei ollut ollut muuta liikennettä. Risteyksessä V oli yllättäen ja vilkkua näyttämättä väistänyt oikealle R:n eteen. R oli joutunut törmäyksen välttääkseen jarruttamaan ja väistämään. R oli törmännyt liikennevalopylväaseen. R:n kuljettava henkilöauto ja liikennevalopylväs olivat vaurioituneet. Hovioikeus katsoi, toisin kuin käräjäoikeus, että R:n kuljettaman auton törmäminen liikennevalopylväaseen oli johtunut V:n liikennesääntöjen vastaisesta menettelystä. V oli rikkonut tieliikennelakia tavalla, joka oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle. Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että R:n auton törmäminen liikennevalopylväaseen olisi johtunut siitä, että hän olisi käyttänyt liiallista tilannenopeutta, tai että hänen huomionsa olisi tapahtumahetkellä ollut kiinnittyneenä johonkin muuhun. Hovioikeus tuomitsi V:n liikenneturvallisuuden vaarantamisesta kymmeneen päiväsakkoon.

⁷² Ks. Luntiala 1977 s. 45.

⁷³ Turun HO 30.11.1989 nro 2420 ja Tolvanen 1996 s. 161.

⁷⁴ Turun HO 25.2.1986 nro 222: Henkilöauton kuljettaja tuomittiin liikenteen vaarantamisesta hänen ajettuaan lumipölyssä edellä ajavan ja vasemmalle pysäköintialueelle kääntymistä varten ryhmittyneen henkilöauton perään. Norjan korkein oikeus, Rt 1977 s. 108: Lumen nostattamassa pölyssä ajaessaan kuljettajan on varauduttava pysäyttämään autonsa hyvin lyhyellä varoitusajalla. Ks. Tolvanen 1996 s. 193.

Turun HO 23.2.1988 nro 247

Henkilöauton kuljettaja kääntyi vasemmalle pysäköintialueelle ryhmittymättä yksi-suuntaisen ajoradan oikeasta reunasta. Vain hänet tuomittiin, ei perään törmänneen henkilöauton kuljettajaa.

Itä-Suomen HO 29.12.1994, R 94/670

Risteävän tien punainen valo erehdytti edellä ajavan, risteyksessä vasemmalle kääntyvän jarruttamaan aiheuttomasti. Jarrutusta ei pidetty perässä ajaneen kannalta ennalta arvattavissa olevana.

Helsingin HO 11.5.2000 tuomio nro 1076, R 99/772

T:n katsottiin vaarantaneen liikennettä äkkijarrutuksellaan, jolle ei ollut ollut mitään luonnollista ja uskottavaa selitystä. W oli joutunut ohjaamaan piennaralueelle välttääkseen T:n äkkijarrutuksen johdosta törmäämästä edellään ajaneen auton perään.

Helsingin HO 22.6.2005 tuomio nro 2136, R 03/3154

K:lle vaadittiin rangaistusta liikenteen vaarantamisesta, koska hän oli 29.4.2003 kuljettaessaan hallinnassaan ollutta henkilöautoa törmännyt etuajo-oikeutettua risteystä lähestyttäessä edellään ajaneen R:n kuljettaman henkilöauton perään. Syytteen mukaan K oli autoa kuljettaessaan laiminlyönyt tieliikennelain 10 §:n mukaisesti sovitaa ajonopeutensa ja etäisyytensä edellä kulkeneeseen ajoneuvoon sellaiseksi, ettei peräänajon vaaraa ollut. R oli etuajo-oikeutettuun risteykseen saapuessaan hiljentänyt ajonopeutta. Hän ei ollut ennalta-arvaamattomasti tehnyt hätäjarrutusta. K:n olisi tullut sopeuttaa nopeutensa edellä ajaneen R:n auton nopeuteen sekä ottaa huomioon se, että hän oli lähestymässä etuajo-oikeutetun tien risteystä, jota ennen oli suojatie. K:n kuljettaman auton liian kova nopeus 60 km/h ja riittämätön turvaväli olivat olleet syynä siihen, että hänen autonsa oli törmännyt edellä kulkeneen R:n autoon. K oli vedonnut siihen, että kyse oli ollut normaalista lähestymisestä risteykseen, kunnes R oli jarruttanut voimakkaasti. R:n tekemästä voimakkaasta ja täysin aiheettomasta äkkijarrutuksesta oli syntynyt jarrutusjälki, jollaista ei olisi syntynyt normaalissa jarrutuksessa risteystä lähestyttäessä. R oli osoittanut suuntamerkillä aikeestaan kääntyä risteyksestä vasemmalle. Paikassa tai vallinneissa olosuhteissa ei ollut ollut mitään, minkä takia R:n olisi pitänyt tehdä voimakas äkkijarrutus. Syyte hylättiin.

Helsingin HO 4.3.2008 tuomio nro 583, R 07/1005

Hovioikeus katsoi selvitetyn, että linja-autoa kuljettanut K oli hieman vauhtia hiljentäen ollut ajamassa seisakkeen ohi. Matkustajien huudettua ja pyydettyä pysäyttämään K oli äkillisesti ja voimakkaasti jarruttanut. Linja-auto oli pysähtynyt osittain linja-autokaistan ja osittain pysäkkikaistan päälle seisakkeen loppupäässä, jossa tie oli ollut jo kapenemassa. F oli ajanut K:n takana noin 70–80 kilometrin tuntinopeutta. F:n kuljettaman linja-auton etäisyys K:n kuljettamaan linja-autoon oli ollut noin 50–60 metriä. F:n tarkoitus oli ollut ajaa linja-autokaistaa pysähtymättä seisakkeen ohi. K:n äkillisesti jarruttaessa F ei ollut jarrutuksesta huolimatta kyennyt pysähtymään eikä väistämään, vaan oli törmännyt K:n kuljettaman linja-auton perään. Hovioikeus katsoi asiassa jääneen näyttämättä, että F ei olisi sovittanut etäisyyttä edellä ajaneeseen K:n kuljettamaan linja-autoon riittäväksi. F:n kuljettaman linja-auton nopeus ei ollut ollut liikenneolosuhteet huomioon ottaen liiallinen. Hovioikeus päätyi siihen, että tilanne ei ollut K:n kuljettaman linja-auton yllättävä pysähtyminen huomioon ottaen ollut F:n ennalta-arvattavissa. F:ään kohdistettu syyte hylättiin.

Turun HO 30.9.2016 päätös nro 16/139699, R 16/1143

A:n ja B:n autot olivat lähteneet liikkeelle liikennevalojen näyttäessä vihreää. Turvaväli oli ollut noin kahden auton mittainen, jonka käräjäoikeus katsoi olleen tilanteessa riittävä. B:n kuorma-auto oli myös oletettavasti jäänyt liikkeellelähdössä jälkeen A:n henkilöautosta. Asiassa ei ollut selvitetty, että B:n ja A:n ajoneuvojen väli olisi liikkeellelähdon jälkeen kaventunut ennen A:n jarrutusta. Myös B:n nopeus risteyksessä oli esitetyn selvityksen perusteella ollut tavanomainen. Käräjäoikeus oli todennut, että asiassa oli otettava huomioon tapauskohtaiset olosuhteet. Tien pinta oli ollut liukas. Käräjäoikeuden näkemyksen mukaan B oli ollut oikeutettu olettamaan, että edellä ajanut A jatkaa ajoaan risteyksessä valojen näyttäessä vihreää tasaisella nopeudella, koska mitään liikenteen aiheuttamia esteitä ei ollut esitetyn selvityksen perusteella ollut edessä. A oli kuitenkin odottamattomasti ja äkillisesti jarruttanut, vaikka jarrutukselle ei ollut havaittavissa aihetta. Teonhetkisissä olosuhteissa B:ltä ei ollut voitu edellyttää suurempaa huolellisuutta, joten B:n menettelyssä ei ollut osoitettavissa tuottamusta. Asiassa oli jäänyt varteenotettava epäily B:n syyllisyydestä, joten syytekohta 2 tämän johdosta hylättiin. A tuomittiin liikenneturvallisuuden vaarantamisesta (syytekohta 1) 12 päiväsakon rangaistukseen. Hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa. Käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Myös seuraavassa tapauksessa äkkijarrutuksen tehnyt tienkäyttäjä tuomittiin rangaistukseen, vaikka perässä ajaneen on täytyntä olla varautunut siihen, että edellä ajava kohta pysähtyy.

Helsingin HO 1.4.2016 tuomio nro 16/113743, R 15/1776

Poliisimiehen antama pysähtymiskäsäky ei tarkoita sitä, että kuljettajan on pysähdyttävä välittömästi ja siten esimerkiksi keskelle tietä, vaan kuljettajan on pysähdyttävä seuraavaan mahdolliseen turvalliseen paikkaan liikennesääntöjä noudattaen. A:n suorittama äkkijarrutus oli tullut yllätyksenä perässä ajaneille poliiseille. A:n katsottiin syyllistyneen menettelyllään liikenneturvallisuuden vaarantamiseen.

Myös seuraavassa tapauksessa autoaan jarruttanut tuomittiin rangaistukseen.

Helsingin HO 8.9.2004 tuomio nro 3267, R 01/3827

F tuomittiin rangaistukseen siitä, että hän oli 11.1.2001 Helsingissä laiminlyömällä näyttää suuntamerkkiä, ennalta arvaamattomasti kääntynyt oikealle osoitteessa Aleksis Kiven katu 17 sijainneen työpaikkansa pihaan sillä seurauksella, että hänen takanaan ajaneet S:n ja E:n autot olivat S:n voimakkaan jarrutuksen johdosta törmänneet yhteen.

Tapauksessa R 01/3827 sekä S:n kyydissä ollut todistaja että E kertoivat nähneensä F:n auton jarruvalojen syttymisen mutta ei suuntamerkkiä. Liukkaasta kelistä huolimatta S sai autonsa pysähtymään kolmen metrin päähän F:stä. Vasta tämän jälkeen E törmäsi autollaan S:n autoon. Vaikuttaa siltä, että S on ajanut tarvittavalla varovaisuudella mutta E ei. Voi kysyä, olisiko syyte F:ää vastaan pitänyt hylätä.

Milloin sitten äkkijarrutusta voidaan pitää hyväksyttävänä? Suomen perustuslain 7 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Perustuslain 15 §:n 1 momentin mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Perustuslain 20 §:n 1 momentin mukaan vastuu

luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Selvää on, että äkkijarrutus on hyväksyttävää, jos henki tai terveys on vaarassa.⁷⁵ Pienikin esine voi tällaisen vaaran aiheuttaa. Esimerkiksi tielle pudonnut metallinen työkalu tai tangonpätkä voi singahtaa auton alustarakenteisiin tai vastaan tulevan auton tuulilasiin. Lisäksi valitettavasti Suomessakin on muutaman kerran löydetty tieltä renkaan puhkomiseen tarkoitettuja piikkejä. Esimerkiksi talvella moottoritiellä tällainen piikki voi saada pahaa tuhoa aikaan.

Eläinkunnan edustajiin autot törmäävät usein. Kookkaiden eläinten kohdalla oikeus äkkijarrutukseen on riidaton. Pienet eläimet ovat ongelmallisia tässä suhteessa. Jukka Peltosen mukaan tarpeettoman äkkijarrutuksen kieltö ei voine kieltää jarruttamasta luontokappaleen takia.⁷⁶ Peltonen on oikeassa. Sitä paitsi jo tien pientareilla näkyvien raatojen perusteella pitäisi olla ennalta-arvattavaa, että törmäyksiä ja äkkijarrutuksia tapahtuu teillä luontokappaleiden takia. Oikeuskäytännöstä voidaan mainita seuraava tapaus.

KKO 12.12.1978 päätös nro 1487, V 78/28

N oli ajanut B:n edellä noin 30 metrin päässä sateesta liukkaalla Porvoo–Helsinki-maantiellä. Fasaani oli lähtenyt ylittämään tietä, jolloin N oli jarruttanut välttääkseen päälleajon. B ei jarrutuksestaan huolimatta ollut kyennyt estämään peräänajoa. Korkein oikeus katsoi B:n ajaneen liian lähellä N:n autoa ja tuomitsi B:n yksin toin tehdyistä varomattomuudesta liikenteessä ja ruumiinvamman tuottamuksesta 20 päiväsakkoon. (Ään.)⁷⁷

Jopa fasaania pienemmät eläimet voivat aiheuttaa autoilijalle vähäistä suurempia omaisuusvahinkoja. Esimerkiksi auton etuspoileri voi maksaa yli tuhat euroa. Voidaan myös kysyä, voisiko perustuslain 20 § oikeuttaa äkkijarrutuksen. Onko äkkijarrutus oikeutettu, jos tiellä taapertaa liito-oravan poikanen? Ehkäpä aivan pienten eläinten yli on kuitenkin vain ajettava, jos perässä tulee toinen ajoneuvo.

Uuteen tieliikennelakiin on tulossa säännös, jonka mukaan pysäyttäminen olisi aina sallittua pakollisen liikenne-esteen, väistämisvelvollisuuden noudattamisen taikka hätätilanteen vuoksi.⁷⁸

⁷⁵ Ks. esim. Helsingin HO 11.2.2016 päätös nro 16/105667, R 15/3157: A oli 22.5.2014 Helsingissä kuljettanut omistamaansa henkilöautoa hetken vastaantulevien kaistalla siten, että B, joka oli kuljettanut vastaantulevaa omistamaansa henkilöautoa, oli joutunut tekemään äkkijarrutuksen välttääkseen yhteentörmäyksen. Tämän jälkeen A oli palannut omalle kaistalleen. C oli puolestaan kuljettanut omistamaansa moottoripyörää B:n perässä ja tällöin B:n tekemän äkkijarrutuksen jälkeen jarrutettuaan ensin voimakkaasti joutunut kaatamaan moottoripyöränsä välttääkseen pahemmat vahingot. C oli liukunut maassa ja hänen moottoripyöränsä oli liukunut B:n auton perään. Käräjäoikeus tuomitsi A:n liikenneturvallisuuden vaarantamisesta kymmeneen päiväsakkoon ja C:n samoin liikenneturvallisuuden vaarantamisesta kuuteen päiväsakkoon. A valitti ratkaisusta. Hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa. Ks. Peltonen 1982a s. 128.

⁷⁶ Ks. Peltonen 1982a s. 128.

⁷⁷ Vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos Martti Miettinen hylkäsi syytteen katsoen, ettei N:n äkillinen jarrutus ollut ennalta arvattavissa.

⁷⁸ Ks. luonnos hallituksen esitykseksi s. 164 ja 206.

Valtaosa jonossa ajamisen ongelmista johtuu siitä, etteivät tienkäyttäjät tyydy jonnossa ajamiseen. Ohi on päästävä, vaikka jonon alinopeus olisi vain vähäistä ja ajoitusta. Vaaran lähteen avaajia riittää silloinkin, kun jono ei aja alinopeutta.

Ohittava saa lähtökohtaisesti luottaa siihen, että vastaantuleva ei aja ylinopeutta. Samoin ohittava saa luottaa siihen, että perässä tuleva ja ohitusta samaan aikaan tekevä ei aja ylinopeutta. Tilanne muuttuu, jos ohittava itse rikkoo sääntöjä esimerkiksi lähtemällä ohitukseen, vaikka perässä tuleva ja ohitusta samaan aikaan tekevä on jo liian lähellä.

Vastaantulevan tai perässä ajavan ylinopeuden suuruus vaikuttaa samaan tapaan kuin etuajo-oikeutetun tienkäyttäjän ylinopeus risteysajossa.

Ohittava saa myös lähtökohtaisesti luottaa siihen, että ohitettava käyttäytyy sääntöjen mukaisesti ja johdonmukaisesti. Tässä kohtaa voidaan mainita seuraava tapaus Ruotsista.

RH 2008:81

A oli ohitustilanteessa ajanut 97 kilometriä tunnissa suurimman sallitun nopeuden ollessa 70 kilometriä tunnissa. A kiisti ylinopeussyytteen ilmoittaen olleensa pakotettu käyttämään ylinopeutta ohituksen aikana välttääkseen liikenneonnettomuuden. Todistajana kuultu poliisimies vahvisti, että A oli tehnyt ohituksen ennen nopeuden mittaamista. A:n väitettä siitä, että ohitettava auto oli ohituksen aikana lisännyt nopeutta ja ryhtynyt kiilaamaan A:n autoa tieltä, ei voitu sivuuttaa, koska syyttäjä ei ollut esittänyt vastaanäyttöä väitettä vastaan. Hovioikeus katsoi A:n toimineen pakkotilassa ja hylkäsi syytteen.

Seuraavassa tapauksessa ohittaja tuomittiin rangaistukseen.

Helsingin HO 1.4.2010 tuomio nro 891, R 09/1702

A:n kuljettava auto oli lähtenyt ohittamaan B:n kuljettavaa autoa sillä seurauksella, että autot olivat törmänneet toisiinsa. Kärjäoikeus oli tuominnut A:n liikenneturvallisuuden vaarantamisesta. A kertoi hovioikeudessa ajaneensa rekka-autolla Hämeenlinnanväylän oikeanpuoleista kaistaa ja lähteneensä ohittamaan edessään hyvin alhaisella nopeudella ajanutta henkilöautoa. Katsoessaan ohitustilanteessa peiliin hän oli havainnut henkilöauton jäävän selvästi hänen kuljettamansa rekka-auton taakse. Ryhtyessään palaamaan takaisin oikeanpuoleiselle kaistalle hän oli todennut muun liikenteen olevan kaukana hänen takanaan. Hän oli varmistanut vielä sivupeilistä, että hän saattoi palata turvallisesti oikealle kaistalle. Hänen kääntyessään oikealle kaistalle rekka-auto oli osunut B:n henkilöautoon, jonka oli täytynyt olla rekka-auton hytin kohdalla siten, että hän ei ollut voinut sitä nähdä. B:n kuljettava henkilöauto ei ollut ollut rekka-auton hytin etupuolella, ja B:n oli tarvinnut ohitustilanteessa kiihdyttää autonsa nopeutta päästäkseen rekka-auton rinnalle. B kertoi puolestaan hovioikeudessa palanneensa oikealle kaistalle ja ehtineensä jo kiihdyttää kuljettamansa auton nopeutta, kun A:n kuljettava rekka-auto oli lähtenyt ohittamaan hänen kuljettamaansa henkilöautoa. Rekka-auto oli ajanut henkilöauton rinnalle, mutta sen hytti ei ollut ollut henkilöauton edellä. Autot olivat ajaneet pitkään rinnakkain, kunnes rekka-auto oli ensin kiihdytettyään vauhtiaan yhtäkkiä jarruttanut, jolloin se oli osunut B:n autoon polttoainetankin kohdalle. Todistaja C kertoi havainneensa edessään ajaneen kuorma-auton, joka oli lähtenyt ohittamaan hitaasti ajanutta henkilöautoa. Kun kuorma-auto oli lähtenyt ohittamaan henkilöautoa,

henkilöauton kuljettaja oli nostanut ajonopeuttaan. C:n mielestä henkilöauton kuljettajan menettely oli näyttänyt kiusanteolta. Todistaja D kertoi, että rekka-auto oli lähtenyt ohittamaan edessään kulkenutta huomattavaa alinopeutta ajanutta henkilöautoa. Kun rekka-auto oli ollut ohituskaistalla, henkilöauton kuljettaja oli ryhtynyt kiihdyttämään autonsa nopeutta. Rekka-auton ollessa palaamassa oikealle kaistalle henkilöauto oli jarruttanut, jolloin rekka-auto oli törmännyt henkilöautoon. Hovioikeus totesi, että todistajien kertomukset ajoneuvojen sijainnista toisiinsa nähden olivat ristiriidassa A:n ja B:n kertomusten kanssa, eivätkä riittäneet näytöksi B:n myötävaikutuksesta yhteentörmäykseen. Hovioikeus katsoi kuten käräjäoikeus, että A:n olisi ollut mahdollista pitkän ohitusilanteen aikana havaita vierellään ajanut henkilöauto tarkkailemalla oikeanpuoleista liikennettä. A:n kuljettaman auton törmäminen B:n kuljettamaan autoon ei ollut ollut sellainen yllättävä ja ennalta-arvaamaton tapahtuma, jota A ei olisi voinut ennakoida. Hovioikeus katsoi näytetyksi, että A oli huolimattomuudesta jättänyt noudattamatta olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi siten, että hän oli ohituksen jälkeen palannut kuljettamallaan rekka-autolla vasemmalta kaistalta takaisin oikeanpuoleiselle kaistalle ja törmännyt ajoneuvonsa etukulman kohdalla olleeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon, joka oli törmäyksen seurauksena vaurioitunut. A oli siten syyllistynyt liikenneturvallisuuden vaarantamiseen.

Jutun R 09/1702 lopputuloksen osalta voi kysyä, miksi todistajien kertomukset eivät riittäneet näytöksi B:n myötävaikutuksesta yhteentörmäykseen.

Uudella lailla voi olla vaikutusta siihen, miten jonossa ajetaan. Uuteen tieliikennelakiin on tulossa säännös, jonka mukaan jos toinen ajoneuvo osoittaa suuntamerkillä aikovansa vaihtaa kaistaa, nopeutta lisäämällä tai muulla tavalla ei saa vaikeuttaa kaistanvaihtoa.⁷⁹ Uudessa laissa on lisäksi tarkoitus puuttua alhaisiinkin ylinopeuksiin. Puuttumiskynnyksen alentamisen on arveltu lisäävän alinopeudella ajoa ja ohituksia.⁸⁰ Kiinteän virhemaksun käyttöönotto voi puolestaan vaikuttaa hyvätuloisten ajokäyttäytymiseen.⁸¹

5. Kapealla tiellä ajo

Tiekannan parantumisesta huolimatta kapealla tiellä kohtaaminen on edelleen tilanne, jonka seurauksia joudutaan toisinaan pohtimaan käräjillä.⁸² Kapealla tiellä tarkoitetaan tässä tietä, jossa ajoneuvot mahtuvat ohittamaan toisensa vain ryömintävauhdilla tai pelkästään kohtaamista varten rakennettujen tien levennyksen kohdalla. Vastaavia ongelmia voi ilmetä myös kevyen liikenteen väylillä.⁸³

⁷⁹ Ks. luonnos hallituksen esitykseksi s. 164 ja 318.

⁸⁰ Ks. Lehtinen 6.10.2017 s. A 11.

⁸¹ Ks. Lehtinen 6.10.2017 s. A 11.

⁸² Kapealla tiellä kohtaamisen ongelmat eivät koske yksinomaan maaseudun hiekkateitä, ks. Rimaila 17.5.2017 s. A 19.

⁸³ Ks. Helsingin HO 30.6.2009 tuomio nro 1834, R 07/2348: Vaikka yhteentörmäyksessä olikin piirteitä, jotka puoltaisivat sen katsomista aiheutuneeksi pikemminkin tapaturmasta, hovioikeus katsoi, että kysymyksessä oleva kulkuväylän alavietävä kohta, jossa jalankulkijat ja pyöräilijät joutuivat kulke-

Pääsääntönä on edelleen vanha hokema, jonka mukaan se voittaa, joka saa ajoneuvonsa pysähtymään ennen kohtaamista.⁸⁴ Esimerkkinä tästä voidaan mainita seuraava tapaus.

Itä-Suomen HO 10.9.1991 nro 1529

Kyseessä oli kahden henkilöauton yhteentörmäys niin kapealla tiellä, ettei ajoradalle mahtunut kahta autoa vierekkäin. Autot kohtasivat mäen harjanteella. Toisen auton kuljettaja kykeni pysäyttämään autonsa mutta ei toisen. Autot törmäsivät yhteen. Viimeksi mainitun auton kuljettaja tuomittiin liikenteen vaarantamisesta.

Jos kumpikaan ei saa ajoneuvoaan pysähtymään ennen törmäystä, molemmat tuomitaan.

Itä-Suomen HO 8.10.1985 nro 1764/85

Kahden henkilöauton yhteentörmäys kapealla yksityistiellä. Molempien autojen kuljettajat tuomittiin. Kummankin osalta oli perusteluna liiallinen ajonopeus ja toisen viaksi luettiin lisäksi se, että hän oli kuljettanut autoa liian keskellä tietä.

Maaseudun kapeilla teillä vastaan voi tulla normaaliliikenteen lisäksi monenlaisia maa- ja metsätalouskoneita. Tämän ennakoimisesta oli kysymys seuraavassa tapauksessa.

Helsingin HO 8.10.2015 tuomio nro 15/141395, R 14/2175

Yleisellä tiellä ja erityisesti kysymyksessä olevan kaltaisella maaseututiellä liikkui hyvin erilaisia ajoneuvoja ja työkoneita. Tiellä liikkuvan ajoneuvon kuljettajan tulee olla tähän varautunut ja ottaa se huomioon ajonopeutensa ja ajotapansa valinnassa. Hitaasti liikkuvan ajoneuvon äkillistä ilmaantumista tielle ei näissä olosuhteissa voida pitää ennalta arvaamattomana. Sillä seikalla, missä vaiheessa A oli havainnut traktorin peräkärjessä olleen neljävuotiaan B:n, ei ollut merkitystä teon rikosoikeudellisessa arvioinnissa. Törmäys ja siitä seurannut B:n vammautuminen olivat joka tapauksessa olleet seurausta A:n menettelystä. Kysymys ei ollut ollut tapaturmasta, vaan A:n törkeän huolimattoman menettelyn seuraamuksesta, joka ei ollut ollut ennalta arvaamaton. A oli näin ollen syyllistynyt muiden hänen syykseen luettujen rikosten lisäksi myös törkeään vammantuottamukseen.

maan ja sivuuttamaan toisensa väylän kapeudesta johtuen hyvinkin lähekkäin, oli ahtautensa ja mutkaisuutensa vuoksi asettanut M:lle polkupyörällä nopeammin liikkuvana vastoin luottamusperiaatetta velvollisuuden ottaa huomioon se mahdollisuus, että muut väylällä liikkuvat eivät itse noudatakaan liikennesääntöjä. Kun siis M:n havaintojen mukaan hölkäten vastaantuleva K oli vain keskittynyt juoksemiseensa havaitsematta M:n lähestymistä, M:n olisi tässä erityisessä tilanteessa tullut tieliikennelain 3 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla noudattaa olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi ja tarkkailla K:n käyttäytymistä ja varmistua siitä, että K myös havaitsee M:n lähestymisen. Tämän M oli laiminlyönyt ja siten huolimattomuudesta rikkonut tieliikennelain 3 §:n 1 momentin ja rikoslain 23 luvun 1 §:n säännöksiä ja tällä perusteella syyllistynyt liikenneturvallisuuden vaarantamiseen ja samalla rikoslain 21 luvun 10 §:ssä tarkoitetulla tavalla huolimattomuudellaan osaltaan aiheuttanut K:lle käräjäoikeuden tuomiossa selostetut ruumiinvammat (Ään.).

⁸⁴ Ks. Peltonen 1982b s. 232 ja Tolvanen 1996 s. 156.

Maaseudulla vastaan voi tulla myös karjaa ja muita eläimiä. Tieliikennelain 46 §:n 1 momentin mukaan ajoneuvon kuljettajan on lähestyessään tiellä olevaa hevosta, karjaa tai vastaavia kotieläimiä noudatettava tarpeellista varovaisuutta ja käytettävä riittävän alhaista nopeutta. Pykälän 2 momentin mukaan eläimet, joita kuljetetaan tiellä, on pidettävä kytkettyinä tai niitä on vartioitava siten, etteivät ne aiheuta vaaraa tai kohtuutonta haittaa liikenteelle. Ratsastajan ja eläimen kuljettajan on soveltuvin osin noudatettava ajoneuvon kuljettajaa koskevia säännöksiä.

Seuraavassa tapauksessa oli kysymys ratsukon ja linja-auton kohtaamisesta kaapelilla tiellä. Hovioikeus arvioi perusteellisesti linja-autonkuljettajan menettelyä. Lopputulokseen ei ole huomauttamista.

Helsingin HO 1.12.2015 tuomio nro 15/151700, R 15/164

Asiassa oli kysymys siitä, oliko E tahallaan tai huolimattomuudesta rikkonut tieliikennelain 46 §:ää siten, että se oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle kuljettamalla linja-autoa liian kovalla tilannenopeudella. Kysymys oli myös siitä, oliko E syyllistynyt vammantuottamukseen, eli oliko hän väitetyllä menettelyllään aiheuttanut Ö:n putoamisen hevosen selästä ja Ö:lle putoamisen seurauksena syntyneet vammat. Ö:n ja K:n mukaan E:n kuljettama linja-auto oli ohittanut heidät kovalla nopeudella, kun taas E oli kertomansa mukaan ajanut korkeintaan 20 km/h nopeutta. E oli myös kertonut, että hänen ajonopeutensa oli ollut Kotimäentielle kääntyessä lähes 0 km/h, mitä oli pidettävä uskottavana ottaen huomioon E:n kuljettaman linja-auton koko ja se, että E oli kääntynyt ajosuunnastaan nähden vasemmalle ja joutunut ylittämään vastaan tulevien kaistan kääntyessään. Linja-auto oli ollut kooltaan suuri suhteessa hevosen kanssa olleisiin Ö:hön ja K:hon. Tämän vuoksi oli mahdollista, että linja-auton vauhti oli tuntunut heistä suuremmalta kuin se todellisuudessa oli ollut. Ottaen huomioon Ö:n ja K:n linja-auton vauhtia koskevaan arvioon sisältyvän epävarmuuden ja E:n kuljettaman ajoneuvon pituuden ja painon sekä sen, että E oli lähtenyt Kotimäentien päästä liikkeelle lähes pysähdyksistä, ja vielä sen, että Kotimäentien päästä tapahtumapaikalle oli ollut matkaa vain 100 metriä, hovioikeus katsoi selvitetyn, ettei E:n ajonopeus ollut ollut hänen onnettomuuspaikan kohdalle tullessaan suurempi kuin E:n ilmoittamat 20 km/h. E:n mukaan hän oli noin 20–30 metriä ennen kohtaamista siirtynyt ajamaan vastaantulevien kaistalle. E:n esittämissä valokuvissa kysymyksessä oleva linja-auto oli ollut pysäköitynä Kotimäentielle siihen kohtaan, jossa E oli kertomansa mukaan ollut kohdatessaan ratsukon. Linja-auto oli valokuvissa tulosuuntaansa nähden vastaantulevien kaistalla aivan tien reunassa siten, että tien reunassa kasvavien puiden oksat osuivat siihen. Ö:n ja K:n mukaan linja-auto oli ohittanut heidät erittäin läheltä. Toisaalta K on kertonut, että linja-auto oli ajanut keskellä tietä. Tie oli ollut 6,3 metriä leveä. Hovioikeus ei pitänyt uskottavana, että E olisi ajanut linja-auton ajosuunnasta katsottuna aivan tien vasemmassa reunassa ottaen huomioon tien leveys ja tien vasemmassa reunassa kasvava kasvillisuus. Hovioikeus katsoi sen sijaan edellä todetun sekä E:n, Ö:n ja K:n kertomusten perusteella näytetyksi, että E oli ajanut lähes kokonaan vastaantulevien puolella tietä, mutta auton oli täytynyt osin ylittää tien keskikohta ohittaessaan ratsukon ja K:n. Ö:n ja K:n kertomusten perusteella oli näytetty, että K ei ollut taluttanut hevosta, vaan se oli ollut täysin Ö:n hallinnassa, ja ettei kysymyksessä ollut ollut koulutustilanne. Ö ja K olivat seisleet paikallaan tulosuuntaansa nähden tien vasemmassa laidassa aivan ojan vieressä. Kun ratsastajan oli soveltuvin osin noudatettava ajoneuvon kuljettajaa koskevia säännöksiä, Ö oli ratsastanut tilanteessa tieliikennesäännösten vas-

taisesti väärällä puolella tietä. Asiassa oli ratkaistava, oliko E:n ajonopeus 20 km/h ollut tilanteeseen nähden liian suuri ja oliko hevosen pelästyminen ohitustilanteessa ollut E:n näkökulmasta ennakoitavissa. Asiassa oli lisäksi arvioitava, oliko sille annettava merkitystä, että Ö oli ratsastanut väärällä puolella tietä. Liikennerikoksissa on vakiintuneesti korostettu tienkäyttäjien vastavuoroisia odotuksia. Mikäli tilanne ei ole ollut sen tienkäyttäjän ennakoitavissa, jonka menettelyä arvioidaan, tienkäyttäjän ei voida katsoa rikkoneen huolellisuusvelvollisuuttaan eikä hänen menettelynsä ole rangaistavaa, vaikka hänen toiminnastaan olisikin aiheutunut vaaraa tai vahinkoa. Ennakoitavuuteen liittyy lisäksi se, että tieliikenteessä liikennesääntöjen mukaan toimiva saa luottaa siihen, että myös toiset tienkäyttäjät noudattavat liikennesääntöjä ja riittävää huolellisuutta, jollei konkreettisesti tilanteessa muuta ilmene. Tästä seuraa, ettei tienkäyttäjä ole velvollinen pääsääntöisesti ottamaan huomioon toisten tienkäyttäjien liikennesääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä johtuvaa riskiä. Tätä niin sanottua luottamuksensuojaperiaatetta ei kuitenkaan voida soveltaa tietyissä erityistilanteissa kuten lasten, vanhusten, liikuntarajoitteisten ja eläinten kohdalla. Yleinen varovaisuusvelvollisuus toimii ennalta-arvattavuusperiaatteen rajoittajana. E oli havainnut ratsukon ja K:n heti käännettyään Kotimäentielle. E oli siten voinut hyvissä ajoin varautua ohitukseen ja ottaa huomioon, että Ö oli ratsastanut väärällä puolella tietä. Vaikka E:n oli tullut varautua siihen, että hevonen saattoi käyttäytyä tieliikenteessä ennakoimattomasti, hovioikeus otti E:n menettelyä rikosoikeudellisesti arvioidessaan huomioon, että Ö ja K eivät olleet osoittaneet merkeillä E:lle, että linja-auton ja hevosen kohtaamiseen liittyy jotain erityistä riskiä, vaan sen sijaan he olivat pysähtyneet tien laitaan, minkä E oli havainnut. Kun ratsukko ja K olivat pysähtyneet, ei voitu edellyttää, että myös E:n olisi tullut pysäyttää linja-auto. Asiassa oli siten selvitetty, että E oli pyrkinyt edellä mainituissa olosuhteissa ennakoimaan hevosen kohtaamisen siirtymällä ajamaan ajosuunnastaan katsottuna tien oikealta puolelta ainakin pääosin vastaantulevien puolelle, mutta lähelle tien keskikohtaa noin 20–30 metriä ennen ohitusta ja pitämällä ajonopeutensa alhaisena. Hovioikeus katsoi, että kerrotuissa olosuhteissa näyttämättä oli jäänyt, että E olisi ajanut liian suurella tilannepuolella. Ö:n ja K:n kertomusten perusteella hevosen oli näytetty pelästyneen muun ohella linja-autosta tulleita ääniä. K oli kertonut linja-autosta kuuluneesta kovasta suhahduksesta juuri sillä hetkellä, kun se oli ohittanut K:n ja ratsailla olleen Ö:n. E:n uskottavan kertomuksen mukaan kuljettaja ei voi vaikuttaa siihen, milloin ilmajousitukseen liittyvä kompressorin ylivuotoääni kuuluu. E ei siten ollut voinut ennakoita sitä, että kompressorin päästi kovan äänen juuri hevosen kohdalla. Ottaen huomioon, että hevosella oli lähdetty ratsastamaan ajotiellä, ei E ollut myöskään voinut ennakoita sitä, että hevonen pelästyi ajoneuvosta kuuluvia ääniä. Oli myös epäselvää, olisiko suhahdus voinut kuulua siinäkin tapauksessa, että E olisi pysäyttänyt linja-auton. Johtopäätöksenä hovioikeus totesi selvitetyn, että E oli ajolinjansa ja ajonopeutensa vuoksi ottanut riittävällä tavalla huomioon kaikki ennakoitavissa olevat tilanteet liittyen hevosen sekä Ö:n ja K:n käyttäytymiseen ja toiminut huolellisesti. Kysymys ei siten ollut ollut E:n varomattomasta tai huolimattomasta liikennekäyttäytymisestä, vaan pikemminkin kaikille yllätyksenä tapahtuneesta onnettomuudesta. Syyte liikenneturvallisuuden vaarantamisesta hylättiin.

Tolvanen on pitänyt kapean tien kohtaamistilanteissa noudatettua vaatimustasoa rikosoikeudellisen vastuun kannalta äärimmilleen vietyinä. Tolvasen mukaan tiet on tehty liikennöimistä varten ja jotain merkitystä pitäisi antaa myös sille näkökohdalle, onko järkevä tiellä liikkuminen ylipäätään mahdollista, jos tienkäyttäjä pannaan vas-

tuuseen kaikesta vahinkoriskistä.⁸⁵ Olen ollut ratkaisemassa useita kapean tien kolarijuttuja. Niiden perusteella en olisi vielä valmis allekirjoittamaan sanottua Tolvasen kannanottoa.

6. Tienkäyttäjän kunto, ominaisuudet ja erityistietämys

Tieliikennelain 30 §:n 1 momentin mukaan ajoneuvon kuljettajan on kohdatessaan tai ohittaessaan jalankulkijan, polkupyöräilijän tai mopoilijan annettava tälle ajoneuvon koko ja nopeus huomioon ottaen turvallinen tila tiellä. Pykälän 2 momentin mukaan kuljettajan on erityisesti varottava lähestyessään pysäytettyä koululaiskuljetusautoa, linja-autoa tai raitiovaunua sekä lapsia, vanhuksia, vammaisia tai muita, joilla on ilmeisiä vaikeuksia selviytyä turvallisesti liikenteessä.

Jalankulkijoita on toisinaan syytä varoa, vaikkei heitä tai joukkokuljetusvälineitä olisikaan näkyvissä.⁸⁶ Näin esimerkiksi lähestyttäessä paikkoja, kuten epävirallisia tienylityspaikkoja ja linja-autopysäkkejä, joissa jalankulkijoita usein liikkuu. Pahimmillaan huonosti suunniteltu pysäkkikatos voi muodostaa haitallisen näköesteen, jonka takaa jalankulkija voi lähteä ylittämään tietä.

Tieliikennelain 63 §:n 1 momentin mukaan ajoneuvoa ei saa kuljettaa se, jolta sairauden, vian, vamman tai väsymyksen vuoksi taikka muusta vastaavasta syystä puuttuvat siihen tarvittavat edellytykset.

Vaikka edellytykset ajoneuvon kuljettamiseen eivät täysin puuttuisikaan, vaihtelevat kuljettajien kyvyt suoriutua liikenteessä. Liikenteessä on mukana epävarmoja kuljettajia ja sellaisia, joiden havaintokyky on heikentynyt.⁸⁷

Tolvasen mukaan ajoneuvon kuljettaminen sairaana tai väsyneenä voidaan lukea kuljettajan syyksi vain, jos kuljettajalla on ollut kyky tai tilaisuus havaita olevansa liikenteeseen sopimattomassa kunnossa.⁸⁸

Tolvasen mukaan tienkäyttäjät odottavat toisten tienkäyttäjien käyttäytyvän liikennesääntöjen mukaisesti ja lähtevät siitä, että toiset ajoneuvon kuljettajat ovat tavanomaisella ajoneuvon käsittelytaidolla varustettuja.⁸⁹ Tienkäyttäjän erityistietämys olosuhteista ja liikennejärjestelyistä on kuitenkin otettava huomioon.⁹⁰

⁸⁵ Ks. Tolvanen 1996 s. 156.

⁸⁶ Ks. Waltré 5.10.2015.

⁸⁷ Ks. Tolvanen 2016 s. 132.

⁸⁸ Ks. Tolvanen 1996 s. 235, RH 1994:78 ja RH 2002:13.

⁸⁹ Tolvasen mukaan ralliautoilijankaan ei odoteta käsittelevän autoaan poikkeuksellisen hyvin, ks. Tolvanen 1996 s. 220.

⁹⁰ KKO 28.10.1964: Kaupungin alueella oli laissa säädettyssä järjestyksessä vahvistettu nopeusrajoitusseksi 50 km/h. Auton kuljettaja oli vanhana kaupungin asukkaana tietoinen nopeusrajoituksesta. Tapauksen aikana hän oli kuitenkin saapunut kaupunkialueelle käyttämällä sellaista tietä, jolle ei ollut asetettu em. rajoituksesta kertovia liikennemerkkejä. Kuljettaja kuljetti autoa 70 kilometrin tuntinopeudella. KKO katsoi, että vaikka liikennemerkki puuttuikin, kuljettajan tuntiessa rajoituksen hänet voitiin määrätä rangaistukseen, ks. Tolvanen 1996 s. 220–221.

Ammattikuljettajilta on oikeuskäytännössä toisinaan edellytetty jossain määrin asiantuntevampaa reagointia kuin muilta kuljettajilta.⁹¹

Seuraavissa tapauksissa ajoneuvon kuljettaja tuomittiin rangaistukseen.

KKO 1989:88

Autonkuljettaja oli hyvissä ajoin huomannut tien reunassa seisseen 10-vuotiaan lapsen, joka odotti vastakkaisesta suunnasta saapuvan auton ohimenoa, ja tällöin todennut, ettei lapsi huomannut hänen kuljettamansa auton lähestymistä. Kun lapsi lähti ylittämään tietä, auton kuljettaja ei jarrutuksesta huolimatta saanut liukkaalla kelillä autoaan pysähtymään, vaan törmäsi lapseen. Koska auton kuljettaja oli laiminlyönyt vähentää nopeuttaan niin, että hän olisi voinut päälleajon estämiseksi pysäyttää autonsa tai herättää lapsen huomion esimerkiksi äänimerkin antamalla, hänen katsottiin laiminlyöneen tieliikennelain 30 §:n 2 momentissa kuljettajalle asetetun velvollisuuden noudattaa erityistä varovaisuutta lähestyessään lapsia.

Vaasan HO 25.11.1969

Käyttäessään 60–70 kilometrin tuntinopeutta auton kuljettaja oli havainnut noin 100 metrin päässä 79-vuotiaan jalankulkijan, joka oli tulossa sivutieltä auton kuljettajan käyttämälle maantielle. Auton kuljettaja oli ajanut edelleen samalla nopeudella, jolloin jalankulkija oli kävellyt suoraan auton eteen. Kuljettaja oli yrittänyt väistää ohjaamalla autonsa vastaantulevien kaistalle, mutta auto oli törmännyt kuitenkin jalankulkijaan, joka oli saanut surmansa. Jalankulkijan toiminta katsottiin auton kuljettajalle ennalta-arvattavaksi, ja hänet tuomittiin yksin teoin tehdyistä varomattomuudesta liikenteessä ja kuolemantuottamuksesta.⁹²

Seuraavissa tapauksissa syyte hylättiin.

KKO 1986 II 113

Alle 12-vuotias lapsi ajoi ajoradan ylittääkseen polkupyörällä suojatielle, joka ei ollut yhdistetyn pyörätien ja jalkakäytävän jatke. Suojatiellä auto törmäsi pyörään. Auton kuljettajan ei tarvinnut varautua siihen, että pyöräilijä tieliikennesääntöjen vastaisesti ajaisi polkupyörällä suojatielle, eikä hänellä vallinneissa olosuhteissa myöskään ollut mahdollisuutta riittävän ajoissa tehdä havaintoja pyöräilijän kulkemisesta ja siitä, että tämä oli lapsi, sekä varautua siihenkin, että pyöräilijä kaikesta huolimatta jatkoi ajoaan suoraan suojatielle. Syyte liikenteen vaarantamisesta hylättiin.

KKO 1989:90

Kahdeksanvuotias lapsi, jolla ei ollut vaatteissaan heijastinta, juoksi kaupungissa pimeän aikaan valaistulle jäiselle kadulle auton kulkusuuntaan nähden vasemmalta risteyksessä, missä ei ollut suojatietä. Lapsi joutui tällöin auton töytäisemäksi, koskei auton kuljettaja, joka käytti ajon aikana lähivaloja, saanut autoa pysäytetyksi riittävän ajoissa. Katsottiin, ettei auton kuljettaja vallinneissa olosuhteissa ollut havainnut lasta ennen liikennevahinkoa. Kuljettajan ei myöskään ollut näytetty laiminlyöneen sovittua

⁹¹ Ks. Rovaniemen HO 30.12.1994 tuomio nro 1777, R 94/10 ja Vaasan HO 13.3.1997 tuomio nro 377, R 96/508.

⁹² Ks. Tolvanen 1996 s. 184.

ajonopeutensa sellaiseksi kuin liikenneturvallisuus tieliikennelain 23 §:n 1 momentin mukaan oli edellyttänyt. Tilanne oli ollut hänelle ennalta arvaamaton ja syyte liikenteen vaarantamisesta hylättiin.⁹³

Turun HO 25.2.1988 nro 224

Jalankulkija oli kävellyt pimeällä, valaisemattomalla tiellä oikealla puolella keskeellä ajokaistaa 1,93 promillen juopumustilassa, ilman heijastinta. Takaa tullut kevyt moottoripyörä oli törmännyt jalankulkijaan, joka oli menehtynyt. Syyte liikenteen vaarantamisesta ja kuolemantuottamuksesta hylättiin, koska tilanne ei ollut kevyen moottoripyörän kuljettajalle ennalta arvattavissa.⁹⁴

7. Ajoneuvon kunto

Ajoneuvolain 9 §:n 1 momentin mukaan ajoneuvon omistaja tai hänen sijastaan rekisteriin ilmoitettu haltija sekä ajoneuvon kuljettaja ovat vastuussa siitä, että liikenteeseen käytettävä ajoneuvo on liikennekelpoinen ja, jos sitä edellytetään, rekisteröity ja asianmukaisesti katsastettu. Saman pykälän 2 momentin mukaan jos ajoneuvoa kuljettaa sen omistajan tai haltijan työntekijä, työnantajan on huolehdittava siitä, että ajoneuvo on liikennekelpoinen, kun se luovutetaan työntekijän kuljetettavaksi, ja että ajoneuvo tarkastetaan ja huolletaan riittävän usein sen pitämiseksi liikennekelpoisessa kunnossa. Kuljettajan on viipymättä ilmoitettava työnantajalle ajoneuvon kunnossa havaitsemistaan puutteista, joita hän ei voi itse korjata.

Ajoneuvolain 5 §:n mukaan jos ajoneuvon rakenteessa tai varusteissa havaitaan puutteellisuus tai vika, ajoneuvoa ei saa käyttää liikenteessä ennen kuin puutteellisuus ja vika on korjattu. Tämä kielto ei kuitenkaan koske matkalla todettua, olosuhteet huomioon ottaen vähäiseksi katsottavaa puutteellisuutta tai vikaa, joka todennäköisesti on syntynyt matkan kestäessä ja joka ei ole ollut kuljettajan välittömästi havaittavissa ja korjattavissa tai jonka korjausta ei voida ilman huomattavaa hankaluutta matkalla suorittaa.

Tolvasen mukaan ajoneuvon teknisen vian on oltava normaaleilla huolto- ja tarkastustoimilla havaittavissa. Jos vika olisi ollut normaalein, yleisesti käytössä olevin toimin havaittavissa, viasta johtuva liikenneturvallisuuden vaarantuminen voi tulla myös liikenteen vaarantamisena rangaistavaksi.⁹⁵

⁹³ Ks. myös KKO 1987:3, jossa A:n kuljettama auto törmäsi pysäkillä pysähtyneen linja-auton edestä maantielle juosseeseen lapseen seurauksin, että lapsi kuoli. Koska A oli linja-autoa lähestyessään laiminlyönyt vähentää nopeutta ja siirtyä mahdollisuuksien mukaan keskitielle päin ja siten erityisesti vaaroa, hänet tuomittiin liikenteen vaarantamisesta. Syyte kuolemantuottamuksesta sitä vastoin hylättiin, koska lapsen tulo tielle linja-auton edestä oli ollut niin yllättävää, että onnettomuus todennäköisesti olisi seurannut varotoimenpiteistä huolimatta.

⁹⁴ Ks. Tolvanen 1996 s. 169.

⁹⁵ Ks. Tolvanen 1996 s. 188–189.

Uuden auton ostaja saa yleensä luottaa siihen, että auto toimii asianmukaisesti.⁹⁶ Myös työntekijä saa yleensä luottaa siihen, että työnantajan luovuttama auto on huollettu asianmukaisesti.⁹⁷ Tähän liittyen voidaan mainita seuraava tapaus.

KKO 1956 II 36

Kaupungin liikennelaitoksen autokorjaamon työnjohtaja, jonka tehtäviin oli kuulunut huolehtia vioittuneiksi ilmoitettujen autojen korjaamisesta, tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tapahtuneista huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja kahdesta kuolemantuottamuksesta sekä vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta, kun hän oli laskenut korjattavaksi toimitetun auton korjaamattomana uudelleen liikenteeseen.

Rinteeseen pysäköivä saa yleensä luottaa siihen, että käsijarru toimii.⁹⁸

Tienkäyttäjät saa yleensä luottaa myös siihen, että toisten tienkäyttäjien ajoneuvot toimivat asianmukaisesti. Tilanne voi olla toinen esimerkiksi, jos autonkuljettaja näkee jo hyvissä ajoin, että lähestyvistä ajoneuvosta irtoaa pyörä.⁹⁹ Samoin edellä kulkevan auton hätävilkkujen käyttö, epävakaa ajo¹⁰⁰ tai moottorin, kytkimen tai jarrujen voimakas savuttaminen voivat ennakoita äkillistä pysähtymistä.

Ajoneuvon vialla täytyy olla myös vaikutusta aiheutuneeseen vahinkoon. Tästä voidaan mainita esimerkkinä seuraava tapaus

Turun HO 25.2.1988 nro 283

Henkilöauton kuljettaja ajoi väistämismorallisuutta osoittavan liikennemerkkin takaa risteykseen, jolloin siihen törmäsi kuorma-auto perävaunuineen. Perävaunun jarrut olivat vialliset. Kuorma-auton kuljettaja tuomittiin vain liikenneriikkomuksesta, koska vioilla ei katsottu olleen syy-yhteyttä kolariin. Henkilöauton kuljettaja sen sijaan tuomittiin liikenteen vaarantamisesta.

⁹⁶ Ks. Kirschbaum 1980 s. 15 ja Nuutila 1996 s. 391–395.

⁹⁷ Ks. Nuutila 1996 s. 391–395.

⁹⁸ Ks. Götan HO 1987:57, Rf s. 189: Rinteeseen pysäköidyn kuorma-auton käsijarrun petettyä auto luisi itseksensä rinnettä alas ja vaurioitti toisia autoja. Syyte kuljettajaa vastaan hylättiin. Kadun viettävyys huomioon ottaen ei katsottu olleen tarpeen ryhtyä poikkeuksellisiin toimiin pysäköitäessä autoa. Auton pysäköinti käsijarrulla katsottiin siis yleensä riittäväksi auton liikellelähden estämiseksi. Auto oli ollut katsastuksessa, eikä käsijarrun kunnossa ollut tuolloin huomauttamista. Tähän nähden auton kuljettajan oli täytynyt voida luottaa jarrun toimivuuteen. Teknisen vian syntymisen ja siitä johtuvan auton liikkeelle lähden ei siten katsottu olleen ennalta-arvattavissa. Vrt. Vaasan HO 28.4.1970: Raskaan ammattimaisessa liikenteessä olleen kuorma-auton kuljettaja oli ajettuaan noin 200 kilometrin matkan pysäyttänyt auton loivahkoon myötämäkeen viedäkseen erään lähetyksen. Palattuun lähetyksestä viemästä hän havaitsi auton olevan noin 100 metrin päässä esteeseen pysähtyneenä. Auto oli liikkuaan vaurioittanut erinäistä omaisuutta. Hovioikeus katsoi tilanteen olleen kuljettajalle ennalta-arvattavissa. Pysäköiminen voi edellyttää muita varotoimia, joiden laiminlyönti puolestaan voi johtaa vastuuseen seurauksista. Kouvolan HO 9.11.1993 nro 1726: Linja-auton pysäköiminen maantien piennaralueelle ilman varoituskolmiota ja lian peittämin heijastimin ei vaaranna liikennettä päiväsaikaan mutta kylläkin pimeän aikana. Ks. Tolvanen 1996 s. 194.

⁹⁹ Tällainen tilanne voi syntyä, jos autoilija laiminlyö renkaanvaihdon jälkeisen pulttien kiristämisen käytettäessä alumiinivanteita.

¹⁰⁰ Tämä voi johtua paitsi kuljettajan ajokunnosta myös esimerkiksi auton eturenkaiden aurasukulman muuttumisesta kesken ajon.

Tolvanen on kommentoinut viimeksi mainitun tapauksen lopputulosta siten, että kuorma-auton viat eivät vaikuttaneet relevantisti vaaran ja vahingon aiheutumiseen. Tolvasen mukaan tapausta olisi arvioitava toisin, jos kuorma-autoilija olisi havainnut tai huolellisesti ajaen voinut havaita henkilöauton kuljettajan laiminlyönnin niin hyvissä ajoin, että kuorma-auto olisi ollut kelvollisin jarruin ennen yhteentörmäystä pysäytettävissä.¹⁰¹

Nykyään monissa autoissa on GPS-laite, josta on monenlaista hyötyä kuljettajalle. Laitteeseen ei saa kuitenkaan luottaa liikaa.¹⁰² Tien varren liikennemerkkejä on seurattava entiseen tapaan.¹⁰³

8. Tien ja liikenteen ohjauslaitteiden kunto sekä muut olosuhteet

Tienkäyttäjää saa yleensä luottaa siihen, että tie ja liikenteen ohjauslaitteet ovat kunnossa.¹⁰⁴ Tienkäyttäjällä on oikeus luottaa esimerkiksi siihen, että tiessä ei ole suuria kuoppia ja että liikennevalot toimivat siten kuin hänellä on perusteltua aihetta olettaa niiden toimivan.¹⁰⁵

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tienpitäjä on velvollinen korvaamaan tien kunnossapidossa olevasta puutteesta aiheutuneen vahingon, ellei ole selvitetty, ettei vahinko ole aiheutunut tienpitäjän laiminlyönnistä.¹⁰⁶

Kieltoerehdystä koskevan rikoslain 4 luvun 2 §:n mukaan jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, hän on rangaistusvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana seuraavien seikkojen vuoksi: 1) lain puutteellinen tai virheellinen julkistaminen; 2) lain sisällön erityinen vaikeaselkoisuus; 3) viranomaisen virheellinen neuvo; tai 4) muu näihin rinnastettava seikka.

Hallituksen esityksen mukaan liikenteessä kulkevan on voitava luottaa asetettuihin merkkeihin. Jos joku noudattaa väärään tai virheelliseen paikkaan sijoitettuja tai myöhemmin siirrettyjä merkkejä ja syyllistyy näin liikennesääntöjen rikkomiseen, voi hänen erehdystään pitää laissa tarkoitettulla tavalla ilmeisen anteeksiannettavana.¹⁰⁷

Jos tienpitäjä on laiminlyönyt liikennemerkkeistä huolehtimisen, se voi joutua korvaamaan vahingot.¹⁰⁸ Liikennejärjestelyistä huolehtimisessa ei voida kuitenkaan vaatia

¹⁰¹ Ks. Tolvanen 1996 s. 151.

¹⁰² Ks. Johansson 10.1.2012, Rabe 23.4.2012 ja Landberg 17.2.2015.

¹⁰³ Vrt. Lindstedt 17.6.2016.

¹⁰⁴ Ks. Kirschbaum 1980 s. 15, NJA 1990 s. 569 ja Hahto 2007 s. 15.

¹⁰⁵ Ks. Kirschbaum 1980 s. 15 ja Tolvanen 1996 s. 182.

¹⁰⁶ Ks. KKO 1979 II 81, KKO 1984 II 221, KKO 1991:138, KKO 1992:41, KKO 1992:95, KKO 1996:71, KKO 1998:146, KKO 1998:147 ja Rikkilä 2013 s. 6–11.

¹⁰⁷ Ks. HE 44/2002 vp s. 106.

¹⁰⁸ Ks. KKO 1974 II 37: Kun auton suistumisen tieltä niin sanotussa T-risteyksessä oli katsottava johtuneen siitä, ettei TVH tien kunnossapitäjänä ollut asettanut tielle riittäviä liikenteen ohjaamiseksi ja turvaamiseksi tarpeellisia liikennemerkkejä, TVH veloitettiin korvaamaan auton suistumisesta aiheutuneet vahingot.

kohtuuttomia. Seuraavassa tapauksessa puutteellisuudet eivät johtaneet korvausvastuuseen.

Helsingin HO 3.5.2017 tuomio nro 543, S 16/356

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tienpitäjä on velvollinen korvaamaan tien kunnossapidon puutteellisuudesta aiheutuneen vahingon, ellei ole selvitetty, ettei vahinko ole johtunut tienpitäjän laiminlyönnistä. Mikäli vahinko oli ennalta-arvaamaton tai sellainen, ettei sitä kohtuullisin toimin olisi voinut torjua, tienpitäjä voi vapautua vastuusta. Yhtiön olisi tullut poistaa tieliikenneasetuksen 35 §:n mukaiset reunaviivat liikennejärjestelysuunnitelman edellyttämin tavoin. Valkoisten reunaviivojen poistaminen oli ollut yhtiön vastuulla. Työmaalle asetetut liikenneopasteet sekä tien riittävä leveys huomioon ottaen hovioikeus katsoi, että erehtymisen vaaraa oikeasta ajoreitistä ei kuitenkaan ollut ollut, vaikka valkoista reunaviivaa ei ollut poistettu. Nopeusrajoitus työmaalla oli ollut 30 kilometriä tunnissa ja A:n kuljettaman kuorma-auton ajonopeus työmaalla oli ollut noin 50 kilometriä tunnissa laskien noin 30 kilometriin tunnissa ennen törmäystä murskekasaan. Onnettomuuden jälkeen liikenteenjakaja ja osa lamelleista oli löydetty muualta kuin missä niiden liikennejärjestelysuunnitelman mukaan olisi pitänyt olla siitä huolimatta, että työmaan liikennejärjestelyjen asianmukaisuus oli viimeksi tarkastettu onnettomuutta edeltäneenä iltana. Kysymyksessä oli ollut vilkasliikenteisen maantien työmaa-alue teollisuusalueen lähetyvillä. Muita liikenneonnettomuuksia tai minkäänlaista ilkivaltaa ei asiassa kuultujen todistajien mukaan ollut ilmoitettu tapahtuneen ennen nyt kysymyksessä olevaa tapahtumaa. Yhtiön ei ollut näytetty tulleen tietoiseksi liikenneopasteiden väärästä sijainnista ennen onnettomuutta. Näissä olosuhteissa hovioikeus katsoi, että ajoväylää osoittaneiden liikenneopasteiden siirtyminen pois paikoiltaan ennen vahinkotapahtumaa oli ollut sillä tavalla ennalta arvaamattomaa, että yhtiö ei ollut voinut ottaa sitä omassa toiminnassaan huomioon. Ajoneuvoa tiellä kuljettavalta edellytetään, että hän sovittaa ajoneuvonsa nopeuden muun muassa tien kunnan ja kelin mukaan sekä noudattaa olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi. A:n oli näytetty kuljettaneen kuorma-autoaan juuri ennen onnettomuutta enimmillään noin 50 kilometriä tunnissa, vaikka nopeusrajoitus oli ollut enintään 30 kilometriä tunnissa. A:n menettely oli siten osaltaan vaikuttanut siihen, että vahinko oli syntynyt. Ottaen huomioon mainittu ylinopeus sekä ennalta arvaamattomana pidettävä liikenneopasteiden siirtyminen pois paikoiltaan, hovioikeus päätyi siihen, että kuorma-autolle aiheutunut vahinko ei ollut johtunut yhtiön vastuulla olleesta laiminlyönnistä.

Seuraavassa tapauksessa liikennevalojen virheellinen toiminta johti syytteen hylkäämiseen.

Turun HO 30.11.1993 nro 3707

Liikennevalot olivat näyttäneet vasemmalle kääntyvälle nuolenmuotoisella opastimella vihreää valoa ja samanaikaisesti myös suoraan eli kääntyvää vastaan ajaville vihreää valoa. Tällainen järjestely oli vastoin liikenneministeriön ohjetta ja auton kuljettajalla katsottiin tähän nähden olleen oikeus luottaa, ettei vastaantulevalle palanut vihreää valoa. Liikennevalojen säännösten vastainen toiminta ei ollut ollut ennalta-arvattavissa.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Ks. Tolvanen 1996 s. 182. Ks. myös KHO 2016:203: A oli pysäköinyt ajoneuvonsa, jossa oli vammaisen pysäköintilupa, Helsinki-Vantaan lentoaseman terminaalin edustalle paikkaan, jossa pysäköinti

9. Muita tapauksia

Seuraavissa tapauksissa jalankulkijan poikkeava toiminta ei ollut ennalta arvattavissa.

KKO 1964 II 119

Henkilö oli juopuneena maannut talvella pimeän aikana maantiellä sekä henkilöauton pyörän kuljettua hänen ylitseen kuollut saamiinsa vammoihin. Koska autonkuljettaja paikalla olevan tien kaarteeseen ja tien kaarteessa vastaan tulleen auton vuoksi käyttämien lähivalojen valaisemalla tiellä ei ollut voinut havaita sillä maannutta niin ajoissa, että hän, jonka ei ollut näytetty sanottuun kaarteeseen saapuessaan käyttäneen olosuhteisiin katsoen liian suurta nopeutta, olisi voinut välttää vahingon eikä yliajo näin ollen ollut autonkuljettajan ennalta varottavissa, syyte autonkuljettajaa vastaan kuolemantuottamuksesta ja varomattomuudesta liikenteessä hylättiin.

KKO 1984 II 132

Ihmisen makaamisesta maantiellä sellaisessa paikassa, jossa näkyvyys oli rajoitettu, aiheutunut tilanne ei ollut paikkaa lähestyneen auton kuljettajan ennalta arvattavissa.

Seuraavassa tapauksessa hälytysajoneuvon toiminta ei ollut ennalta arvattavissa.

KKO 1958 II 94

Tulipalopaikalle kiirehtivä paloauto, jonka äänimerkkejä katujen risteyksessä merkki- valojen vaihduttua liikkeelle lähteneiden kahden auton kuljettajat eivät olleet kuulleet ja jota he eivät liikkeelle lähteneen raitiovaunun estäessä näkyvyyden olleet nähneet, oli törmännyt toiseen autoon ja tämä puolestaan paiskautunut törmäyksen johdosta toista autoa vasten. Yhteenajon katsottiin tapahtuneen pikemmin tapaturmasta kuin kenenkään tuottamuksesta. (Ään.)

Seuraavissa tapauksissa tilanne oli ajoneuvon kuljettajan kannalta ennalta-arvattavissa.

KKO 1994:69

Jalankulkija oli jalankulkijaopastimen näyttäessä vihreää valoa astunut jalkakäytävältä sen rinnalla olleelle pyörätielle, jolloin pyöräilijä oli törmännyt häneen. Koska jalankulkijan astuminen pyörätielle oli pyöräilijän ennalta-arvattavissa, pyöräilijä tuomittiin rangaistukseen liikenteen vaarantamisesta.

Rovaniemen HO 17.6.1986 nro 389/86

Potkukelkkailija oli ylittänyt maantietä mäenharjanteen takana sateisessa säässä, jolloin takaa tullut henkilöauto oli törmännyt häneen. Auton nopeus oli ollut enintään 40–50 km/h taajama-alueella. Henkilöauton kuljettaja ei ollut käyttänyt olosuhteet huomioon ottaen riittävän alhaista nopeutta ja oli siten syyllistynyt liikenteen vaarantamiseen.

oli liikennemerkillä kielletty. Lentoasema-alue oli yksityisaluetta, jossa vammaisen pysäköintiluvalla ei voinut, toisin kuin yleisillä alueilla, pysäköidä tällaisen pysäköintikiellon vastaisesti. Lentokenttä-alueen yksityisalueluonnetta ei kuitenkaan voinut päätellä alueen teiden tai niiden varrella olevien liikennemerkkien perusteella. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että A oli voinut perustellusti erehtyä alueen luonteesta. Hänelle oli voinut syntyä oikeutettu odotus sen suhteen, että kysymyksessä olisi yleinen alue ja että ajoneuvon pysäköiminen vammaisen pysäköintilupa perustuen olisi ollut sallittu. Hänelle määrätty pysäköintivirhemaksu oli poistettava. (Ään.)

Tolvanen pitää Rovaniemen hovioikeuden viimeksi mainittua kantaa varsin ankaran.¹¹⁰ Olen samaa mieltä.

10. Uudentyyppiset ajoneuvot

Tieliikenteeseen on tullut ja tulossa uudenlaisia ajoneuvoja eli sähkömoottorilla varustettuja kevyitä henkilökuljettimia¹¹¹, tasapainomoottoripyöriä ja robottiautoja.¹¹²

Suurinta mullistusta edustavat robottiautot.¹¹³ Nykyinen laki ei estä niiden käyttöönottoa.¹¹⁴ Tieliikennelaisissa ei ole ajoneuvon kuljettajaa koskevaa määritelmiä. Lain säännöksistä ilmenee kuitenkin välillisesti, että kuljettaja on ihminen.¹¹⁵

Sen sijaan EU:n tasolla tarvittaneen säädösmuutoksia.¹¹⁶ Voimassa olevan Euroopan talouskomission (UN/ECE) säännön nro 79 kohdan 5.1.6.1. mukaan automaattisesti ohjatun ohjaustoiminteen on kytkeydyttävä pois, jos ajoneuvon nopeus ylittää 10 km/h:n vakiorajoituksen yli 20 prosentilla tai jos järjestelmä ei enää ota vastaan arvioitavia signaaleja. Tällainen nopeusrajoitus estää sujuvan liikennöinnin automaattiohjauskella.

Ensimmäinen robottiauto Suomessa aloitti liikennöinnin Vantaan asuntomessuilla kesällä 2015.¹¹⁷ Trafi on tähän mennessä antanut neljä lupaa robottiautojen testaamiseksi Suomessa. Tunnetuin merkki eli Tesla ei lupaa tarvitse, koska sen autopilotin

¹¹⁰ Ks. Tolvanen 1996 s. 171.

¹¹¹ Ajoneuvolain 19 a §:n 1 momentin mukaan kevyellä sähköajoneuvolla tarkoitetaan sellaista muuta sähkömoottorilla varustettua ajoneuvoa kuin 19 §:n 1 momentissa tarkoitettua sähköavusteista polkupyörää tai 11 §:ssä tarkoitettua L-luokan ajoneuvoa, jonka moottorin suurin nimellisteho on enintään 1 kilowattia ja rakenteellinen nopeus enintään 25 kilometriä tunnissa. Kevyeen sähköajoneuvon sovelletaan moottorittoman ajoneuvon vaatimuksia. Tieliikennelain 2 §:n 11 kohdan mukaan jalankulkijalla tarkoitetaan tieliikennelainsäädännössä jalan, suksilla, rullasuksilla, luistimilla tai vastaavilla välineillä liikkuvaa ja potkukelkan, lastenvaunujen, leikkiajoneuvon, pyörätuolin, jalankulkua avustavan tai korvaavan liikkumisvälineen tai vastaavan laitteen kuljettajaa sekä polkupyörän tai mopon taluttajaa.

¹¹² Vuonna 2011 saatiin ensimmäinen uudentyyppistä henkilökuljetinta koskeva prejudikaatti, kun korkein oikeus joutui ottamaan kantaa Segway-henkilökuljettimeen. Kyseessä oli kaksipyöräinen yhden ihmisen seisoen käytettävä kuljetin, jota ohjattiin nojaamalla eteenpäin ja taaksepäin sekä ohjaustankoa kääntämällä. Tämä malli oli varustettu kahdella 1,5 kW:n sähkömoottorilla ja sen huippunopeus oli 20 km/h, ks. KKO 2011:28: A oli kuljettanut yleisellä tiellä sähkömoottoreilla varustettua yhden ihmisen seisoen käytettävää henkilökuljetinta nautittuaan alkoholia niin, että hänen verensä alkoholipitoisuus oli ajon aikana ollut vähintään 2,02 promillea. Kyseisen henkilökuljettimen katsottiin olevan rikoslain 23 luvun 12 §:n 3 kohdassa tarkoitettu moottorikäyttöinen ajoneuvo. A:n katsottiin syyllistyneen törkeään rattijuopumukseen. Robottitekniikka on tulossa myös pääasiassa ja yksinomaan yleiseltä liikenteeltä eristetyillä alueella käytettäviin ajoneuvoihin kuten traktoreihin.

¹¹³ Ks. Mustonen 2017 s. 1.

¹¹⁴ Ks. Sippola 23.9.2017 s. D 15.

¹¹⁵ Ks. luonnos hallituksen esitykseksi s. 141.

¹¹⁶ Ks. Lutz 2016.

¹¹⁷ Ks. Luotola 13.5.2015.

nykyversio pysyy päällä vain rajoitetun ajan, jonka jälkeen kuljettajan on tartuttava rattiin.¹¹⁸

Uudentyyppisten ajoneuvojen turvallisuus nousi esille, kun Segway-henkilökuljettimia myyvän yhtiön omistaja kuoli Segwaylla ajaessaan.¹¹⁹ Uuden tekniikan arvostelu lisääntyi, kun amerikkalaismies kuoli käyttäessään Tesla-autonsa automaattiohjausta.¹²⁰ Robottiautojen osalta voidaankin hyvällä syyllä kysyä, mitä ajoneuvon laitteistoon on ohjelmoitu ja kenellä on vastuu epätoivotuista seurauksista.¹²¹ Onko oikein, jos robottiauton ohjelma yllättävän kolarin uhatessa ohjaa auton törmäämään esimerkiksi kaatuneen rekka-auton asemesta pienemmän massan omaavaan jalankulkijaan?¹²² Myös hakkerointi on merkittävä uhka robottiautojen käyttöönnotolle.¹²³

Yhdysvaltain liikenneturvallisuudesta vastaava viranomainen, The National Highway Traffic Safety Administration, tutki mainitun automaattiohjauksessa olleen Tesla-auton kolarin ja tuli siihen lopputulokseen, että kolarin syynä oli kuljettajan inhimillinen virhe, vaikka kuljettaja ei ollut ohjannut autoa.¹²⁴ Ratkaisua ei voi pitää oikeana.¹²⁵

Nyttemmin on ilmennyt, että Teslan automaattiohjaukseen luottaneen amerikkalaismiehen tapausta edelsi vastaava tapaus Kiinassa.¹²⁶ Myös vähemmän vakavia tapauksia on samalle merkille sattunut.¹²⁷ Saksan liikenneministeri Alexander Dobrindt onkin pyytänyt Teslaa lopettamaan Autopilotin mainostamisen autopilotina, koska nimike harhaanjohtaa ihmisiä.¹²⁸

Robottiautojen ongelmia ryhdytään käsittelemään amerikkalaisessa tuomioistuimessa lähitulevaisuudessa. Tesla-yhtiö on haastettu oikeuteen Kaliforniassa. Ryhmäkanne on jätetty 47 000:n Model S ja Model X -auton omistajan puolesta.¹²⁹ Tesla ei ole kuitenkaan ainoa automerkki, jonka automaattiohjaus on aiheuttanut ongelmia.¹³⁰

Suomessakin markkinoidaan jo autoja, joiden ratissa voisi katsella televisiota.¹³¹ Voiko kuljettaja luottaa tällaisiin puheisiin? Voimassa oleva laki lähtee siitä, että kuljettaja vastaa pieleen menneen automaattiajon seurauksista. Vaikeampi kysymys on,

¹¹⁸ Ks. Sippola 1.7.2017 s. 43.

¹¹⁹ Ks. Lyall – Werdigier 27.9.2010.

¹²⁰ Ks. Vlasic – Boudette 30.6.2016.

¹²¹ Ks. Koho 22.8.2016 ja Sippola 12.11.2016 s. D 12 – D 13. Audi on ilmoittanut ottavansa täyden vastuun vahingoista, jos auton robottijärjestelmä pettää, ks. Sippola 23.9.2017 s. D 15.

¹²² Ks. Mustonen 2017 s. 35.

¹²³ Ks. Garfinkel 2017. Toisaalta hakkerointimahdollisuus avaa poliisille teknisen mahdollisuuden lopettaa rikoksesta epäillyn autolla ajon.

¹²⁴ Ks. The National Highway Traffic Safety Administration 19.1.2017 ODI Resume PE 16-007.

¹²⁵ Ks. Hänninen 11.8.2016, Stilgoe 21.1.2017 ja Mustonen 2017 s. 39.

¹²⁶ Ks. Skantze 19.9.2016.

¹²⁷ Ks. Jacquemien 31.5.2016, Bauer 30.9.2016, Morris 4.3.2017 ja Wimmelbücker 28.3.2017.

¹²⁸ Ks. Lange 18.10.2016. Tesla autopilotin puutteena on pidetty sitä, että siinä ei ole lidaria eli laser-skanneria, ks. Sippola 5.8.2017 s. D 15.

¹²⁹ Ks. Kainulainen 21.4.2017.

¹³⁰ Ks. Liptak, Andrew 25.3.2017.

¹³¹ Ks. Sippola 23.9.2017 s. D 15.

onko joku muukin taho rikosoikeudellisessa vastuussa tällaisesta kolarista. Voidaanko auton myyjä tai valmistajan edustaja tuomita kolarin takia kuljettajan ohella rangaistukseen?

Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on jo vanhastaan katsottu, että uuden esineen ostaja voi normaalitapauksessa luottaa siihen, että esine on turvallinen ja toimintakunnossa.¹³² Automaattiajosta liikoja luvannut auton myyjä voitaisiin siten tuomita kolarin seurauksena esimerkiksi vammantuottamuksesta. Oikeuskäytännön osalta tukea voidaan hakea auton korjaajan rikosoikeudellisesta vastuusta.¹³³ Lisäksi kuluttajaturvallisuuslain 5 §:n mukaan toiminnanharjoittajan on olosuhteiden vaatiman huolellisuuden ja ammattitaidon edellyttämällä tavalla varmistauduttava siitä, että kulutustavarasta tai kuluttajapalvelusta ei aiheudu vaaraa kenenkään terveydelle tai omaisuudelle. Toiminnanharjoittajalla on oltava riittävät ja oikeat tiedot kulutustavarasta ja kuluttajapalvelusta, ja hänen on arvioitava niihin liittyvät riskit.¹³⁴ Rikoslain 44 luvun 1 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan joka tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta kuluttajaturvallisuuslain tai sen nojalla annetun säännöksen tai yleisen tai yksittäistapausta koskevan määräyksen vastaisesti valmistaa, käsittelee, tuo tai tahallaan yrittää tuoda maahan, pitää hallussaan, varastoi, kuljettaa, pitää myynnissä, välittää tai luovuttaa tavaraa tai ainetta, valmistetta tai esinettä siten, että teko on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen hengelle tai terveydelle, on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, terveysrikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Vastuun kohdentaminen ajoneuvon valmistajan ja myyjän organisaatioiden sisällä voi olla samalla tavalla pulmallista kuin yleensäkin.¹³⁵

Ongelmista kuitenkin päästään, mikäli autotekniikka kehittyy nopeasti markkinoitipuheita vastaavaksi. Mikäli taas automaattiajon ongelmat jatkuvat, tarkentava rikosoikeudellinen sääntelykin voi olla tarpeen.¹³⁶

¹³² Ks. Nuutila 1996 s. 396, Frände 2012 s. 97.

¹³³ Ks. KKO 1956 II 36: Kaupungin liikennelaitoksen autokorjaamon työnjohtaja, jonka tehtäviin oli kuulunut huolehtia voittuneiksi ilmoitettujen autojen korjaamisesta, tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tapahtuneista huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja kahdesta kuolemantuottamuksesta sekä vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta, kun hän oli laskenut korjattavaksi toimitetun auton korjaamattomana uudelleen liikenteeseen.

¹³⁴ Kuluttajaturvallisuuslain 8 §:n 1 momentin mukaan jos toiminnanharjoittaja saa tietoonsa tai hänen tulisi ammattitaitonsa perusteella hallussaan olevien tietojen perusteella pystyä päättämään, että kulutustavarasta tai kuluttajapalvelusta aiheutuu vaaraa jonkun terveydelle tai omaisuudelle, hänen on ilmoitettava tästä välittömästi Turvallisuus- ja kemikaalivirastolle. Toiminnanharjoittajan on samalla ilmoitettava, mihin vaaran poistamiseksi tarvittaviin toimenpiteisiin hän on jo ryhtynyt vaaran takia.

¹³⁵ Ks. Nuutila 1996 s. 398.

¹³⁶ Sen sijaan pelkän vahingonkorvausvastuun osalta nykyistä sääntelyä voitaneen pitää riittävänä.

11. Lopuksi

Ajoneuvotekniikan kehittymisestä huolimatta perustilanne on sama kuin yli 100 vuotta sitten autoliikennettä aloitettaessa. Ihmisen fyysiset ominaisuudet soveltuvat edelleen paremmin kävelynopeuksiin kuin nykyliikenteeseen.¹³⁷ Uuden tekniikan käyttöönotossa tulisi sen takia edetä varoen. Esimerkiksi autojen kosketusnäyttöjen on todettu vievän kuljettajan huomion pois liikenteestä.¹³⁸ Muukin kuin autotekniikka vaikuttaa ajamiseen. Lainvastainen mobiililaitteiden käyttö ajon aikana on hyvin yleistä.¹³⁹ Jo sen perusteella voi sanoa, että autolla ajaminen on Suomessa nykyään keskimäärin huonompaa kuin parikymmentä vuotta sitten.¹⁴⁰ Muitakin tekijöitä on tuotu esiin selittämään huonoa ajamista.¹⁴¹

Voidaan myös kysyä, kuvaako luottamusperiaate riittävän hyvin tienkäyttäjälle asetettavan huolellisuusvelvollisuuden luonnetta vai pitäisikö puhua vain ennalta-arvattavuudesta. Toisaalta koska liika luottaminen on pahasta ja koska kyse ei myöskään ole arvaamisesta, olisi ehkä parempi puhua pelkästään ennakoitavuudesta.¹⁴²

Uuteen tieliikennelakiin on tulossa monenlaisia muutoksia, joilla pyritään parantamaan liikenneturvallisuutta.¹⁴³ Uuden lain esitöissä luottamusperiaatetta on pidetty keskeisenä tieliikenteen periaatteena. Tästä huolimatta ja vaikka lain toiseen lukuun esitetään koottavaksi tieliikenteen periaatteet, luottamusperiaatetta ei aiota sisällyttää uuteen lakiin. Tätä on perusteltu sillä, että liikenteessä toimimisen lähtökohta on ennakoiminen. Tienkäyttäjän ei tule luottaa sokeasti siihen, että toinen tienkäyttäjä noudattaa kaikissa tilanteissa liikennesääntöjä.¹⁴⁴

Vaikka luottamusperiaate on jäämässä pois uudesta laista, sille tulisi muistaa antaa se painoarvo, joka sille on oikeuskäytännössä annettu.¹⁴⁵

¹³⁷ Ks. Kallberg – Luoma – Mäkelä – Peltola – Rajamäki 2014 s. 35.

¹³⁸ Ks. Bomey 5.10.2017.

¹³⁹ Ks. Härkönen 1.8.2017 s. A 8.

¹⁴⁰ Myös laillinen mobiililaitteiden käyttö ajon aikana huonontaa ajosuoritusta, ks. Härkönen 1.8.2017 s. A 8.

¹⁴¹ Ks. Niinistö 1.9.2017.

¹⁴² Ks. Melander 2016 s. 186.

¹⁴³ Uudistushanketta on arvosteltu liikenneturvallisuuden parantamisen osalta, ks. Liikenneturvan lausunto ehdotuksesta uudeksi tieliikennelaksi 18.4.2017.

¹⁴⁴ Esitöissä luottamusperiaatetta on pidetty pedagogisesti ongelmallisena, ks. luonnos hallituksen esitykseksi s. 192–193.

¹⁴⁵ Ks. Liite Liikenneturvan lausuntoon LVM:lle luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle tieliikennelaksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi – pykäläkohtaiset huomiot s. 2.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Ellilä, Reino*: Uusittu liikenne rikosoikeus. Helsinki 1968.
- Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2012.
- Frände, Dan*: HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2016. JFT 1/2017 s. 1–54.
- Hahto, Vilja*: Uhrin myötävaikutus ja rikoksentehtävän vastuu. Helsinki 2004.
- Hahto, Vilja*: Tien tyydyttävä kunto ja käyttäjän varomisvelvollisuus. Oikeustieto 6/2007 s. 13–15.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp).
- Hirsto, Jarmo*: Kokonaisuuden esittely ja tiedottaminen uudesta laista. Teoksessa Uutta tieliikennelainsäädäntöä. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 34, Helsinki 1982 s. 9–13.
- Kantola, Antero*: Tieliikennettä koskevien rangaistussäännösten uudistus, Uudistuva tieliikenneoikeus. Turun yliopistossa 2.4.1979 pidetyssä jatkokoulutustilaisuudessa esitetyt alustukset, Turku 1979 s. 9–25.
- Kirschbaum, Klaus*: Der Vertrauensschutz im deutschen Strassenverkehrsrecht. Berlin 1980.
- Koironen, Emmi*: Liikenneturvallisuuden vaarantaminen. Edilex 29.6.2011.
- Lahti, Raimo*: Tieliikennettä koskevien rangaistussäännösten uudistus. Teoksessa Uudistuva tieliikenneoikeus, Turun yliopistossa 2.4.1979 pidetyssä jatkokoulutustilaisuudessa esitetyt alustukset. Turku 1979 s. 26–44.
- Lahti, Raimo*: Tieliikennelainsäädännön teoreettinen tarkastelu. Teoksessa Uutta tieliikennelainsäädäntöä. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 34, Helsinki 1982 s. 41–58.
- Liikenneturvan lausunto ehdotuksesta uudeksi tieliikennelaiksi 18.4.2017.
- Liite Liikenneturvan lausuntoon LVM:lle luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle tieliikennelaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi – pykäläkohtaiset huomiot.
- Lindstedt, Sophia*: Bro kollapsade under långtradare på 58 ton – chauffören frias i hovrätten. Dagens Juridik 17.6.2016.
- Luntiala, Pertti*: Ennalta-arvattavuudesta tieliikenteessä. Teoksessa Tieliikenteen syällisyys- ja korvauskysymyksiä. Helsinki 1977 s. 43–57.
- Luonnos hallituksen esitykseksi Eduskunnalle tieliikennelaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 15.2.2017.
- Lutz, Lennart*: Automated Vehicles in the EU: Proposals to Amend the Type Approval Framework and Regulation of Driver Conduct. General Reinsurance AG 2016.
- Melander, Sakari*: Rikosvastuun yleiset edellytykset. Helsinki 2016.
- Niiniviita, Ville*: Pahoinpitelyrikoksen törkeäksi tekevät perusteet. Pro gradu -tutkielma, Turun yliopisto 2012.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Helsinki 1996.
- Peltonen, Jukka*: Oikeustapausten tarkastelua vertaillen vanhan ja uuden lain kannalta. Teoksessa Uutta tieliikennelainsäädäntöä. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 34, Helsinki 1982 s. 113–137. (Peltonen 1982a)
- Peltonen, Jukka*: Syällisyys- ja todistustaakkakysymykset; liittymät korvausvastuisiin. Teoksessa Uutta tieliikennelainsäädäntöä. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 34, Helsinki 1982 s. 224–239. (Peltonen 1982 b)
- Rantala, Anssi*: 6/16 Ahvenisen kuolonkolariin korkeimman oikeuden ratkaisu. Blogikirjoitus 28.5.2016.

Rikkilä, Petri: Maantienpitäjän kunnossapitovastuu, vahingonkorvaus ja näyttötaakka. Oikeustieto 3/2013 s. 6–11.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Helsinki 2013.

Tolvanen, Matti: Huolellisuudesta tieliikenteessä. Turku 1996.

Tolvanen, Matti: Tieliikenneerikokset ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1999. (Tolvanen 1999a)

Tolvanen, Matti: Tieliikenneerikokset. Helsinki 1999. (Tolvanen 1999b)

Tolvanen, Matti: Maastossa ja vesillä liikkumisen säännöt. Helsinki 2002.

Tolvanen, Matti: Tieliikenteen käsikirja 2016. Helsinki 2016.

Tolvanen, Matti: Tieliikennelainsäädännön kokonaisuudistus ja rikosoikeuden yleiset opit. Teoksessa Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon, juhlijulkaisu Tuula Linna 1957 – 25/9 – 2017. Helsinki 2017 s. 410–424.

Tolvanen, Matti – Leinonen, Juha: Huolellisuusvelvollisuus tieliikenteessä ja kuolemantuottamus. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2016. Helsinki 2016 s. 317–325.

Tuori, Risto: Tieliikenteen ylinopeusrikkomukset summaarisessa menettelyssä. Turku 2002.

Utriainen, Terttu – Isoluoma, Toni: Liikenneerikokset. Helsinki 1986.

Waltré, Axel: Bilist ska utgå ifrån att gående bryter mot lagen – döms för vållande till annans död. Dagens Juridik 5.10.2015.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus
KKO 1927 I 29
KKO 1946 I 4
KKO 1946 II 57
KKO 1947 II 295
KKO 1948 II 52
KKO 1950 II 45
KKO 1950 II 129
KKO 1950 II 282
KKO 1950 II 291
KKO 1954 II 6
KKO 1954 II 71
KKO 1956 II 36
KKO 1958 II 94
KKO 1964 II 119
KKO 28.10.1964
KKO 1966 II 84
KKO 1970 I 3
KKO 1970 I 4
KKO 1974 II 37
KKO 12.12.1978 päätös nro 1487, V 78/28
KKO 1979 II 81
KKO 1984 II 132
KKO 1984 II 221
KKO 1986 II 113
KKO 1987:3
KKO 1987:87
KKO 1989:88
KKO 1989:90

KKO 1989:93
KKO 1989:99
KKO 1990:14
KKO 1991:87
KKO 1991:138
KKO 1992:41
KKO 1992:95
KKO 1993:41
KKO 1994:33
KKO 1994:69
KKO 1996:71
KKO 1996:107
KKO 1998:146
KKO 1998:147
KKO 2011:28
KKO 2013:12
KKO 2013:55
KKO 2014:7
KKO 2015:22
KKO 2015:41
KKO 2016:36
KKO 2016:42
KKO 2016:53

Korkein hallinto-oikeus
KHO 2016:203

Hovioikeudet

Helsingin HO 22.1.1985 nro 2598, R 1983/1917
Helsingin HO 11.5.2000 tuomio nro 1076, R 99/772
Helsingin HO 30.11.2000 tuomio nro 3403, R 00/652
Helsingin HO 25.1.2001 tuomio nro 145, R 99/2878
Helsingin HO 8.9.2004 tuomio nro 3267, R 01/3827
Helsingin HO 22.6.2005 tuomio nro 2136, R 03/3154
Helsingin HO 3.11.2006 tuomio nro 3357, R 04/3821
Helsingin HO 4.3.2008 tuomio nro 583, R 07/1005
Helsingin HO 27.3.2008 tuomio nro 941, R 06/2533
Helsingin HO 22.5.2009 tuomio nro 1324, R 08/245
Helsingin HO 30.6.2009 tuomio nro 1834, R 07/2348
Helsingin HO 1.4.2010 tuomio nro 891, R 09/1702
Helsingin HO 26.9.2013 tuomio nro 2522, R 13/112
Helsingin HO 17.1.2014 tuomio nro 91, R 13/1217
Helsingin HO 8.10.2015 tuomio nro 15/141395, R 14/2175
Helsingin HO 1.12.2015 tuomio nro 15/151700, R 15/164
Helsingin HO 11.2.2016 päätös nro 16/105667, R 15/3157
Helsingin HO 1.4.2016 tuomio nro 16/113743, R 15/1776
Helsingin HO 6.9.2016 päätös nro 16/135490, R 16/1512
Helsingin HO 9.9.2016 tuomio nro 16/135504, R 16/19
Helsingin HO 5.1.2017 tuomio nro 17/100226, R 16/1801
Helsingin HO 16.3.2017 tuomio nro 17/110529, R 16/632

Helsingin HO 21.3.2017 päätös nro 17/111292, R 17/143
Helsingin HO 3.5.2017 tuomio nro 543, S 16/356

Itä-Suomen HO 8.10.1985 nro 1764/85
Itä-Suomen HO 3.5.1988 nro 835
Itä-Suomen HO 3.6.1988 nro 1138
Itä-Suomen HO 8.12.1988 nro 2408
Itä-Suomen HO 10.9.1991 nro 1529
Itä-Suomen HO 9.6.1994 nro 1207
Itä-Suomen HO 29.12.1994, R 94/670
Itä-Suomen HO 30.6.1995 tuomio nro 891, R 95/54
Itä-Suomen HO 1.12.1999 tuomio nro 1180, R 99/212
Itä-Suomen HO 22.11.2001 tuomio nro 1245, R 00/1316
Itä-Suomen HO 14.5.2009 tuomio nro 430, R 08/645
Itä-Suomen HO 27.6.2014 tuomio nro 14/128184, R 14/428
Itä-Suomen HO 25.11.2014 tuomio nro 14/150398, R 14/953

Kouvolan HO 9.11.1993 nro 1726
Kouvolan HO 13.12.1994 tuomio nro 2241, R 93/994
Kouvolan HO 17.4.1997, R 96/851

Rovaniemen HO 15.12.1983 päätös nro 1048/83, R 83/38
Rovaniemen HO 17.6.1986 nro 389/86
Rovaniemen HO 7.5.1987 nro 267/87
Rovaniemen HO 30.12.1994 tuomio nro 1777, R 94/10
Rovaniemen HO 30.10.2001, R 01/219

Turun HO 24.1.1984 nro 2830
Turun HO 30.12.1985 nro 2427
Turun HO 25.2.1986 nro 222
Turun HO 26.2.1986 päätös nro 227, 1985 R 40 Pii 1
Turun HO 23.2.1988 nro 247
Turun HO 24.2.1988 nro 165
Turun HO 25.2.1988 nro 224
Turun HO 25.2.1988 nro 283
Turun HO 30.11.1989 nro 2420
Turun HO 30.11.1993 nro 3707
Turun HO 9.7.2008 tuomio nro 1514, R 07/1475
Turun HO 19.3.2012 päätös nro 627, R 12/109
Turun HO 30.9.2016 päätös nro 16/139699, R 16/1143

Vaasan HO 25.11.1969
Vaasan HO 28.4.1970
Vaasan HO 1.4.1986 nro 413/86
Vaasan HO 14.11.1994 tuomio nro 1986, R 94/138
Vaasan HO 29.11.1994 tuomio nro 2110, R 94/487
Vaasan HO 13.3.1997 tuomio nro 377, R 96/508
Vaasan HO 19.9.1997 tuomio nro 1333, R 96/287
Vaasan HO 10.4.2000, R 99/674
Vaasan HO 9.11.2000 tuomio nro 1239, R 00/762

Ruotsi

NJA 1981 s. 998
NJA 1982 s. 714
NJA 1987 s. 187
NJA 1990 s. 569
NJA 2007 s. 3
NJA 2011 s. 349
Göta hovrätt 1987:57, Rf s. 189
RH 1994:9
RH 1994:78
RH 2002:13
RH 2008:81

Norja

Rt 1977, s. 108

Muut lähteet

Aaltonen, Uolevi: Onko nykyinen liikennevalvonta onnistunutta ja oikeudenmukaista?. Turun Sanomat 24.9.2017 s. 22.
Bauer, Allan: Tesla på autopilot påkører dansk turistbus i Nordtyskland. Motor-magasinet 30.9.2016.
Bomey, Nathan: Which cars are most distracting? AAA study reveals offenders. USA TODAY 5.10.2017.
Garfunkel, Simson: Hackers Are the Real Obstacle for Self-Driving Vehicles. MIT Technology Review, August 22, 2017.
Hänninen, Kari: Teslan kolari herätti pelot: autotehtaat lupaavat liikaa. Kauppalehti 11.8.2016.
Härkönen, Anni: Suomalaiset paheksuvat viestittelyä ajon aikana. Helsingin Sanomat 1.8.2017 s. A 8.
Jacquemien, Dirk: Trotz Autopilot verunfallt Tesla Model S auf Schweizer Autobahn. Bluewin 31.5.2016.
Johansson, Jan: Färdbeskrivning från gps ledde bilist in på skoterled. Västerbottens-Kuriren 10.1.2012.
Kainulainen, Jari: Tesla haastettiin oikeuteen Yhdysvalloissa: ”Autopilot on viallinen ja vaarallinen”. Kauppalehti 21.4.2017.
Kallberg, Veli-Pekka – Luoma, Juha – Mäkelä, Kari – Peltola, Harri – Rajamäki, Riikka: Ajonopeuden liikenneturvallisuus- ja ympäristövaikutukset. VTT Technology 197, Espoo 2014.
Koho, Saara: Kuka kantaa vastuun, kun robottiauto tappaa?. Talouselämä 22.8.2016.
Landberg, Michael: GPS lurade ut bilist i djupa skogen. Nerikes Allehanda 17.2.2015.
Lange, Max: Saksan viranomaiset tyrmäävät Teslan Autopilotin – harhaanjohtava termi. Tuulilasi 18.10.2016.
Lehtinen, Toni: Kymmenet säännöt muuttumassa. Helsingin Sanomat 6.10.2017 s. A 11.
Liptak, Andrew: One of Uber’s self-driving cars just crashed in Arizona. The Verge 25.3.2017.
Luotola, Janne: 20 km/h on Vantaan sähköbussin vauhti – Arvaatko, mistä robottiauto on peräisin?. Tekniikka & Talous 13.5.2015.
Lyall, Sarah – Werdigier, Julia: Owner of Segway Company Dies in a Segway Accident. The New York Times 27.9.2010.

Moilanen, Kaisu: Valottoman suojatien ylitys hirvittää yhä. Helsingin Sanomat 8.5.2017 s. A 16 – A 17.

Morris, David: New Tesla Crash Footage Shows Autopilot’s Still Not Perfect. Fortune 4.3.2017.

Mustonen, Anssi: Selvitys itseohjautuvan autokonseptin tulevaisuudesta Suomessa. Insinööri-työ, Metropolia Ammattikorkeakoulu 19.9.2017.

Niinistö, Meeri: Vastavalmistuneiden ensihoitajien ja poliisien ajotaidot heikentyneet – ”Ei ole ollenkaan harvinaista, että ambulanssia kolhitaan sieltä täältä”. Yle.fi 1.9.2017.

Rabe, Mattias: Bilist följde sin GPS blint – fastnade på järnvägsspåret. Teknikens Värld 23.4.2012.

Rimaila, Elisa: Autoilijoiden käytös ihmetyttää Meilahdessa. Helsingin Sanomat 17.5.2017 s. A 19.

Sippola, Jussi: Robottiauto joutuu päättämään elämästä ja kuolemasta. Helsingin Sanomat 12.11.2016 s. D 12 – D 13.

Sippola, Jussi: Tässä ajaa ihminen. Helsingin Sanomat. Kuukausiliite 1.7.2017 s. 38–43.

Sippola, Jussi: Teslan Model 3 sai hehkutusta. Helsingin Sanomat 5.8.2017 s. D 15.

Sippola, Jussi: Audi myy jo autoa, jonka ratissa voisi katsella televisiota. Helsingin Sanomat 23.9.2017 s. D 15.

Skantze, Mattias: Ytterligare en dödsolycka med Teslas autopilot. Teknikens Värld 19.9.2016.

Stilgoe, Jack: Tesla crash report blames human error – this is a missed opportunity. The Guardian 21.1.2017.

The National Highway Traffic Safety Administration 19.1.2017 ODI Resume PE 16-007.

Vlasic, Bill – Boudette, Neal: Self-Driving Tesla Was Involved in Fatal Crash, U.S. Says. The New York Times 30.6.2016.

Wimmelbücker, Stefan: Autopilot: Tesla rammt Polizeimotorrad. Automobilwoche 28.3.2017.

Hanna Laine

Vastuuta rajoittava säännös laittoman maahantulon järjestämisessä

1. Johdanto

Kolmannen maan kansalaisen laittoman maahantulon järjestäminen on ollut kriminalisoitua vuodesta 1993 alkaen.¹ Oikeustapausten vuosittainen määrä on pitkään ollut laskettavissa kymmenissä, mutta lisääntynyt huomattavasti viime vuosina. Vuonna 2015 laajamittaisesti alkanut turvapaikanhakijoiden tulo Eurooppaan ja Suomeen on tuonut mukanaan myös lieveilmiöitä kuten ihmissalakuljetusta ja laittoman maahantulon järjestämistä. Tämä on lisännyt merkittävästi erityisesti laittoman maahantulon järjestämistä koskevien asioiden määrää myös tuomioistuimissa². Osa tulijoista pääsi Eurooppaan omin tai sukulaisten avuin, mutta moni maksoi matkastaan tuhansia euroja.³

Laittoman maahantulon järjestäjän humanitaariset vaikuttimet yhdistettynä maahan tuotavan ulkomaalaisen turvallisuuden vaikuttaviin olosuhteisiin lähtömaassa esimerkiksi poliittisen vainon johdosta voivat muodostaa perusteen pitää tekoa yksittäistapauksessa kokonaisuutena ottaen hyväksyttävistä syistä tehtynä ja rankaisemattomana. Tällaiset puolustettavat motiivit on haluttu huomioida rikoslain 17 luvun 8 §:ään otetulla vastuuta rajoittavalla säännöksellä (myöhemmin myös rajoitussäännös). Tämä rajoitussäännös on kirjoitettu suoraan laittoman maahantulon järjestämisestä koskevaan säännökseen siten, että kuvattujen olosuhteiden käsillä ollessa tunnusmerkistön mukaisuus näyttää poistuvan kokonaisuudessaan.⁴ Tässä artikkelissa jäsennetään tätä rajoitussäännöstä lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä tarkastelemalla.

¹ Alun perin kriminalisointi otettiin ulkomaalaislain 64 b §:ään (639/1993), mutta siirrettiin rikoslain 17 lukuun osana rikoslain kokonaisuudistusta vuoden 1999 alussa (563/1998, HE 6/1997 vp).

² Suomen virallinen tilasto (SVT). Rangaistuksia laittoman maahantulon järjestämisestä ja törkeästi laittoman maahantulon järjestämisestä on tuomittu 32–41 kappaletta vuosina 2012–2014 ja 70–98 kappaletta vuosina 2015–2016. Esimerkiksi Vantaan käräjäoikeudesta saadun tiedon mukaan laittoman maahantulon järjestämistä tai törkeää laittoman maahantulon järjestämistä koskevia asioita oli tullut vuosina 2013–2014 vireille yhteensä 16 asiaa ja vuosina 2015–2016 yhteensä 42 asiaa. Vantaan käräjäoikeudessa tapauksia tulee vireille runsaasti, koska Helsinki-Vantaan lentoasema sijaitsee sen tuomiopiirissä.

³ KRP:n rikoskomisario: Neljännes tulijoista on maksanut ihmissalakuljettajille. Ylen www-sivusto 22.11.2017.

⁴ Rikoslaki 17 luku 8 § 2 momentti: Laittoman maahantulon järjestämisenä *ei pidetä* tekoa, joka... (*kursivointi* kirjoittajan).

Laittoman maahantulon rangaistavuudella tavoitellaan Suomeen suuntautuvan lait-
toman maahantulon, sen järjestämisen, ihmiskaupan ja muun rajat ylittävän rikolli-
suuden ennalta estämistä. Laittomaan maahantuloon liittyvää rikollisuutta torjumalla
on tarkoitus ennalta ehkäistä myös haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden jou-
tumista rikollisten ja rikollisryhmien hyväksikäytön uhreiksi.⁵ Suojeltavia oikeushy-
viä on siis muitakin kuin valtion oikeus valvoa maahantuloa⁶ tai Suomen velvollisuu-
det EU:n ulkorajavalvonnan toteuttajana⁷.

Artikkeli on lainopillinen ja siinä systematisoidaan ja tulkitaan voimassa olevan
rikoslain säännöksiä. Kirjoitustyötä on ohjannut käytännön lainsoveltamista palveleva
tulkintajuridinen ote, mutta tutkimuskysymykseen suhtaudutaan myös teoreettisem-
min.

Lainsäädännön esitöitä on käyty läpi varsin perusteellisesti, koska vastuusta va-
pauttavan perusteen muotoilu on muuttunut hiukan vaikeastikin hahmotettavien vai-
heiden ja perustelujen jälkeen. Artikkelissa on selvitetty myös erityisesti uudemman
hovi oikeuskäytännön perusteella sitä, millaisia olosuhteita on esitetty vastuusta va-
pauttavana perusteena rajoitussäännöksen nojalla ja millaisia perusteita tuomioistui-
met ovat hyväksyneet tai hylänneet – ja miten perustellen. Myös rangaistuksen mit-
taamista on selvitetty muutamien esimerkein.

Rajoitussäännöstä tarkastellaan tämän lisäksi rikoksen rakenteen ja yleisten op-
pien näkökulmasta. Koska kansainvälinen sääntely ja Euroopan unionin oikeus ovat
vaikuttaneet laittoman maahantulon järjestämisen kotimaiseen sääntelyyn, niilläkin
on artikkelissa sijansa. Muun muassa vuoden 2015 pakolaiskriisistä alkunsa saaneen
EU:n uuden maahanmuuttoagendan vaikutusta rajoitussäännöksen tulkintaan pohdi-
taan. Näillä keinoilla on etsitty vastausta siihen, miten rajoitussäännös asettuu rikosoi-
keuden systematiikkaan ja mikä merkitys säännöksen rakenteella on sen tulkinnassa.

2. Voimassa oleva säännös ja tarkempi tutkimuskysymys

Kuten todettua vastuuta rajoittava peruste on kirjoitettu laittoman maahantulon järjes-
tämistä koskevan säännöksen 2 momenttiin osaksi tunnusmerkistöä.

Rikoslaki 17 luku 8 § (28.2.2014/146) Laittoman maahantulon järjestäminen.

Joka

- 1) tuo tai yrittää tuoda Suomeen tai Suomen kautta muuhun maahan ulkomaalaisen,
jolla ei ole maahantuloon vaadittavaa matkustusasiakirjaa, viisumia, oleskelulupaa tai
matkustusasiakirjaan rinnastettavaa muuta asiakirjaa,
- 2) tuo tai yrittää tuoda Suomeen tai Suomen kautta muuhun maahan ulkomaalaisen,

⁵ HE 164/2013 vp s. 3 ja Laittoman maahantulon torjunnan työryhmä 2012 s. 5.

⁶ HE 34/2004 vp s. 9.

⁷ Ks. tarkemmin luku 3. Kansainvälinen sääntely laittoman maahantulon järjestämisen rajoitussäännök-
sestä.

jonka 1 kohdassa tarkoitettu asiakirja on väärä, väärennetty, myönnetty toiselle henkilölle taikka saatu viranomaiselta asiakirjan myöntämisen kannalta merkityksellisen totuudenvastaisen tai harhaanjohtavan tiedon avulla, lahjomalla viranomainen tai virkamiehen väkivaltaisella vastustamisella,

3) järjestää tai välittää 1 tai 2 kohdassa tarkoitettulle ulkomaalaiselle kuljetuksen Suomeen tai

4) luovuttaa toiselle 2 kohdassa tarkoitettun asiakirjan käytettäväksi maahantulon yhteydessä,

on tuomittava laittoman maahantulon järjestämisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Laittoman maahantulon järjestäminen ei pidetä tekoa, jota erityisesti huomioon ottaen tekijän humanitaariset tai läheisiin perhesuhteisiin liittyvät vaikuttimet sekä ulkomaalaisen turvallisuuteen vaikuttavat olot hänen kotimaassaan tai vakinaisessa asuinmaassaan on pidettävä kokonaisuutena ottaen hyväksyttävistä syistä tehtynä.

Teon tunnusmerkistön mukaisuus näyttää siis kokonaisuudessaan poistuvan, jos 2 momentin rajoitussäännös soveltuu. Tunnusmerkistön kuvauksesta ilmenevät rangaistavuuden rikoskohtaiset edellytykset eivät tällöin täyty, joten rikosta ei ole tapahtunut.

Onko kysymyksessä kirjoitusasusta huolimatta kuitenkin enemmän vastuuvapausperuste ja tulisiko se tulkita oikeuttamisperusteen tai anteeksiantoperusteen kaltaiseksi? Rikosoikeuden yleisten oppien kannalta on keskeistä sijoittaa rajoitussäännös vastuoppiin, koska vastuusta vapauttavan perusteen luokittelulla on osallisuusopillisia vaikutuksia pääteköön myötävaikuttaneiden henkilöiden rikosoikeudelliseen vastuuseen. Laittoman maahantulon järjestäminen on rikoksena sen laatuinen, että siihen tyypillisesti osallistuu useita henkilöitä kuten muihinkin valtakunnan rajojen ylittämiseen liittyviin rikoksiin⁸. Kysymys ei siis jääne pelkästään teoreettiseksi.

Jos teko ei ole rajoitussäännöksen soveltuessa tunnusmerkistön mukainen tai se on oikeuttamisperusteen nojalla oikeutettu, niin myös esimerkiksi avunantajan teko on sallittu. Oikeudenmukaisesta teosta ei toista tekijää tai avunantajaa voi asettaa vastuuseen ja toista vapauttaa. Avunantajien toimien tulkinta sallituksi teoksi ei tunnu kovin mielekkäältä esimerkiksi tilanteessa, jossa laittomasti maahan järjestetyn läheinen sukulainen vapautuu vastuusta rajoitussäännöksen nojalla ja vaille seuraamuksia jää myös palkkiota vastaan hyötymistarkoituksessa toiminut tekoon osallinen.

Hyvä tuomari ei toimi teoreettisessa tyhjiössä. Kirjoittajan lähtökohta on, että on olennaista ymmärtää ja pohtia myös niitä seurausvaikutuksia, joita teoreettisilla tulkinnoilla lainkäytössä ja ratkaisutoiminnassa on. Lakitekstin taustalla oleville periaatteille ja käytännöllisille argumenteille on sijansa. Rikosoikeudessa painoarvon antamista ratkaisujen seurausvaikutuksille (teleologinen tulkinta) rajoittaa kuitenkin voimakkaasti laillisuusperiaate. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutuksesta rikosoikeudellisessa tulkinnassa ei kuitenkaan vallitse yksimielisyyttä rikosoikeustieteessä tai oikeuskäytännössä⁹.

⁸ Kallio 2015 s. 265.

⁹ Melander 2015 s. 644 ja 660.

Joissain tapauksissa myös rajoitussäännöksen korkea soveltamiskynnys voi näytettyä ennakoitavuuden ja siten laillisuusperiaatteen kannalta ongelmalliselta. Tekijä voi katsoa tekonsa olleen selkeästi humanitaarisista ja läheisistä perhesuhteista tehty ja siten rajoitussäännöksen nojalla sallittu, mutta hänelle kuitenkin tuomitaan rikosoikeudellinen seuraamus. Sääntelystä olisi saatava yksiselitteisesti selville, onko jokin toiminta rangaistavaa. Tämä ennakoitavuuteen liittyvä tavoite tulisi ottaa huomioon rikosoikeudellista lainsäädäntöä perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti tulkittaessa.¹⁰

3. Kansainvälinen sääntely rajoitussäännöksestä laittoman maahantulon järjestämisessä

Laittoman maahantulon järjestämistä on pyritty ehkäisemään useilla kansainvälisillä säädösinstrumenteilla. Laittoman maahantulon järjestämisen ehkäisyllä ei kuitenkaan ole tarkoitus vaikeuttaa oikeutta hakea pakolaisena turvapaikkaa, joka on turvattu Geneven pakolaisten oikeusasemaa koskevan yleissopimuksen (SopS 77/1968, jäljempänä pakolaissopimus) perusteella ja Euroopan unionin perusoikeuskirjassa. Tämä on todettu myös kotimaisissa lainsäädännön esitöissä¹¹.

Suomi on ratifioinut vuonna 2006 Yhdistyneiden Kansakuntien kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen yleissopimuksen (Palermion yleissopimus SopS 18–20/2004) maitse, meritse ja ilmaitse tapahtuvan maahanmuuttajien salakuljetuksen kieltämistä koskevan lisäpöytäkirjan (SopS 73/2006).¹² Yleissopimuksen lisäpöytäkirjan tulkintaohjeiden (Interpretative Notes A/55/383/Add.1 sekä Travaux Préparatoires) mukaan rangaistavuuden piiristä tulee rajata pois toiminta, jolla tuetaan maahantulijoita humanitaarisista syistä (humanitarian reasons) taikka läheisten perhesuhteiden vuoksi (close family ties). Lisäpöytäkirjan tarkoitus ei ole säätää rangaistavaksi perheenjäsenten toimia (activities of family members) tai tukiryhmien kuten uskonnollisten yhteisöjen tai kansalaisjärjestöjen toimintaa (activities of support groups such as religious or non-governmental organisations).¹³ Tulkintaohjeet jättävät sekä humanitaaristen syiden että läheisten perhesuhteiden määrittelyn sisällöllisesti avoimeksi.

Maahantulon sääntelyssä on merkityksellinen myös henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/399 eli niin sanottu Schengenin rajasäännöstö. Henkilöiden vapaan liikkuvuuden Schengen-alueella mahdollistava säännöstö sisältää vapaan liikkuvuu-

¹⁰ Melander 2015 s. 661.

¹¹ HE 164/2013 vp s. 16.

¹² Sopimuksessa käytetään käsitettä maahanmuuttajien salakuljetus, jolla tarkoitetaan 3 a artiklan mukaan henkilön laittoman maahantulon järjestämistä sellaiseen sopimusvaltioon, jonka kansalainen kyseinen henkilö ei ole tai jossa hän ei asu pysyvästi, välittömän tai välillisen taloudellisen tai muun aineellisen hyödyn saamiseksi.

¹³ HE 164/2013 vp s. 7, ks. myös HE 34/2004 vp s. 45.

den vastapainoksi kattavia määräyksiä unionin (ulko)rajavalvonnasta. Määräysten yhtenä keskeisenä tarkoituksena on pyrkimys estää laitonta maahantuloa Schengen-alueelle. Suomen liittyminen Schengenin sopimukseen on aikanaan aiheuttanut muutostarpeita myös kotimaiseen sääntelyyn laittoman maahantulon järjestämisessä¹⁴.

Kaksi muuta keskeistä EU-oikeudellisista instrumenttia laittoman maahantulon järjestämisen sääntelyssä ovat Neuvoston direktiivi 2002/90/EY laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen määrittelystä (”direktiivi”) ja Neuvoston puitepäätos 2002/946/YOS rikosoikeudellisten puiteiden vahvistamisesta laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen ehkäisemistä varten (”puitepäätos”).

Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan jäsenvaltion on otettava käyttöön asianmukaiset seuraamukset muun muassa henkilölle, joka tarkoituksellisesti auttaa henkilöä, joka ei ole jonkin jäsenvaltion kansalainen, saapumaan jäsenvaltion alueelle ulkomaalaisten maahantulosta annetun lainsäädännön vastaisesti. Puitepäättöksessä edellytetään muun ohella, että direktiivin 1 artiklassa määritellyt rikkomukset ovat rangaistavissa tehokkain, oikeasuhteisin ja vakuuttavin rikosoikeudellisin rangaistuksin.

Toisaalta direktiivin 1 artiklan 2 kohdassa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus jättää säättämättä seuraamuksista laittoman maahantulon järjestäjälle, jos menettelyssä ei ole tavoiteltu hyötyä ja tavoitteena on ollut humanitaarisen avun antaminen asianomaiselle henkilölle. Humanitaarisen avun antamisen sisältöä ei ole rajattu tai määritelty tarkemmin.

Unionin tuomioistuin on antanut muutamia ratkaisuja direktiivin tulkinnasta, mutta ei ole ottanut kantaa siihen, miten ilmaisua ”humanitaarisen avun antaminen” olisi tulkittava. Tulkitessaan muun muassa direktiiviä ja puitepäättöä vilpillisesti saatuja viisumeita koskevassa asiassa unionin tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltiolle osoitettuja velvollisuuksia on noudatettava antamalla unionin oikeuden säännöksille ja määräyksille niiden tehokas vaikutus ja että kansallisten tuomioistuinten on tarvittaessa pyrittävä löytämään yhdenmukaisia käytännön ratkaisuja niiden oikeussääntöjen osalta, joiden soveltaminen saattaa vaarantaa unionin säännösten tehokkuuden tai johdonmukaisuuden asiassa (tuomio Vo, C-83/12 PPU-Vo, EU:C:2012:202).

Tuoreimmassa direktiiviä koskevassa ratkaisussa vuodelta 2016 (tuomio Paoletti ym. C-218/15 EU:C:2016:748) unionin tuomioistuin arvioi lievemmän lain periaatetta laittoman maahantulon järjestämisessä ja katsoi, että SEU (sopimus Euroopan unionista) 6 artiklaa ja perusoikeuskirjan 49 artiklaa on tulkittava siten, että valtion liittyminen unioniin ei ole esteenä sille, että toinen jäsenvaltio voi määrätä rikosoikeudellisen seuraamuksen henkilöille, jotka ovat ennen kyseistä liittymistä syyllistyneet rikokseen, joka koskee ensimmäisen valtion kansalaisten avustamista laittomassa maahanmuutossa.

¹⁴ HE 20/1998 vp s. 46–47.

Unionin sääntelyllä pyritään ohjaamaan jäsenvaltioita toteuttamaan rajavalvonnalla suojattavia etuja ja sen yhtenä elementtinä tehokkaasti estämään laitonta maahantuloa unionin alueelle. Kun direktiivin mahdollistama vastuuta rajoittava säännös on Suomessa otettu käyttöön, on rajoitussäännöstä sovellettaessa arvioitava, ovatko muun muassa tekijän humanitaariset vaikuttimet kokonaisuudessaan painavampia kuin unionin oikeuden tehokas toteutuminen ja rajavalvonnalla suojattavat edut.

4. Vastuuta rajoittavan säännöksen säädöshistoria

4.1 Kriminalisointi ulkomaalaislaissa

Laittoman maahantulon järjestäminen kriminalisoitiin ensimmäisen kerran ulkomaalaislain 64 b §:ssä (639/1993). Vastuusta vapauttava peruste oli mukana jo tuolloin. Vastuuta rajoittavan säännöksen muotoilu on kehittynyt tutkimuskysymyksen kannalta mielenkiintoisella tavalla, joten kutakin uudistusta tarkastellaan seuraavassa tarkemmin.

Hallituksen esityksessä 293/1992 vp laitton maahantulon järjestämiseen liittyvät kriminalisoinnit oli jaettu vielä kahteen pykälään.

Ehdotetut uudet ulkomaalaislain 64 b ja 64 c §:t (HE 293/1992 vp)

64 b §

Luvattoman maahantulon edistäminen

Joka hankkiakseen taloudellista hyötyä järjestää ilman vaadittavaa passia, viisumia, oleskelu- tai työlupaa olevalle ulkomaalaiselle pääsyn Suomeen taikka levittämällä virheellistä ja harhaanjohtavaa tietoa vaadittavien lupien saamisesta tai työmahdollisuuksista edistää ulkomaalaisten luvattonta maahantuloa, on tuomittava luvattoman maahantulon edistämisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

64 c §

Maahantulosäännösten rikkominen

Joka tuo maahan ulkomaalaisen tietoisena siitä, että tällä ei ole maahantuloon vaadittavaa passia, viisumia tai oleskelulupaa tai että tämän passi tai viisumi on väärennetty taikka että tämä ei muutoin täytä maahantulon edellytyksiä, on tuomittava maahantulosäännösten rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.

Rangaistus voidaan jättää tuomitsematta, mikäli rangaistukseen tuomitseminen olisi tapaukseen liittyvät olosuhteet kokonaisuudessaan huomioon ottaen kohtuutonta. Tällaisina olosuhteina on pidettävä ainakin ulkomaalaisen perusteltua pakottavaa tarvetta päästä lähtemään koti- tai vakinaisesta asuinmaastaan 30 §:ssä tarkoitetun vainon pelossa.

Hallituksen esityksessä pohdittiin maahan tuotavan matkustusasiakirjan puuttumiseen johtaneita syitä, joita voitiin pitää hyväksyttävänä ja päädyttiin siihen, että rangaistus voitaisiin jättää tuomitsematta kokonaiskohtuuttomuuden perusteella. Tätä perustel-

tiin sillä, että (Geneven pakolaissopimuksen tarkoittaman) pakolaisen tarve päästä lähtemään asuinmaastaan on niin suuri, että pakolaisen maahantuonnista, vaikkakin ilman vaadittavia matkustusasiakirjoja, voitaisiin jättää rangaistukseen tuomitsematta.¹⁵

Hallituksen esityksen pykälämuotoiluun ja perusteluihin tehtiin merkittäviä muutoksia lain eduskuntakäsittelyssä. Hallintovaliokunta kritisoi mietinnössään 12/1993 vp hallituksen esitystä ja katsoi, etteivät ehdotetut rangaistussäännökset kaikilta osin täyttäneet rikosoikeudellisille tunnusmerkistöille kohtuudella asetettavia vaatimuksia. Pykälissä oli sellaisia ”epämääräisiä tunnusmerkistön osia, jotka eivät täytä rikosoikeudellisesta legaliteettiperiaatteesta johtuvia täsmällisyysvaatimuksia”. Valiokunta piti 64 c §:n 2 momenttia myös sikäli puutteellisena, että siinä säänneltiin vain tuomitsematta jättäminen, mutta ei syyttämättä jättämistä.

Valiokunta korosti, että rankaisemisen kohtuuttomuutta ja siten teon anteeksiannettavuutta on tarkasteltava nimenomaan rikosentekijän ja hänen motivaatioonsa vaikuttaneiden tekijöiden näkökulmasta. Valiokunta katsoi tämän näkökulman hämärtyneen hallituksen esityksessä, koska siinä puhuttiin kohtuuttomuudesta ylipäänsä.

Valiokunta ehdotti tämän vuoksi, että syyte laittoman maahantulon järjestämisestä voidaan jättää nostamatta ja rangaistus tuomitsematta, jos tekoa on pidettävä rikokseen johtaneet olosuhteet ja tekijän syyllisyys huomioon ottaen anteeksi annettavana. Rikoksen anteeksiannettavuutta arvioitaessa on erityisesti otettava huomioon tekijän vaikuttimet sekä ulkomaalaisen turvallisuuteen vaikuttavat olot hänen koti- tai vakinaisessa asuinmaassaan.¹⁶ Lopullisessa laissa luvattoman maahantulon edistäminen ja maahantulosäännösten rikkomisen yhdistettiin laittoman maahantulon järjestämiseksi.

Ulkomaalaislaki 64 b § (639/1993) Laittoman maahantulon järjestäminen

Joka hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä

- 1) tuo tai yrittää tuoda Suomeen ulkomaalaisen tietoisena siitä, ettei tällä ole maahantuloon vaadittavaa passia, viisumia tai oleskelulupaa,
 - 2) järjestää tai välittää edellisessä kohdassa tarkoitetulle ulkomaalaiselle kuljetuksen Suomeen tai
 - 3) luovuttaa toiselle väärän tai väärennetyn passin, viisumin tai oleskeluluvan käytettäväksi maahantulon yhteydessä,
- on tuomittava laittoman maahantulon järjestämisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Syyte laittoman maahantulon järjestämisestä voidaan jättää nostamatta tai rangaistus tuomitsematta, jos tekoa on pidettävä rikokseen johtaneet olosuhteet ja tekijän syyllisyys huomioon ottaen anteeksiannettavana. Rikoksen anteeksiannettavuutta arvioitaessa on otettava erityisesti huomioon tekijän vaikuttimet sekä ulkomaalaisen turvallisuuteen vaikuttavat olot hänen kotimaassaan tai vakinaisessa asuinmaassaan.

¹⁵ HE 293/1992 vp s. 13–14.

¹⁶ HaVM 12/1993 vp s. 6–7.

Lopullisessa 2 momentin muotoilussa ilmaistiin selvästi, että kysymyksessä oli tietyissä olosuhteissa tehdyssä teossa erityisesti tekijän henkilöön – häneen kohdistettuun syyllisyysmoitteeseen ja hänen vaikuttimiinsa – liittynyt anteeksiantoperuste. Rakenteellisesti siis päädyttiin liittämään rangaistussäännökseen vain tähän nimenomaiseen säännökseen liittyvä erityinen anteeksiantoperuste. Seurauksena sinänsä moitittavasta menettelystä voi olla anteeksiantoperusteen käsillä ollessa syyttämättä tai rangaistukseen tuomitsematta jättäminen.

4.2 Siirto rikoslakiin vuoden 1999 alussa

Laittoman maahantulon järjestäminen siirrettiin vuoden 1999 alussa rikoslain uudistuneeseen 17 lukuun (563/1998). Taustalla oli rikoslain kokonaisuudistuksessa noudatettu pyrkimys keskittää vankeusuhkaiset rikossäännökset rikoslakiin.¹⁷ Hallituksen esityksessä ehdotettiin ulkomaalaislain 64 b §:n 2 momentin anteeksiantoperusteen siirtoa sellaisenaan omaksi pykäläkseen 17 luvun loppuun.

Ehdotettu uusi rikoslain 17 luku 27 § Toimenpiteistä luopuminen (HE 6/1997 vp)

Syyte laittoman maahantulon järjestämisestä voidaan jättää nostamatta tai rangaistus tuomitsematta, jos tekoa on pidettävä rikokseen johtaneet olosuhteet ja tekijän syyllisyys huomioon ottaen anteeksiannettavana. Rikoksen anteeksiannettavuutta arvioitaessa on otettava erityisesti huomioon tekijän vaikuttimet sekä ulkomaalaisen turvallisuuden vaikuttavat olot hänen kotimaassaan tai vakinaisessa asuinmaassaan.

Esityksessä todettiin, että ulkomaalaislain 64 b §:n erityinen syyttämättä jättämistä koskeva säännös mahdollistaa tavanomaista laajemman syyttämättä jättämisen rikoksen anteeksiannettavuuden perusteella.¹⁸ Esityksessä kiinnitettiin huomiota siihen, että laittoman maahantulon järjestämisen moitittavuus voi huomattavasti vaihdella vakavasta henkilökohtaiseen hyödyntavoitteluun tähtäävästä laajamittaisesta ulkomaalaisten maahan salakuljettamisesta turvattomassa asemassa olevaa ulkomaalaista kohtaan tunnetusta voimakkaasta myötätunnosta tehtyyn tekoon. Lievimmissä tapauksissa teko voi olla olosuhteet ja tekijän syyllisyys huomioon ottaen anteeksiannettava. Tällaisia tapauksia varten oli perusteltua edelleen mahdollistaa tavanomaista laajempi mahdollisuus toimenpiteistä luopumiseen.¹⁹

Ennen eduskuntakäsittelyn päättymistä annettiin uusi hallituksen esitys 20/1998 vp Suomen liittymisestä Schengenin sopimukseen ja yleissopimukseen. Sopimusten keskeinen sisältö oli rajatarkastusten lakkauttaminen sopimuspuolten välisiltä rajoilta

¹⁷ HE 6/1997 vp s. 1. Merkittävin muutos oli hyödyn tavoittelua koskevan edellytyksen poistaminen tunnusmerkistöstä. Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan tarkemmin vain rajoitussäännöksen kannalta merkityksellisiä seikkoja.

¹⁸ Hallituksen esityksessä puhutaan vain syyttämättä jättämisestä, mutta sama säännös mahdollisti myös rangaistuksen tuomitsematta jättämisen. Ks. HE 6/1997 vp s. 160.

¹⁹ HE 6/1997 vp s. 160.

ja yhdenmukaisten tarkastusten suorittaminen alueen ulkorajoilla.²⁰ Tähänkin hallituksen esitykseen sisältyi ehdotus rikoslakiin lisättävästä toimenpiteistä luopumista koskevasta säännöksestä, joka poikkesi jonkin verran aiemmasta hallituksen esityksessä 6/1997 vp ehdotetusta säännöksestä.²¹

Ehdotettu uusi rikoslain 17 luku 30 § Toimenpiteistä luopuminen (HE 20/1998 vp)

Syyte laittoman maahantulon järjestämisestä tai maahantulosäännösten rikkomisesta voidaan jättää nostamatta tai rangaistus tuomitsematta, jos tekoa on pidettävä rikokseen johtaneet syyt huomioon ottaen anteeksiannettavana. Rikoksen anteeksiannettavuutta arvioitaessa on otettava huomioon tekijän vaikuttimet sekä ulkomaalaisen turvallisuuteen vaikuttavat olot hänen kotimaassaan tai vakinaisessa asuinmaassaan.

Vastuuta rajoittava säännös oli esityksessä edelleen erillisenä toimenpiteistä luopumisen pykälänä, mutta muotoiltu hieman eri tavalla kuin ulkomaalaislaissa – ja aiemmassa hallituksen esityksessä –, ja peruste oli ulotettu koskemaan myös maahantulosäännösten rikkomista. Maahantulosäännösten rikkominen oli kokonaan uusi rangaistussäännös, jota ehdotettiin lisättäväksi rikoslakiin Schengenin yleissopimuksen 26 artiklan johdosta.

Perustuslakivaliokunta oli jo antanut lausuntonsa hallituksen esityksestä 6/1997 vp kiinnittämättä huomiota laittoman maahantulon järjestämistä koskevaan pykälään.²² Uudesta hallituksen esityksestä 20/1998 antamassaan lausunnossa perustuslakivaliokunta näki vastuuta rajoittavan perusteen muotoilun puolestaan hyvinkin ongelmallisena legaliteettiperiaatteen kannalta ja sääntely oli vain ”juuri sovitettavissa yhteen perustuslain kanssa”. Valiokunta piti legaliteettiperiaatteen kannalta ”sangen erikoisena”, että toimenpiteistä luopumissäännöksen soveltamisessa ajateltiin perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien huomioon ottamisen saavan niin suurta merkitystä kuin esityksen perusteluista valiokunnalle välittyi. Valiokunta ehdotti, että sääntelyteknisesti, ja myös legaliteettiperiaatteen kannalta, rikostunnusmerkistöä täsmentämällä pyrittäisiin vähentämään toimenpiteistä luopumissäännöksen mahdollisia soveltamistilanteita. Myös maahantulosäännösten rikkomista pidettiin väljyydessään ongelmallisena.²³

Valiokunnan kritiikki toimenpiteistä luopumista koskevaa pykälää (30 §) kohtaan on lausunnossa liitetty nimenomaan maahantulosäännösten rikkomista koskevan pykälän (29 §) yhteyteen. Vaikka laittoman maahantulon järjestämistä (28 §) ei erikseen mainita, niin lausunto ei anna vihjettä, etteikö valiokunnan kanta koskisi yhtä lailla toimenpiteistä luopumista eli vastuuta rajoittavan perusteen soveltamista myös ankarammin rangaistavaksi ehdotetussa laittoman maahantulon järjestämisessä.

Lakivaliokunta otti omassa mietinnössään 3/1998 vp (hallituksen esityksestä 6/1997 vp) huomioon perustuslakivaliokunnan lausunnon ja muotoili koko laittoman

²⁰ HE 20/1998 vp s. 1.

²¹ LaVM 3/1998 vp s. 15. Säännösehdotusten eroavuudet johtuivat pääosin Schengenin yleissopimuksen määräyksistä.

²² PeVL 23/1997 vp.

²³ PeVL 13/1998 vp s. 8–9.

maahantulon järjestämistä koskevan pykälän uudelleen ja sisällytti samaan pykälään myös maahantulosäännösten rikkomisen ja toimenpiteistä luopumisen. Toimenpiteistä luopuminen otettiin sisällöllisesti pykälään uudeksi 2 momentiksi ja momentissa mainituista seikoista näytti tulleen rangaistavuuden edellytyksenä olevia tunnusmerkkitekijöitä.²⁴

Rikoslaki 17 luku 8 § 2 momentti (563/1998)

Laittoman maahantulon järjestämisenä ei pidetä tekoa, jota erityisesti huomioon ottaen tekijän vaikuttimet sekä ulkomaalaisen turvallisuuteen vaikuttavat olot hänen kotimaassaan tai vakinaisessa asuinmaassaan on pidettävä kokonaisuutena ottaen hyväksyttävistä syistä tehtynä.

Säännöksen esitöissä (LaVM 3/1998 vp ja LaVL 3/1998 vp) ei perustella säännöksen sanamuotoa ja valittua rakennetta tarkemmin. Ulkoisesti suurin muutos näyttäisi olevan, että pykälästä poistettiin sana anteeksiannettavana. Pykälämuotoilussa eduskunnassa tapahtui kuitenkin suurempi periaatteellinen muutos, jolle valiokunta ei antanut paljon toteamista enempää perusteluita.

Rikoslain systematiikan kannalta ei ollut enää kyse toimenpiteistä luopumisesta tai rangaistuksen tuomitsematta jättämisestä tapahtuneen rikoksen vuoksi. Kun käsillä ovat 2 momentin kuvaamat olosuhteet, tunnusmerkistön mukaisuus ja teon oikeudenvastaisuus poistuvat. Tekoa ei pidetä lähtökohtaisesti rikoksena lainkaan.

4.3 Laittoman maahantulon vastainen toimintaohjelma 2012–2015 ja rangaistussäännöksen tarkistaminen

Vuonna 2014 oli aika täsmentää laittoman maahantulon järjestämistä koskevaa säännöstä estämään tehokkaammin Suomeen ja Suomen kautta Schengen-alueelle tapahtuvaa laitonta maahantuloa. Uudistus oli osa laittoman maahantulon vastaista toimintaohjelmaa. Samalla selvennettiin pykälän 2 momentin rajoitussäännöstä täsmentämällä, millaiset tekijän vaikuttimet olisi erityisesti otettava huomioon teon hyväksyttävyyttä arvioitaessa.²⁵

Aiemmin mainittu Palermon sopimuksen lisäpöytäkirja oli ratifioitu Suomessa vuonna 2006, ja rajoitussäännöstä haluttiin nyt täsmentää vastaamaan lisäpöytäkirjan tulkintaohjeissa ilmaistua sopimusvelvoitteiden tarkoitusta.²⁶ Lisäpöytäkirjan tulkintaohjeissa korostetaan, että rangaistavuuden ulkopuolelle on tarkoitettu jätettäväksi toiminta, jota harjoitetaan humanitaarisista syistä tai läheisten perhesuhteiden vuoksi. Oikeuskäytännössä oli jo yleisesti haettu tulkintaohjeita rajoitussäännöksen sovelta-

²⁴ LaVM 3/1998 vp s. 16.

²⁵ HE 164/2013 vp s. 1–2.

²⁶ Laittoman maahantulon järjestämistä koskevaa säännöstä oli viimeksi muutettu lailla 650/2004. Tuolin pykälän 2 momentin vastuuta rajoittava säännös jätettiin ennalleen.

miseen näistä lisäpöytäkirjan tulkintaohjeissa mainituista rankaisemattomuuden perusteista.²⁷

Hallituksen esityksen mukaan ehdotettu täsmennys vähentäisi säännöksen tulkinnanvaraisuutta.

Ehdotettu rikoslain 17 luvun 8 §:n 2 momentti (HE 164/2013 vp)

Laittoman maahantulon järjestämisenä ei pidettäisi tekoa, joka erityisesti huomioon ottaen tekijän humanitaariset tai läheisiin perhesuhteisiin liittyvät vaikuttimet sekä ulkomaalaisen turvallisuuteen vaikuttavat olot hänen kotimaassaan tai vakinaisessa asuinmaassaan on pidettävä kokonaisuutena ottaen hyväksyttävistä syistä tehtynä.

Säännös edellyttää esitöiden mukaan teon hyväksyttävyyden arvioimista myös kokonaisuudessaan erityisesti mainittujen vaikuttimien ja olosuhteiden valossa. Kokonaisarviossa voidaan siten ottaa huomioon myös muita kuin säännöksessä mainittuja vaikuttimia, olosuhteita ja seikkoja. Tekoa ei voitaisi pitää hyväksyttävänä, jos se olisi tehty osana järjestäytyneen rikollisjärjestön toimintaa tai jos siitä olisi otettu tai vaadittu maksu tai muunlainen etuus.²⁸

Esimerkiksi turvapaikan hakeminen tai myöntäminen voisi yhtenä tekijänä vaikuttaa kokonaisarvioon, eikä myöhemmän turvapaikan myöntäminen johtaisi automaattisesti rajoitussäännöksen soveltamiseen.²⁹

Läheisten perhesuhteiden arvioinnissa voitaisiin hallituksen esityksen mukaan pitää lähtökohtana ulkomaalaislain määritelmää perheenjäsenestä. Ulkomaalaislain 37 §:n mukaan perheenjäsen on aviopuoliso ja rekisteröity samaa sukupuolta oleva puoliso, avopuoliso tietyin edellytyksin sekä alle 18-vuotias naimaton lapsi tai alaikäisen ollessa perheenkokoaja, tämän huoltaja, taikka alle 18-vuotias naimaton kasvattilapsi laissa mainituin edellytyksin. Perheenjäsenen lisäksi perhesidonnaisen oleskeluluvan voi saada kohtuusperusteella myös muu omainen (115 §). Perhesuhteiden läheisyyttä ei siten voitu määritellä tässäkin yhteydessä tyhjentävästi, vaan asia jätettiin viime kädessä tuomioistuimen arvioitavaksi yksittäistapauksittain.³⁰ Perhesuhteen läheisyyden tarkempi määrittely tuntuu sikäläkin tarpeettomalta, että rajoitussäännöstä voidaan soveltaa myös maahan tulijalle aivan vieraaseen henkilöön, joka on toiminut yleisistä humanitaarisista syistä.

Esityksessä myös todettiin, että vaikka rikoslain 17 luvun 8 §:n 2 momentti rajaa rikostunnusmerkistön soveltamista, niin se muistuttaa asialliselta sisällöltään rikosoikeudellista oikeuttamisperustetta. Se voi tulla sovellettavaksi vain poikkeussäännöksenä tarkoin harkituissa yksittäistapauksissa. Jos perheenjäsenellä tai muulla lähiomaisella olisi mahdollisuus hakea maahan ulkomaalaislaissa säädetyn perheenyhdistämismenettelyn kautta, läheiseen perhesuhteeseen vetoaminen ei yleensä olisi

²⁷ HE 164/2013 vp s. 12.

²⁸ HE 164/2013 vp s. 16 ja 27.

²⁹ HE 164/2013 vp s. 17.

³⁰ HE 164/2013 vp s. 27.

säännöksen edellyttämällä tavalla hyväksyttävää. Esimerkkinä mainittiin vielä se, että jos maahanmuuttoviranomaiset ovat tehneet perheenjäsenelle kielteisen oleskelulupapäätöksen perheen yhdistämisasiassa, se ei sinänsä voi olla hyväksyttävä peruste perheenjäsenen maahan tuomiseen laittomasti ilman muita painavia perusteita.³¹

Lakivaliokunta on mietinnössään katsonut, että samoin kuin laittoman maahantulon järjestämistä koskeva rangaistussäännös myös sitä koskeva rankaisemattomuussäännös tulee ymmärtää laajasti, koska rangaistusvastuu ulottuu myös tavallisen ihmisen toimintaan eikä vain järjestäytyneeseen rikollisuuteen.³²

Voimassa oleva säännös rikoslaki 17 luku 8 § 2 momentti (146/2014)

Laittoman maahantulon järjestämisenä ei pidetä tekoa, jota erityisesti huomioon ottaen tekijän humanitaariset tai läheisiin perhesuhteisiin liittyvät vaikuttimet sekä ulkomalaisen turvallisuuteen vaikuttavat olot hänen kotimaassaan tai vakinaisessa asuinmaassaan on pidettävä kokonaisuutena ottaen hyväksyttävistä syistä tehtynä.

5. Oikeuskäytäntöä rajoitussäännöksestä

Kynnys rajoitussäännöksen soveltamiseen oikeuskäytännössä on ollut korkealla. On kuitenkin esitetty arvioita, että erityisesti Syyrian sotaa paenneiden kohdalla rajoitussäännöstä voitaisiin soveltaa entistä useammin.³³ On todettava, että (laittoman) maahantulon järjestäminen suoraan sotatila-alueelta Suomeen on varsin harvinaista. Tutkitusta oikeuskäytännöstä voidaan havaita, että sotaa pakenevat siirtyvät varsin usein ensin lähimaihin, sieltä usein vielä EU-alueelle ja heidät järjestetään Suomeen vasta uudesta lähtömaasta. Tällöin tuomioistuimet kallistuvat kokonaisarviossaan herkästi sille kannalle, että rajoitussäännös ei sovellu. Maahan tuodut olivat päässeet turvaan saapuessaan EU-alueelle ja olisivat voineet hakea turvapaikkaa saapumismaassaan tai perheenyhdistämistä Suomeen uudesta oleskelumaastaan.³⁴

5.1 Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2016:66

Korkein oikeus on antanut yhden ennakkopäätöksen, jossa on arvioitu laittoman maahantulon järjestämisen hyväksyttävyyttä rikoslain 17 luvun 8 §:n 2 momentin valossa. Kysymyksessä oli ennakkopäätösvalitus.

³¹ HE 164/2013 vp s. 17.

³² LaVM 18/2013 vp s. 3.

³³ Kimpimäki 2015 s. 251–252.

³⁴ Joissain tuomioistuinten ratkaisuissa perustelu on ollut, että olot oleskelumaassa (esim. EU-alueella) eivät ole olleet rajoitussäännöksen tarkoittamalla tavalla vaikeat. Tarkkaan ottaen tästä ei ole kysymys, koska säännöksen mukaan tarkoitus on arvioida maahan tuodun olosuhteita kotimaassaan tai vakituksessa asuinmaassaan. Kokonaisarviossa turvaan pääseminen voidaan toki ottaa huomioon.

Korkein oikeus päätyi tuomitsemaan laittomasti turvapaikanhakijoita Suomeen tuoneen miehen 30 päiväsakon suuruiseen sakkorangaistukseen. Intiasta lähtöisin oleva mies oli tuonut Sallan rajanylityspaikan kautta autossaan Venäjältä Suomeen viisi hänelle ennestään tuntematonta henkilöä. Heistä kolme oli Intiasta, yksi Pakistanista ja yksi Sri Lankasta. Mies ei ollut saanut kuljetuksesta palkkiota, mutta hän oli toiminut tietoisena siitä, että kuljetettavilla – kuten hänellä itselläänkään – ei ollut maahan-tuloon vaadittavaa viisumia eikä muita matkustusasiakirjoja. Kuljettaja ja laittomasti maahan tuodut hakivat turvapaikkaa heti Suomeen saavuttuaan.

Korkein oikeus katsoi, ettei miehen hetkellinen päätös kuljettaa rajan yli sattumalta tapaamiaan turvapaikanhakijoita osoittanut sellaisia humanitaarisia vaikuttimia, joiden vuoksi tekoa olisi lain mukaan pidettävä hyväksyttävänä. Menettelyä ei myöskään voitu pitää niin vähäisenä rikoksena, että hänet olisi pitänyt jättää rangaistukseen tuomitsematta. Korkein oikeus otti kantaa myös muihin rangaistuksen tuomitsematta jättämisestä koskeviin perusteisiin. Rangaistuksen mittaamisessa otettiin huomioon, että mies oli toiminut myötätunnosta ja ettei hän ollut tavoitellut toiminnallaan itselleen hyötyä. Näiden syiden vuoksi oli perusteltua poiketa tyyppillisestä laittoman maahantulon järjestämisestä tuomittavasta vankeusrangaistuksesta.

Lisäksi kohdassa 18 on sivuhuomion tapaan todettu, ettei tekijää voida rajoitussäännöstä sovellettaessa pitää vastuullisena maahantulon taustalla (aiemmassa vaiheessa) mahdollisesti olevasta rikollisesta toiminnasta eikä tekijän menettelyä voida pitää järjestäytyneen rikollisuuden tosiasiallisena avustamisena.

Korkein oikeus antoi oikeusohjeita niin rajoitussäännöksen asiallisesta soveltamisesta kuin rangaistuksen mittaamisesta tilanteissa, joissa rajoitussäännöksen soveltaminen tuli harkittavaksi ja sen soveltumisen puolesta puhuvia seikkoja oli olemassa. Rajoitussäännöksessä käytetty ilmaisu ”erityisesti huomioon ottaen” osoittaa korkeimman oikeuden mukaan yhtäältä, etteivät säännöksessä mainitut tekijän humanitaarisia vaikuttimia ja ulkomaalaisen turvallisuuteen vaikuttavia oloja koskevat arviointiperusteet ole tyhjentäviä, ja toisaalta, että niiden täytyessäkin maahantuonnin hyväksyttävyyys perustuu kokonaisarvioon. Rajoitussäännöstä ei siten voida tulkita esimerkiksi niin, että se koskisi vain toimijoita kansalaisjärjestöissä tai tukiryhmissä taikka että se voisi kohdistua vain kansainvälisissä sopimuksissa tarkoitettuihin pakolaisiin.

Korkein oikeus otti huomioon sen, että tekijä ei ollut ennakolta tuntenut maahan tuomiaan henkilöitä ja että kyytiin valikoituminen oli ollut sattumanvaraista. Tekijä ei myöskään ollut tiennyt tai pyrkinyt selvittämään matkustajien taustoja tai olosuhteita heidän koti- tai asuinmaassaan. Hetkellinen myötätunto tai samaistuminen eivät osoitaneet painavia humanitaarisia vaikuttimia. Matkustajiin ei myöskään ollut kohdistunut välitöntä vaaraa Venäjän rajalla. Myös se on mainittu, että neljä matkustajista oli saanut myöhemmin kielteisen turvapaikkapäätöksen.

Humanitaaristen motiivien osalta lainsäädännön esitöissä on korostettu rajoitussäännöksen olevan poikkeussäännös ja soveltamiskynnyksen olleen korkea, eikä sitä

ollut tarkoitus esityksessä muuttaa³⁵. Korkeimman oikeuden tulkinta pitää rajoitussäännöksen soveltamiskynnyksen edelleen korkealla. Tosin on huomattava, että ratkaisun tosiseikasto ei ole rajoitussäännöksen soveltumisen kannalta mitenkään tyypillinen. Rajoitussäännökseen vetoavat olivat artikkelia varten tutkitussa aineistossa lähes poikkeuksetta maahan tuotujen (väitettyjä) sukulaisia tai tuttavina, toisin kuin korkeimman oikeuden tapauksessa.

5.2 Hovioikeuskäytäntöä

Artikkelissa on käytetty aineistona hovioikeuksissa aikavälillä 1.1.2012–30.4.2017 annettuja ratkaisuja nimikkeillä laittoman maahantulon järjestäminen ja törkeä laittoman maahantulon järjestäminen. Jutut ovat keskittyneet Helsinkiin ja Turkuun, koska laittomasti maahan tuodut ovat saapuneet pääosin Helsinki-Vantaan lentokentän sekä Helsingin ja Turun satamien kautta. Ratkaisuja oli mainitulla aikavälillä annettu Helsingin hovioikeudesta 20, Itä-Suomen hovioikeudesta kaksi, Rovaniemen hovioikeudesta yksi, Turun hovioikeudesta 11 ja Vaasan hovioikeudesta yksi.³⁶

Tutkitun oikeuskäytännön perusteella vastuusta vapauttavaan perusteeseen ei ollut vedottu kovin usein. Hovioikeusvaiheessa tyypillisintä oli vedota tahallisuuden puutteeseen. Syytteitä vaadittiin hylättäväksi lähinnä sillä perusteella, että vastaaja oli sattumalta tutustunut maahan tulijaan matkustaessaan Suomeen tai ollut tietämätön siitä, että hänen auttamansa henkilö oli saapunut laittomasti maahan. Pieni osa valituksista oli syyttäjän valituksia tai koski vain rangaistuksen mittaamista. Muutamassa rajoitussäännöksen soveltumisen kannalta mielenkiintoisissa tapauksissa ei myönnetty jatkokäsittelylupaa tai valitus peruutettiin.³⁷

5.2.1 Humanitaariset tai läheisiin perhesuhteisiin liittyvät vaikuttimet

Helsingin hovioikeuden 8.11.2013 antamassa ratkaisussa nro 2968 (R 13/1708) oli kyse tapauksesta, jossa kongolainen E yritti tuoda maahan serkkunsa, mutta tämän matka katkesi jo Etiopian rajavalvonnassa jatkolennolle pyrkiessä. E oli maksanut matkajärjestelyistä 5 000 euroa laitonta maahantuloa järjestäneen rikollisryhmän jäsenelle ja E:n passi oli toimitettu serkun käytettäväksi. E:n toimet olivat pieni osa laajemmassa rikosasiassa ja rajoitussäännöksen soveltumattomuus perusteltiin kaikkien kanssavastaajien osalta yhdessä. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelun siitä, että salakuljetettujen henkilöiden hädänalainen asema ei ollut ollut tekojen vaikuttimina. E:n serkun oloja Kongossa tai heidän sukulaisuussuhdettaan ei käsitelty

³⁵ HE 164/2013 vp s. 16–17 ja 20.

³⁶ Aiempaa hovioikeuskäytäntöä löytyy koottuna vuonna 2013 julkaistusta opinnäytetyöstä Partanen 2013 sekä artikkelista Kimpimäki 2015.

³⁷ Lähdeluetteloon on lisätty kaikki artikkelia varten tutkitut hovioikeustapaukset, vaikka kaikkiin ei ole erikseen viitattu.

tarkemmin. Perusteluissa on viitattu myös salakuljettajan toiminnan ammattimaisuuteen.

Oman biologisen lapsen laitton maahan tuominen on johtanut rajoitussäännöksen soveltamiseen esimerkiksi Turun hovioikeuden 6.11.2014 antamassa ratkaisussa nro 147707 (R 14/1196). Tapauksessa (iranilainen) isä M oli hakenut 10-vuotiaan tyttärensä Irakista vääriä passia käyttäen. Hovioikeus totesi, ettei isän menettely täyttänyt tunnusmerkistöä, ja syyte hylättiin. Hovioikeus totesi perustelunaan, että teon vaikuttimena oli läheinen perhesuhde tyttären, vaikka tyttären oleskelulupahakemukset oli toistuvasti hylätty perhesiteen katkeamisen perusteella. Hovioikeus katsoi, ettei isä olisi ryhtynyt koko menettelyynsä, jos perheside olisi tosiasiaa katkennut. Arvioon vaikuttivat myös tyttären hankalat olosuhteet Iranissa ja Irakissa. Hän oli jäämässä vaille huoltajaa ja hänen isoisänsä oli kuljettanut hänet Irakiin tarkoituksenaan luovuttaa tyttö salakuljettajien kuljetettavaksi Suomeen. Käräjäoikeus oli tuominnut M:n lievennettyä rangaistusasteikkoa käyttäen sakkorangaistukseen.

Perheenyhdistämisen evääminen ei ole esitöiden mukaan hyväksyttävä peruste perheenjäsenen maahan tuomiselle ilman muita painavia syitä.³⁸ Helsingin hovioikeuden 2.2.2016 antamassa ratkaisussa 103960 (R 15/2940) on ollut kysymys tästä esitöiden tarkoittamasta tilanteesta. S oli hakenut afganistanilaisen vävynsä Tukholmasta, minne tämä oli jo saapunut omin toimin Pakistanista kahta vuorokautta aiemmin. Maahan tuodulle oli aiemmin haettu jo kolmasti oleskelulupaa Suomeen, mutta hakemukset oli hylätty. Hovioikeus totesi ”tämän ja muun selvityksen perusteella” katsovansa, ettei S:n tekoa ole katsottava kokonaisuutena ottaen hyväksyttävistä syistä tehdyksi. Ehkä arvioon on vaikuttanut se, etteivät aviopuolisot olleet ehtineet asua yhdessä ennen S:n tyttären Suomeen tuloa. Heillä oli kuitenkin yhteinen lapsi. Tapahtumatiedoista ei käy ilmi, saiko maahan tuotu sittemmin jäädä Suomeen. S:n rangaistusta kuitenkin lievennettiin hovioikeudessa (ks. jäljempänä luku 5.2.4 Rangaistuksen mittaaminen).

Humanitaarisiin syihin oli vedottu myös Helsingin hovioikeuden 31.3.2017 antamassa ratkaisussa nro 113179 (R16/1518), jossa tuomittiin useita vastaajia törkeästä laittoman maahantulon järjestämisestä järjestäytyneeseen rikollisryhmään kuuluminen perusteella ja muutama pienemmässä roolissa toiminut vastaaja perusmuotoisesta teosta. Kysymyksessä oli laaja tekosarja, jossa niin sanotun Balkanin reitin sekä Itävallan ja Ruotsin kautta oli vuonna 2015 tuotu Suomeen noin 50 irakilaista 14 eri kerralla. Vastaajia asui Itävallassa, Ruotsissa ja Suomessa, ja heistä suurin osa oli tuntenut toisensa jo Irakin Mosulissa asuessaan. Rajoitussäännöksen soveltaminen ei ollut pääosin mahdollista, kun vastaajista suurimman osan katsottiin muodostaneen järjestäytyneen rikollisryhmän.³⁹

³⁸ ”... jos maahanmuuttoviranomaiset ovat tehneet perheenjäsenelle kielteisen oleskelulupapäätöksen perheen yhdistämisasiassa, se ei sinänsä voi olla hyväksyttävä peruste perheenjäsenen maahan tuomiseen laittomasti ilman muita painavia perusteita.” HE 164/2013 vp s. 17.

³⁹ Hovioikeus tosin perustelee näidenkin vastaajien osalta rajoitussäännöksen soveltumattomuutta toteamalla, että maahan tuotujen henkilöiden hädänalaista tilannetta ei voida pitää ainakaan heidän toimintansa ensisijaisena vaikuttimena.

Muidenkaan kohdalla ei kokonaisarviossa löytynyt painavia perusteita, vaikka he olivat toimineet ilman taloudellisen hyödyn saamista ja rikollisryhmän ulkopuolella. Läheistä sukulaisuussuhdetta ei ollut, vaan vastaajat kertoivat toimineensa maanmiehiä tai esimerkiksi ystävänsä sukulaista auttaakseen. Turvallisuuteen vaikuttavista olosuhteista perusteluihin oli kirjattu, että useat maahan tuodut olivat paenneet Irakin väkivaltaista tilannetta ja ainakin kaksi kuultavaa oli kertonut saaneensa Suomesta turvapaikan. Päästäkseen lähtemään Eurooppaan sekä liikkumiseen Euroopassa he olivat joutuneet käyttämään salakuljettajia, joille olivat maksaneet huomattavia rahsummia.

Samasta tuomiosta voidaan havaita, että syyttäjät jättävät syyteharkinnassaan syytteitä nostamatta rajoitussäännöksen nojalla ja toisaalta se, että rajoitussäännös voi soveltua vain osaan teoista. Syyttäjä oli jo teonkuvauksessa todennut, että erään vastaajan teko oli hänen veljensä osalta läheisiin perhesuhteisiin liittyvät vaikuttimet huomioiden kokonaisuutena ottaen hyväksyttävistä syistä tehty. Kysymyksessä olevan vastaaja S:n katsottiin toimineen maahan tulijoiden vastaanottajana ja majoittajana Helsingissä ja hänet tuomittiin neljästä törkeästä laittoman maahantulon järjestämisestä.

5.2.2 Turvallisuuden vaikuttavat olot kotimaassa tai pääsy turvalliseen maahan

Helsingin hovioikeus ei ole 10.12.2015 antamassa ratkaisussaan nro 153118 (R 15/2673) myöntänyt jatkokäsittelylupaa asiassa, jossa A oli tuonut Syyrian sotaa Jordaniaan paenneen 10-vuotiaan lapsen Suomeen tarkoituksenaan viedä hänet Ruotsiin. A:n puolustus on perustunut hyväksyttäviin syihin. Käräjäoikeus on todennut syyttäjänkin myöntämisen perusteella, että Syyrian sodan ja lapsen perheen nykyisten olosuhteiden perusteella (Jordaniassa) A:n vaikuttimina olivat ainakin osittain olleet humanitaariset syyt. Perhe oli päässyt siirtymään pakolaisleiriltä pieneen asuntoon ja lapsi oli ollut YK:n ylläpitämässä koulussa, mutta perhe ei ollut muutoin oikeutettu työntekoon tai julkisiin palveluihin kuten terveydenhuoltoon. A:n katsottiin kuitenkin ottaneen palkkion toiminnastaan, joten rajoitussäännös ei voinut tulla sovellettavaksi.

Aiemmin viitattiin siihen, että rajoitussäännös ei ole useinkaan sovellettu, jos maahan tulijat on järjestetty Suomeen EU-alueelta. Soveltamiskynnys on asettunut korkealle.

Vaasan hovioikeuden 5.12.2016 antamassa ratkaisussa nro 150740 (R 16/405) G oli järjestänyt 19-vuotiaan veljensä ja 23-vuotiaan sisarenpoikansa Suomeen Ranskasta luovuttamalla heille toisten henkilöiden matkustusasiakirjat ja kuljettamalla heidät henkilöautolla Suomeen. Molemmille myönnettiin myöhemmin oleskelulupa pakolaisstatuksella. Hovioikeus katsoi kokonaisarviossaan, ettei rajoitussäännös sovellettu, koska maahan tuodut olivat täysi-ikäisiä ja oleskelivat turvallisessa maassa, jossa tai josta käsin he olisivat voineet hakea turvapaikkaa Suomesta.

Kuitenkaan turvapaikkaa Suomesta ei tosiasiallisesti voi hakea muuten kuin tulemalla itse henkilökohtaisesti Suomeen⁴⁰. Se osa perustelusta on sinänsä validi, että maahan tuodut olisivat voineet hakea turvapaikkaa Ranskassa. Jos se oli heidän saapumismaansa, heidän olisi niin sanotun Dublin-säännön mukaan tullut näin tehdäkin.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 7.4.2017 nro 114695 (R 16/331) on yksiselitteisesti todettu, että maahantulon järjestämistä Ruotsista Suomeen ei voida pitää humanitaarisista vaikuttimista tehtynä. Tapauksessa vastaaja A matkusti Tukholmasta Turkuun veljensä irakilaisen vaimon ja tämän kahden alaikäisen lapsen kanssa. A vetosi toimineensa hädänalaisia perheenjäseniään kohtaan tuntemastaan myötätunnosta ja humanitaarisista syistä. Maahan tuodut olivat sittemmin saaneet jäädä Suomeen. Mitään hyötyä ei väitetä tavoitellun.

Tällaisia tiukkoja tulkintoja voidaan myös kritisoida erityisesti Euroopan muuttuneessa pakolaistilanteessa. Niin sanotun Dublin-asetuksen (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus N:o 604/2013) mukaan turvapaikkahakemuksen käsittelystä on pääsääntöisesti vastuussa se Euroopan unionin jäsenvaltio, jonka alueelle turvapaikanhakija on ensimmäisen kerran tullut unionin alueelle. Vuonna 2015 tapahtunut laajamittainen laitton maahantulo unionin alueelle johti kuitenkin siihen, ettei tämä järjestelmä toiminut, vaan kymmenet tuhannet turvapaikan hakijat saattoivat viranomaisten puuttumatta kulkea usean jäsenmaan läpi päästäkseen siihen valtioon, johon he halusivat jättää turvapaikkahakemuksen ja asettua asumaan. Usein tähän valintaan vaikuttivat maassa jo valmiiksi asuvat sukulaiset tai tuttavat.

Esimerkiksi aiemmin mainitussa Helsingin hovioikeuden 31.3.2017 antamassa ratkaisussa nro 113179 (R 16/1518) kaikki noin 50 maahan tuotua olivat halunneet tulla nimenomaan Suomeen jättämään turvapaikkahakemuksensa. Hovioikeus katsoi myös selvitettyksi, että turvapaikanhakijoiden oli annettu useissa maissa (Dublin-asetuksen vastaisesti) vapaasti siirtyä muihin EU-maihin vaatimatta henkilöllisyyden todentamista ja joissain paikoin jopa edellytetty maasta poistumista.

On yleisesti tiedossa, että yleisimmät saapumismaat Välimerellä eivät pysty tarjoamaan kaikille turvapaikanhakijoille kohtuullisia olosuhteita, etenkin jos kaikki tulijat pakotettaisiin Dublin-asetuksen edellyttämällä tavalla jättämään turvapaikkahakemuksensa saapumismaahansa.⁴¹ Tähän nähden sukulaisia EU-alueelta Suomeen auttavien henkilöiden rankaisemista voidaan pitää jossain määrin kohtuuttomana.

⁴⁰ Ulkomaalaislaki 6 luku 94 § 1 mom. Turvapaikkamenettelyssä käsitellään Suomen rajalla tai alueella viranomaiselle esitetty hakemus, jonka perusteena on tarve saada kansainvälistä suojelua. Hallituksen esityksen mukaan turvapaikkahakemusta ei voi tehdä Suomen edustustossa (HE 28/2003 vp s. 180).

⁴¹ Ks. myös Valtioneuvoston selvitys E 85/2017 vp.

5.2.3 Kokonaisarvio ja siihen vaikuttavat seikat

Teon hyväksyttävyyden tulee arvioida kokonaisuutena ja kussakin yksittäistapauksessa erikseen siinä käsillä olevien tekijän vaikuttimien ja maahantuodun ulkomaalaisen olosuhteiden valossa.

Sukulaisuussuhteen läheisyys on painava tekijä kokonaisarviossa, vaikka säännös puhuu myös yksin humanitaaristen motiivien olevan riittäviä. Puhtaat humanitaariset motiivit on esimerkiksi Palermon sopimuksen lisäpöytäkirjassa yhdistetty kansalaisjärjestöjen tai uskonnollisten yhteisöjen toimintaan. Olisi silti mahdollista, että rajoitussäännös voisi soveltua myös yksityisen henkilön toimiin.⁴² Esitöiden mukaan läheinen perhesuhde pitää lähtökohtaisesti sisällään puolison ja alaikäiset lapset. Muiden sukulaisten osalta kokonaisarvio kääntyy helpommin siihen, ettei hyväksyttäviä syitä laittoman maahantulon järjestämiselle ollut.

Myös korvauksen maksaminen jollekin kolmannelle henkilölle matkajärjestelyistä siirtää tulkintaa kokonaisarviossa rangaistavan puolelle⁴³. Tekijä tulee tällöin edistyneeksi laittomaan maahantuloon liittyvää rikollisuutta ja usein myös järjestäytyneen rikollisuuden toimintaa, joita laittoman maahantulon rangaistavuudella nimenomaan pyritään estämään. Sinänsä motiivin humanitaarisuus ei vähene, vaan pikemminkin päinvastoin. Maahantuojien ja maahan tulijoiden hädänalaista asemaa hyväksi käytäville salakuljettajille maksetaan merkittäviä summia, jotta läheisiä saataisiin tuotua Suomeen. Rikollisryhmille voi maksaa sukulaisten maahantuonnista myös auttamalla ryhmää muiden maahan tulijoiden asioiden järjestelyissä.⁴⁴ Jos muut rajoitussäännöksen soveltamisedellytykset ovat kokonaisarvion mukaan käsillä, ei pitäisi olla mahdollista, että rikosvastausta vapautettaisiin, vaikka järjestelystä olisikin maksettu välisille.

Aiemmin mainitussa Vaasan hovioikeuden ratkaisussa nro 150740 (R 16/405) annettiin painoarvoa sille, että maahan tuodut olivat ”täysi-ikäisiä miehiä” (19- ja 23-vuotiaat). Voi kysyä, olisiko tilanne muuttunut, jos maahan tuodut olisivat olleet saman ikäisiä naisia. Jos ei, niin sukupuoli lienee parempi jättää perusteluissa mainitsematta.

Hovioikeusratkaisut (kuten myös alioikeusratkaisut) oli edelleen harmillisen usein jätetty vaille tarkempia perusteluja, vaikka käsillä on oikeuskysymys, jonka tarkempi tulkinta on jätetty muodostumaan yksittäistapauksittain oikeuskäytännössä. Perusteluna ei voida pitää sitä, että hovioikeus ”katsoo” rajoitussäännöksen ”tässä tapauksessa” soveltuvan tai jäävän soveltumatta. Menemättä pidemmälle perustelukysymyksessä on painotettava, että vastaajan kuuluu saada perustelut jo muutoksenhakuoikeutensa turvaamiseksi.

⁴² Ks. myös KKO 2016:66 kohta 17: ”...Rajoitussäännöstä ei siten voida tulkita syyttäjän esiin tuomalla tavalla niin, että se koskisi vain toimintaa kansalaisjärjestöissä tai tukiryhmissä ...”.

⁴³ Ks. esim. aiemmin mainittu kongolaisen tapaus HelHO 8.11.2013 (R 13/1708).

⁴⁴ Ks. esim. HelHO 31.3.2017 (R 16/1518).

5.2.4 Rangaistuksen mittaaminen

Korkein oikeus on edellä mainitussa ratkaisussaan KKO 2016:66 ottanut kantaa myös rangaistukseen tuomitsematta jättämiseen ja rangaistuksen mittaamiseen, kun tekijän on katsottu toimineen ennemmin myötätunnosta kuin suunnitelmallisesti. Tekijä ei ollut tapauksessa saanut mitään materiaalista hyötyä toimistaan. Korkein oikeus on poikennut teosta tyypillisesti tuomittavasta vankeusrangaistuksesta ja tuominnut tekijälle vain sakkoa. Korkein oikeus on perustellut poikkeamistaan rikoslain 6 luvun 4 §:n rangaistuksen mittaamista koskevan yleisperiaatteen valossa ottaen erityisesti huomioon vastaajan teon vaikuttimet ja rikoksesta ilmenneen tekijän syyllisyyden.

Itä-Suomen hovioikeuden ennen korkeimman oikeuden mainittua prejudikaattia 31.3.2016 antamassa ratkaisussa nro 113505 (R 15/1006) oli kysymys rangaistuksen mittaamisesta tapauksessa, jossa oli järjestetty Venäjällä oleskelevia syyrialaisia maastoteitse Suomeen. Valittajien mukaan rangaistuksia oli alennettava muun muassa sillä perusteella, että he olivat toimineet humanitaarisista syistä tai voimakkaasta inhimillisestä myötätunnosta. Ilmeisesti maahan oli tuotu muun muassa toisen valittajan isä ja lanko.

Hovioikeus ei ole ottanut kantaa näihin perusteisiin rangaistusta mitatessaan ja pyytänyt 6 kuukauden vankeusrangaistuksen. Syyksilukemisen perusteluissa⁴⁵ hovioikeus on toisen valittajan osalta todennut, ettei hänen menettelyään voida pitää rikoslain 17 luvun 8 §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla kokonaisuutena hyväksyttävistä syistä tehtynä. Käräjäoikeuden ja hovioikeuden tuomiota kokonaisuudessaan tarkasteltaessa voidaan todeta, että hovioikeus on katsonut selvitetyn valittajien ottaneen menettelystään palkkion, vaikka valittajat ovatkin tämän kiistäneet. Ilmeisesti hovioikeus on myös hyväksynyt sen käräjäoikeuden perustelun, että maahan tuodut ovat jo olleet turvallisissa oloissa Venäjällä.⁴⁶ Jos palkkion ottaminen katsotaan selvitetyn, edellytyksiä rajoitussäännöksen soveltumiselle ei ole eikä liioin rangaistuksen alentamiselle humanitaarisiin syihin nojautuen.

Aiemmin mainitussa Helsingin hovioikeuden asiassa R 15/2940 (annettu 2.2.2016 eli ennen KKO:n prejudikaattia) S oli noutanut tyttärensä aviomiehen Tukholmasta laivalla Suomeen. Käräjäoikeudessa S:lle oli tuomittu 30 päivää vankeutta. Hovioikeus lievensi S:n rangaistuksen 50 päiväsakoksi. Mittaamisratkaisuun vaikutti se, että maahan tuotu oli S:n lapsenlapsen isä ja se, ettei S ollut saanut taloudellista hyötyä menettelystään.

⁴⁵ Hovioikeudessa käsiteltiin myös syyttäjän valitus, jonka vuoksi syyksilukeminenkin perusteltiin. Syyttäjä vaati tuomiota törkeästä laittoman maahantulon järjestämisestä.

⁴⁶ Käräjäoikeuden tuomio s. 27: ”Toisen maailmansodan aikana suomalaiset organisoivat laajamittaisen lasten kuljetuksen Ruotsiin turvaan. Tässä tapauksessa on kysymys ihmisistä, jotka ovat jo onnistuneet pakenemaan sotaa Syyriasta Venäjälle. Syyrialaisen turvallisuuteen vaikuttavia oloja Venäjällä ei voida rinnastaa Suomen tilanteeseen maailmansodassa. (sic!) Oikeuttamisperuste (rikoslain 17 luvun 8 §:n 2 momentti) ei sovellu nyt käsiteltävään asiaan.”

Korkeimman oikeuden ratkaisulla on sittemmin ollut vaikutusta alempien oikeusasteiden rangaistuksen mittaamista koskevaan oikeuskäytäntöön.

Rovaniemen hovioikeuden 18.1.2017 antamassa ratkaisussa nro 101979 (R 16/269) vastaajalle tuomittiin sakkorangaistus laittoman maahantulon järjestämisestä. Kysymyksessä oli tapahtumatiedoiltaan lähes identtinen tapaus korkeimman oikeuden antaman prejudikaatin kanssa, joten hovioikeus päätyi samaan 30 päiväsakon rangaistusseuraamukseen. Käräjäoikeus oli jättänyt vastaajan rangaistukseen tuomitsematta rikoslain 6 luvun 12 §:n 1 momentin 3 kohdan perusteella (rikos on tekoon tai tekijään liittyvistä erityisistä syistä anteeksiannettavaan tekoon rinnastettava). Syyttäjä oli vaatinut valituksessaan vankeusrangaistusta ja oheissakkoa.

Aiemmin mainitussa Vaasan hovioikeuden 5.12.2016 antamassa ratkaisussa nro 150740 päädyttiin puolestaan lieventämään 30 päivän vankeusrangaistus 50 päiväsakoksi. Hovioikeus katsoi, ettei kahden sukulaisen maahan tuonti ollut ollut erityisen suunnitelmallista ja vastaaja G oli toiminut humanitaarisista ja läheisiin perhesyihin liittyneistä vaikuttimista. Hän ei myöskään ollut saanut menettelystään palkkiota.

Toisaalta korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen annetussa Turun hovioikeuden ratkaisussa 7.4.2017 nro 114695 (R 16/331) on tuomittu vankeutta tapauksesta, jossa A matkusti Tukholmasta Turkuun veljensä irakilaisen vaimon ja tämän kahden alakäisen lapsen kanssa. A vetosi toimineensa hädänalaisia perheenjäseniään kohtaan tuntemastaan myötätunnosta ja humanitaarisista syistä. Maahan tuodut olivat sittemmin saaneet jäädä Suomeen. Mitään hyötyä ei väitetä tavoitellun. Hovioikeus on yksiselitteisesti todennut, että maahantulon järjestämistä Ruotsista Suomeen ei voida pitää humanitaarisista vaikuttimista tehtynä ja että tyypillinen rangaistus laittoman maahantulon järjestämisestä on vankeutta. Hovioikeus on myös siteerannut lainsäädännön esitöitä, joissa todetaan, että rangaistussäännöksellä pyritään ennalta estämään Suomeen suuntautuvaa laitonta maahantuloa ja sen järjestämistä, ihmiskauppaa ja muuta laittomaan maahantuloon liittyvää rikollisuutta (HE 164/2013 vp s. 3). Tyypillisestä rangaistuksesta ei nähty syytä poiketa ”rikoksen ankaraan rangaistavuuteen vaikuttavat ennaltaehkäisevät näkökohdat” huomioon ottaen.

Tapahtumatiedot ja perustelut ovat varsin niukat sekä käräjäoikeuden että hovioikeuden tuomiossa. Tekijä näyttää kuitenkin toimineen läheisten perhesuhteiden vuoksi ja myötätunnosta. Hän ei ole toiminut materiaalista hyötyä saadakseen. Maahan tuodut ovat sittemmin saaneet laillisen oleskeluoikeuden Suomeen. Lievempikin rangaistus olisi voinut olla perusteltu korkeimman oikeuden prejudikaatti huomioon ottaen.

5.3 Kansainvälinen suojelu ja rajoitussäännös

Rajoitussäännöksen soveltamiseen vaikuttaa kaiken kaikkiaan keskenään ristiriitaisia oikeushyviä ja periaatteita. Rangaistussäännöksellä on useita hyväksyttäviä päämääriä. Laittoman maahantulon järjestämisen rangaistavuuden tavoitteena on, että ennalta

estetään Suomeen suuntautuvaa laitonta maahantuloa ja sen järjestämistä, ihmiskauppaa ja muuta laittomaan maahantuloon liittyvää rikollisuutta samoin kuin järjestäytyneen rikollisuuden toimintaa.⁴⁷ Näillä toimilla tehostetaan myös Euroopan unionin ja Schengen-alueen ulkorajavalvontaa, mihin Suomi on myös osaltaan sitoutunut.

Kotimaastaan suojeluperusteisista syistä pakenevien henkilöiden mahdollisuuksia hakea turvapaikkaa ei tulisi toisaalta estää tai vaikeuttaa rikoslainkäytöllä. Lakivaliokunta on katsonut, että harkintavallan jättäminen tuomioistuimelle rajoitussäännöksen soveltamisessa ja kunkin yksittäistapauksen olosuhteiden arvioinnissa on perusteltua ja tarkoituksenmukaista. Sääntely ei kuitenkaan saa estää yleisesti turvapaikanhakijoiden suojelun tavoitetta.⁴⁸ Esimerkiksi valtionrajarikoksesta ei tuomita henkilöä, joka hakee turvapaikkaa tai oleskelulupaa tai on ollut ihmiskaupan kohteena. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on puolestaan katsottu, että pakolaissopimuksen 31 artikla estää tuomitsemasta turvapaikkaa hakevaa pakolaista myös väärennysrikoksesta väärennettyjen matkustusasiakirjojen vuoksi (KKO 2013:21). Toisaalta jos jokainen turvapaikanhakija tai edes kansainväliseen suojeluun oikeutettu voitaisiin tuoda maahan laittomasti, kysymys ei olisi enää lainsäädännön esitöissä mainitulla tavalla tarkoin rajatuista yksittäistapauksista (HE 164/2013 vp s. 17), vaan moniin henkilöihin soveltuvasta yleisestä periaatteesta. Myös korkein oikeus on katsonut kysymyksessä olevan poikkeussäännöksen (KKO 2016:66 kohta 19).

Vuoden 2015 turvapaikanhakijoiden aalto Eurooppaan on muuttanut unionin maahanmuuttopolitiikkaa. Euroopan komissio on laatinut uuden muuttoliikeagendan, jolla pyritään vastaamaan Välimerellä vallitsevaan kriisiin. Agenda sisältää myös pidemmän aikavälin toimia muuttoliikkeen kokonaishallinnan parantamiseksi.⁴⁹ Suomi on ottanut kantaa agendan puolivälitarkastelussa muun muassa pakolaisten uudelleen sijoittamiseen. Suomi on ilmaissut tukevansa komission tavoitetta lisätä pakolaisten uudelleensijoittamista EU:n alueelle ja toteaa, että uudelleensijoittaminen voi olla osa ratkaisua myös keskisen Välimeren tilanteeseen. Sisäisesti siirrettyjä henkilöitä oli syyskuuhun 2017 mennessä noin 29 000. Suomi on osaltaan sitoutunut yhteistyöhön muuttoliikkeen hallinnoimiseksi osoittaakseen solidaarisuutta ja vastuunkantoa.⁵⁰

Muuttoliikeagendan keskeisiä tavoitteita on laitton maahantulon torjunta. Toisaalta sillä pyritään etsimään uusia menettelytapoja ns. Dublin-menettelystä luopumiseksi sekä ratkaisemaan Välimeren alueen edelleen jatkuva kriisi ja helpottamaan Välimeren maiden, erityisesti Kreikan ja Italian taakkaa turvapaikanhakijoiden vastaanotossa. Tähän nähden on ristiriitaista, että Suomessa rangaistaan turvapaikanhakijoita ja erityisesti kansainvälistä suojelua saaneita Suomeen EU-alueelta avustaneita vedoten turvapaikanhakumahdollisuuteen saapumismaassa. Esimerkiksi Ruotsissa

⁴⁷ HE 164/2013 vp s. 3 ja 13.

⁴⁸ LaVM 18/2013 vp s. 3–4.

⁴⁹ Euroopan komission [www-sivusto](http://www.sivusto). Viitattu 14.12.2017.

⁵⁰ Valtioneuvoston selvitys E 85/2017 vp, sisäministeriön perusmuistio SM2017-00386 26.10.2017 s. 2–3.

lain esitöiden ja oikeuskäytännön mukaan aatteellinen toiminta, jossa maahan avustetaan ulkomaalainen, jonka tarkoitus on välittömästi maahan tultuaan hakea turvapaikkaa, ei ole rangaistavaa⁵¹.

Rajoitussäännös tulkinnallisuudessaan on hienoisella törmäyskurssilla myös laillisuusperiaatteen kanssa. Vaikka kaikki rajoitussäännöksen sanamuodon tarkoittamat ja esitöidenkin mainitsevat ehdot täyttyisivät, – maahan tuotu oli tekijän läheinen sukulainen, tekijän motiivit olivat humanitaariset, tekijä ei saanut palkkiota toimistaan ja maahan tuotu sai sittemmin turvapaikan – ei rajoitussäännöksen katsota kokonaisuutena arvioiden soveltuvan. Tekijä voisi varsin perustellusti olla siinä käsityksessä, ettei hänen tekonsa täytä laittoman maahantulon tunnusmerkistöä. Jos punnitaan tekoa rangaistavuudella suojeltavien oikeushyvien näkökulmasta, niin nämäkin laittoman maahantulon järjestäjät edistävät laitonta maahantuloa tässä yksittäistapauksessa ja loukkaavat valtion oikeutta valvoa rajaansa, mutta eivät yksin toimiessaan yleensä edistä laittomaan maahantuloon liittyvää rikollisuutta tai järjestäytyneen rikollisuuden toimintaa.

Toki monissa rikostyypeissä käytetään kokonaisarvostelun käsitettä ja sen tulkinta jää oikeuskäytännön varaan eikä tämän katsota olevan ongelma laillisuusperiaatteen kannalta. On myös oletettavaa, että syytteitä jätetään rajoitussäännöksen vuoksi selvissä tapauksissa nostamatta ja syytteesen asti päätyneet tapaukset ovat ainakin syyttäjän näkökulmasta olleet sellaisia, ettei rajoitussäännöksen soveltamiselle ole ollut sijaa.

Näistä näkökulmista huolimatta voitaisiin silti joissain tilanteissa pitää perustelumpana rajoitussäännöksen hieman väljempää tulkintaa ottaen huomioon myös unionin muuttunut maahanmuuttopolitiikka. Erityisesti teot, joissa sittemmin laillisen oleskeluoikeuden Suomessa saanut sukulaisten tai muun humanitaarisista motiiveista toimivan tahon toimesta maahan laittomasti, voitaisiin arvioida syytetylle edullisemmin laillisuusperiaate ja perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tulkinta huomioon ottaen, vaikka maahan tuodun viimeinen oleskelupaikka ennen Suomea olisi jo EU-alueella tai muussa turvalliseksi katsotussa maassa. Teon rangaistavuus on nykyisissä olosuhteissa jossain määrin ennakoimatonta.

6. Rajoitussäännös rikosoikeuden systematiikassa

Tutkitusta aineistosta ilmenee, että rajoitussäännöksen sijoittumiseen rikosoikeuden systematiikassa on suhtauduttu tuomioissa eri tavalla. Osa on katsonut tunnusmerkistön mukaisuuden poistuneen (syytteiden hylkääminen) ja osa taas tulkinnut rajoitussäännöksen anteeksiantoperusteeksi (rangaistukseen tuomitsematta jättäminen). Osassa tapauksia menettelyn katsottiin olleen niin lähellä rajoitussäännöksen soveltumista, että rangaistus jätettiin tuomitsematta.

⁵¹ HE 164/2013 vp s. 9.

Myös vuonna 2013 hallituksen esityksessä todettiin, että rajoitussäännöksen soveltaminen on aiemmassa oikeuskäytännössä johtanut yleensä syytteen hylkäämiseen, vaikka eräissä tapauksissa soveltamisen johdosta on myös päädytty tuomitsematta jättämiseen.⁵²

Korkein oikeus viittaa edellä mainitussa ratkaisussaan KKO 2016:66 muutamassa kohdassa rajoitussäännöksen rakenteeseen. Kysymyksenasettelussa (kohta 4) korkein oikeus toteaa, että kysymys on ensisijaisesti siitä, onko A toiminut hyväksyttävistä syistä niin, että rikoslain 17 luvun 8 §:n 2 momentin mukaan tekoa ei ole pidettävä rikoksena. Jos rikoksen tunnusmerkistö täyttyy, kysymys on rangaistuksen määrittämisestä tapauksessa, jossa turvapaikanhakija on vastikkeetta kuljettanut muita turvapaikanhakijoita Suomeen. Kohdassa 17 korkein oikeus toteaa, että rikoksen tunnusmerkistö ei kuitenkaan täyty, jos A:n katsotaan tuoneen turvapaikanhakijat maahan 2 momentissa tarkoitetuista hyväksyttävistä syistä. Vielä kohdassa 19 viitataan siihen, että hyväksyttävät syyt muistuttavat läheisesti rikoslain 4 luvun yleisiä oikeuttamisperusteita.

Korkein oikeus ei ole tässä ennakkopäätöksessä antanut prejudikaattinormia (*ratio decidendi*) rikoksen rakenteesta tai sen vaikutuksesta osallisuusoppiin eikä tästä ole lausuttu edes pääasian rinnalla esiin tuotuna sivuhuomiona (*obiter dicta*).⁵³ Prejudikaatin muutkaan ainekset eivät kuitenkaan ole täysin merkitystä vailla.

Korkein oikeus on ottanut lähtökohdaksi rajoitussäännöksen kirjoitusasun ja asettaa sen osaksi tunnusmerkistöä. Tämän lisäksi on viitattu (rikoslain 4 luvun sääntelemistä vastuuvapausperusteista) nimenomaan oikeuttamisperusteisiin eli perusteisiin, jotka tunnusmerkistön sinänsä täytyessä poistavat teon oikeudenvastaisuuden ja tekevät teosta sallitun.

Mainittakoon vielä eräs hovioikeuden ratkaisu, jossa kolmesta vastaajasta yhden syyte oli hylätty rajoitussäännöksen perusteella ja kaksi muuta tuomittu rangaistuksiin. Kunkin vetoaminen rajoitussäännökseen oli harkittu yksilöllisesti. Kun tunnusmerkistön mukaisuuden oli katsottu poistuneen eli rikosta ei ollut tapahtunut, niin kanssavastaajienkin syytteet olisi tullut hylätä. Yksi kanssavastaajista oli saanut suورهkon palkkion passinsa luovuttamisesta. Tapaus osoittaa hyvin säännöksen tulkinnan ongelmallisuuden.⁵⁴

6.1 Vastuun poissulkeva peruste osana tunnusmerkistöä

Seuraavassa esitellään muutamia rikoslain säännöksiä, joissa jokin erityinen vastuusta vapauttava peruste koskee vain yhtä tiettyä rikosta ja on kirjoitettu osaksi tunnusmerkistöä kuten laittoman maahantulon järjestämisessä. Vastuun poissulkevalla perusteel-

⁵² HE 164/2013 vp s. 12.

⁵³ Ration, obiterin ja muun aineksen erottamisesta ks. Launiala 2017 s. 5–6.

⁵⁴ HelHO 21.5.2010 nro 1357 (R 09/3379).

la viitataan yleisesti kaikkiin niihin poikkeuksellisiin seikkoihin, jotka perustelevat tekijän vapauttamisen muutoin uhkaavalta rikosvastuulta.⁵⁵

RL 12:3 Maanpetos

... Tämän pykälän 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettuna vihollisen auttamisena ei pidetä sellaista miehityksen aikana suoritettua toimenpidettä, joka on ilmeisen tarpeellinen väestön elinolojen turvaamiseksi.

RL 16:9 a Lähestymiskiellon rikkominen

... Lähestymiskiellon rikkomisena ei pidetä yhteydenottoja, joihin on lähestymiskiellosta annetun lain 3 §:n 4 momentissa tarkoitettulla tavalla asiallinen peruste ja jotka ovat ilmeisen tarpeellisia.

RL 16:14 a Lahjuksen antaminen kansanedustajalle

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

RL 20:7 a Rajoitussäännös

Lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä tai 7 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuna törkeänä lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä ei pidetä tekoa, joka ei loukkaa kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja jonka osapuolten iässä sekä henkisessä ja ruumiillisessa kypsyydessä ei ole suurta eroa.

RL 24:8 Yksityiselämää loukkaava tiedon levittäminen

... Yksityiselämää loukkaavana tiedon levittämisenä ei pidetä sellaisen yksityiselämää koskevan tiedon, vihjauksen tai kuvan esittämistä politiikassa, elinkeinoelämässä tai julkisessa virassa tai tehtävässä taikka näihin rinnastettavassa tehtävässä toimivasta, joka voi vaikuttaa tämän toiminnan arviointiin mainitussa tehtävässä, jos esittäminen on tarpeen yhteiskunnallisesti merkittävän asian käsittelemiseksi.

RL 24:9 Kunnianloukkaus

... Edellä 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettuna kunnianloukkauksena ei pidetä arvostelua, joka kohdistuu toisen menettelyyn politiikassa, elinkeinoelämässä, julkisessa virassa tai tehtävässä, tieteessä, taiteessa taikka näihin rinnastettavassa julkisessa toiminnassa ja joka ei selvästi ylitä sitä, mitä voidaan pitää hyväksyttävänä.

Kunnianloukkauksena ei myöskään pidetä yleiseltä kannalta merkittävän asian käsittelemiseksi esitettyä ilmaisua, jos sen esittäminen, huomioon ottaen sen sisältö, toisten oikeudet ja muut olosuhteet, ei selvästi ylitä sitä, mitä voidaan pitää hyväksyttävänä.

RL 28:7 Luvaton käyttö

... Luvattomana käyttönä ei pidetä suojaamattoman langattoman tietoverkkoyhteyden kautta muodostetun internet-yhteyden käyttämistä.

RL 40:4 Lahjuksen ottaminen kansanedustajana

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

⁵⁵ Ks. tarkemmin esim. HE 44/2002 vp s. 99.

Mainituille säännöksille on yhteistä se – toisin kuin laittoman maahantulon järjestämisessä –, että niissä ei ole kysymys tekijän motivaatiosta, vaan esimerkiksi teon olosuhteista tai jostain tietystä tekemisen tavasta. Kysymys voi olla myös teon vähäisyydestä tai vapaaehtoisesta luopumisesta⁵⁶. Tunnuksmerkistön mukaisuus poistuu ja esimerkiksi avunantaja saa yhtä lailla 'hyväkseen' päätekijän saaman vapautuksen vastuusta. Tekohan ei ollut käsillä olleissa olosuhteissa rikos. Osa näihin säännöksiin kirjoitetuista vastuuta rajoittavista perusteista muistuttaa läheisesti rikoslain 4 luvussa säädettyjä oikeuttamisperusteita kuten hätävarjelua tai pakkotilaa.

Lisäksi rikoslain 15 luvun 10 §:ssä ja 11 §:ssä sekä 32 luvun 11 §:ssä on läheissuhteeseen liittyviä vastuuta rajoittavia säännöksiä, joita voidaan pitää anteeksiantoperusteen tyyppisinä. Esimerkiksi törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisestä ei tuomita rangaistukseen sitä, jonka olisi rikoksen estämiseksi täytynyt antaa ilmi säännöksessä tarkemmin määritelty läheisensä (RL 15:10.2). Näissä vastuuta rajoittavissa säännöksissä rajoituksen hyväkseen saavalle on asetettu tiettyyn läheissuhteeseen liittyvät kriteerit ja säännökset on muotoiltu siten, että vastuunrajoitus kohdistuu syyllisyysmoitteeseen ja näin ollen vain tarkoitettussa suhteessa olevaan läheiseen.

Kirjoitustapansa mukaisesti laittoman maahantulon järjestämisessä rikosteko ei ole rajoitussäännöksen soveltuessa tunnuksmerkistön mukainen eikä näin ollen rikos. Rajoitussäännös kuitenkin on sisällöltään tekijän henkilöön ja hänen motiiveihinsa liittyvä toisin kuin edellä erikseen esiteltyissä rikoslain säännöksissä, joissa tunnuksmerkistön mukaisuus suljetaan samaan tapaan pois rajoitussäännöksellä. Vastaavanlaista rajoitussäännöstä ei löydykään vertailukohdaksi. Lainsäätäjän valinta kirjoittaa rajoitussäännös osaksi tunnuksmerkistöä vaikuttaa näiden esimerkkien perusteella lähtökohdallisesti poikkeukselliselta.

6.2 Oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteesta

Vaikka rajoitussäännös on päädytty kirjoittamaan osaksi tunnuksmerkistöä, on siinä elementtejä, jotka viittaavat enemmän vastuuvapausperusteisiin. Lainsäädännön esitöissä on todettu rajoitussäännöksen rajaavan rikostunnuksmerkistön soveltamista, mutta muistuttavan asialliselta sisällöltään rikosoikeudellista oikeuttamisperustetta⁵⁷. Mitään tarkempaa perustelua tälle ei anneta.

Frände on kommentoidessaan korkeimman oikeuden rajoitussäännöstä koskevaa ratkaisua KKO 2016:66 kiinnittänyt huomiota siihen, että korkeimman oikeuden ei olisi tullut hyväksyä tätä esitöiden lausumaa ilman perusteluita (kohta 19). Etenkin kun korkeimman oikeuden perustelu jatkuu, että lakiin sisältyvän kiellon rikkomisen on yleensä sallittua vain, jos intressipunninnassa pelastettava etu on olennaisesti uh-

⁵⁶ Ks. rikoslaki 46:15 maahantuontiin ja maastavientiin liittyviä vähäiseksi katsottuja menettelyjä sekä RL 44:1 ja 44:11 ampuma-ase- ja räjähdერიkokset.

⁵⁷ HE 164/2013 vp s. 17.

rattua suurempi. Tämä soveltuu pakkotilaan, mutta ei hätävarjeluun, toiseen keskeiseen rikoslain 4 luvun oikeuttamisperusteeseen. Frände ei löydäkään perusteita sille, että rajoitussäännös rinnastettaisiin oikeuttamisperusteeseen. Jos pakkotilaan verrattavaa punnintaa haluaa käyttää, tulisi miettiä, mitä tarkoitetaan ”rajavalvonnalla suojatuilla eduilla”, joita korkein oikeus on intressipunninnassaan käyttänyt. Frände katsoo rajoitussäännöksessä olevan kysymys yksinkertaisesti tunnusmerkistön mukaisuuden poistumisesta.⁵⁸

Rikoslain yleisten oppien uudistamista koskeneissa lainsäädännön esitöissä on eritelty oikeudenvastaisuuden poissulkevia oikeuttamisperusteita sekä syyllisyyden kumoavia anteeksiantoperusteita. Jättäessään teon oikeuttamisperusteen nojalla rankaisematta tuomioistuimien toteaa tekijän menetelleen oikein. Oikeusvaikutus on sama silloin kun teko ei täytä tunnusmerkistöä. Rikosvastuu kokonaisuudessaan sulkeutuu pois, eikä tekijälle voi määrätä seuraamuksia. Anteeksiantoperusteen soveltuessa tekijä puolestaan vapautetaan vastuusta, koska häneen ei voida kohdistaa syyllisyysmoitetta. Teko jää kuitenkin edelleen oikeusjärjestyksen vastaiseksi. Anteeksiantoperuste ei näin ollen vaikuta muiden osallisten vastuuseen, kun otetaan huomioon sekin, että anteeksiantoperuste motivaatioon liittyvänä seikkana vaikuttaa vain henkilöön, jota se koskee.⁵⁹

Anteeksiantoperusteen nojalla toimineen rikoskumppani tai häntä tekoon yllyttänyt voidaan tuomita tapahtuneesta rikoksesta edellyttäen, että vastuuedellytykset hänen osaltaan ovat käsillä. Jos tekoon soveltuu oikeuttamisperuste, koskee vastuuvapaus lähtökohtaisesti kaikkia.⁶⁰ Teko oli kyllä tunnusmerkistön mukainen, muttei oikeudenvastainen.

Oikeuttamisperusteesta todetaan lisäksi, että oikeudenmukaisena teko on samalla teko, joka on oikeusjärjestyksen tavoitteiden mukainen. Se on teko, johon jokaisella on paitsi oikeus, usein myös (vähintään moraalinen) velvollisuus. Jättäessään teon oikeuttamisperusteen nojalla rankaisematta tuomioistuimien toteaa tekijän menetelleen oikein. Samassa tilanteessa olevien voisi suositella jatkossakin menettelevän samalla tavoin. Oikeuttamisperusteen nojalla toimittaessa ulkopuolisilla on oikeus ja joskus jopa velvollisuus auttaa tekijää ja oikeuttamisperusteen nojalla toimivaa (esimerkiksi puolustautuminen hätävarjelutilanteessa).⁶¹ Tämän perusteella on vaikea nähdä, miten laittoman maahantulon järjestämiseen liittyvä rajoitussäännös vastaisi asialliselta sisällöltään nimenomaan oikeuttamisperustetta.

Korkeimman oikeuden itsekriminointisuojaan liittyvässä täysistuntoratkaisussa KKO 2010:41 (ään.) on muun ohella tehty rajanvetoa oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteiden välillä. A oli tuomittu rangaistukseen törkeästä kätkemisrikoksesta sillä perusteella, että hän oli erilaisilla toimenpiteillään peittänyt ja häivyttänyt sellaista

⁵⁸ Frände 2017 s. 21.

⁵⁹ HE 44/2002 vp s. 99–100.

⁶⁰ HE 44/2002 vp s. 99.

⁶¹ HE 44/2002 vp s. 99.

omaisuutta, joka oli katsottu B:n törkeällä velallisen petoksella hankkimaksi. Korkein oikeus oli aiemmalla ratkaisullaan KKO 2009:80 purkanut B:lle törkeästä velallisen petoksesta annetun tuomion ja hylännyt sitä koskeneen B:hen kohdistetun syytteen itsekriminointisuoja johtuvilla perusteilla.

Korkein oikeus katsoi, että itsekriminointisuojan vaikutus kohdistui vain B:hen eikä vapauttanut A:ta kätkemisrikosta koskevasta rangaistusvastuusta. Näin ollen A:n purkuhakemus hylättiin. Enemmistön perustelujen mukaan itsekriminointisuoja olisi verrattavissa anteeksiantoperusteeseen.⁶² Näin ollen kysymys oli vain B:tä suojanneesta vastuuvapausperusteesta, eikä A saanut hyväkseen tällaisen perusteen tuottamaa suojaa.⁶³ Myös myöhemmässä tapauksessa KKO 2012:16 on päädytty samaan lopputulokseen itsekriminointisuoja ja avunantajan vastuusta.

6.3 Johtopäätökset

Lainsäädännön esitöistä ei saada vastausta siihen, miten rajoitussäännöksen on ajateltu sijoittuvan rikosoikeuden systematiikkaan. Esitöiden ja oikeuskäytännön valossa näyttää kuitenkin siltä, että kysymys olisi nimenomaan vastuuvapausperusteesta eikä sanamuodon mukaisesti vastuun edellytyksenä olevasta tunnusmerkistökiteijästä. Asetun itse sille kannalle, että rajoitussäännös olisi kirjoitusasustaan huolimatta verrattavissa anteeksiantoperusteeseen. Perustelen tätä seuraavassa.

Edellisessä kappaleessa esiteltyissä rikoslain yleisiä oppeja koskeneissa esitöissä oikeuttamisperusteesta lausuttu ei sovi sisällöllisesti rajoitussäännökseen. Teolle on rajoitussäännöksen käsillä ollessa puolustettavia motiiveja, mutta tekoa ei voi pitää oikeutettuna tai jopa välttämättömänä samaan tapaan kuin vaikkapa hätävarjelua. Ei voida ajatella, että lainsäätävä suorastaan suosittelisi laittoman maahantulon järjestämistä tietyissä olosuhteissa.

Laittoman maahantulon järjestämisen aikanaan kriminalisoineen ulkomaalaislain säännöksessä puhuttiin suoraan rikoksen anteeksiannettavuudesta. Vaikka viittaukset anteeksi annettavuuteen myöhemmin poistuivat itse säännöksestä, puhuttiin esitöissä edelleen nimenomaan tekijän motivaatioon ja henkilöön liitettävistä seikoista. Perustelujen ydinsisältö ei ole muuttunut. Myöhemmissä muutossäännöksissä on otettu huomioon myös kansainväliset instrumentit, joissa samoin on selkeä viittaus tekijän ja maahan tuodun välisiin läheisiin perhesuhteisiin ja tekijän henkilökohtaiseen motivaatioon vastuusta vapauttavana perusteena ja joissa toisaalta on nimenomaan vaadittu rangaistavaksi hyötymistarkoituksessa toimivia.

⁶² KKO 2010:41 kohta 16: ”B:ltä silloisessa asemassaan ei siis ole voitu vaatia muunlaista suhtautumista.” Lisäksi on todettu, että ”Kysymyksessä on ollut B:tä rangaistusseuraamuksilta suojelemaan vastuuvapausperuste, jonka oikeusvaikutukset rajoittuvat vain itse tekijään”, kuten on esimerkiksi anteeksiantoperusteiden rajoittaessa vastuuta.

⁶³ A ei menestynyt myöskään valituksessaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle, ks. tarkemmin Huhtamäki v. Suomi 6.3.2012.

Lainsäädännön esitöiden mukaan anteeksiantoperusteen soveltuessa tekijä vapautetaan vastuusta, koska häneen ei voida kohdistaa syyllisyysmoitetta. Teko jää kuitenkin edelleen oikeusjärjestyksen vastaiseksi. Kyseessä on teko, jonka olisi suunut jäävän tapahtumatta, eikä voida suositella toiselle samassa tilanteessa olevalle, että hän toimisi samalla tavoin kuin tekijä. Teko on kyllä ymmärrettävä, mutta tämä ei merkitse, että se olisi hyväksyttävä, saati suositeltava.⁶⁴ Juuri tästä rajoitusäännöksessä on tosiasiaa kysymys. Rinnastaminen anteeksi annettavaan seikkaan vastaa nähdäkseni lainsäätäjän tarkoitusta. Esitöissä on selkeästi rajattu rajoitussäännöksen soveltamisalasta pois teot, jotka tehdään hyötymistarkoituksessa. Tätä tukee jo rajoitussäännöksen sanamuotokin. Motiivia ei voida perustella säännöksen edellyttämällä tavalla puhtaasti humanitaarisesti, jos avusta otetaan palkkio. Kun vastuuta rajoittava säännös on sidottu nimenomaan tekijän motiiveihin, viittaa sekin siihen, että kunkin tekijän vastuun on ajateltu muodostuvan itsenäisesti.

Itsekriminointisuoja ja vastuuooppia käsitelleessä ennakkopäätöksessä KKO 2010:41 (kohdat 15 ja 16) on kuvattu itsekriminointisuoja saaneen valintatilannetta kuten voitaisiin kuvata myös rajoitussäännöksen nojalla rikosvastuusta vapautetun valintatilannetta. Myös rajoitussäännöksen soveltuessa tekijä on oikeudellisessa ristiriitatilanteessa; läheinen sukulaisuussuhde tai inhimillinen myötätunto liittyvät tekijän kykyyn ja mahdollisuuksiin valita erilaisten käyttäytymisvaihtoehtojen välillä. Kuten itsekriminointisuojaakin, niin myös rajoitussäännöksessä voisi olla kyse vain tekijää itseään henkilökohtaisesti suojaavasta vastuuvapausperusteesta

Vaiuttaa siltä, että osallisuusopillisia kysymyksiä ei ole aikanaan tunnistettu muutettaessa säännöstä eduskunnassa vastaamaan paremmin Suomea sitovia kansainvälisiä velvoitteita. Tunnusmerkistön mukaisuuden poistuminen rajoitussäännöksen soveltuessa tarkoittaisi sitä, että vailla humanitaarisia motiiveja palkkiota vastaan toimineen tai rikollisryhmän jäsenen teko voisi myös tulla sallituksi. Tämä on tietenkin hyvin epärationaalinen ja rangaistavuuden tarkoitusta vastaamaton seuraus sekä ristiriidassa sen esitöissä edellytetyn peruslähtökohdan kanssa, ettei rajoitussäännöstä voida soveltaa hyötymistarkoituksessa toimineeseen. Suomi ei myöskään tällaisella säätellyllä täyttäisi kansainvälisiä velvoitteitaan.

Osallisuusopillisesti rajoitussäännös olisi edellä esitetyn perusteella ymmärrettävissä rikoslain 5 luvun 7 §:n 1 momentissa tarkoitettuna henkilökohtaisena vastuuvapausperusteena. Säännöksen mukaan erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka poistaa jonkin teon rangaistavuuden taikka vähentää tai enentää sitä, koskee ainoastaan mainituissa suhteissa olevaa tekijää, yllyttäjää tai avunantajaa.

Tulkinta voidaan toki kyseenalaistaa. Voidaan ajatella, että lainsäätäjälle on tapahtunut säännöksen muotoilussa virhe ja laillisuusperiaate estää esitetyn tulkinnan. Rikoslain 3 luvun 1 §:n mukaan rikokseen syylliseksi saadaan katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi.

⁶⁴ HE 44/2002 vp s. 99.

Laillisuusperiaatteen tausta-arvot ja -tavoitteet ovat oikeusturvan ja ennakoitavuuden takaaminen.⁶⁵ Etenkin hyötymistarkoituksessa toimineelle on kuitenkin ennakoitavaa, että hänen menettelynsä on joka tapauksessa rangaistavaa. On mielenkiintoista nähdä, saadaanko kysymyksestä joskus prejudikaatti tai päätyykö lainsäätäjät muuttamaan säännöstä.

7. Lopuksi

Rikostyyppinä laittoman maahantulon järjestäminen rajoitussäännöksineen on kaiken kaikkiaan hieman poikkeava. Tekojen moitittavuus on hyvin erilainen ja rangaistusasteikko laaja. Jotkut elementit – kuten vaikkapa tahallisuus – ovat arvioinniltaan toki samantyyppisiä muiden rikostunnusmerkistöjen kanssa.

Tutkitussa aineistossa maahan tuotiin monessa tapauksessa omia sukulaisia, yleensä omia sisarusia tai lapsia, motiivien ollessa selkeän humanitaarisia. Toisessa ääripäässä olivat rikollisryhmät, jotka olivat maksua vastaan järjestäneet useita kymmeniä laittomia maahantuloja kymmenille ja jopa sadoille Suomeen haluaville.

Hallituksen esityksessä 164/2013 vp (s. 13) mainittiin erikseen, että laittoman maahantulon järjestämistä koskevan säännöksen kirjoittamisessa tulee noudattaa rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttuja periaatteita ja kirjoitustapoja. Esityksessä kiinnitettiin erityistä huomiota siihen, että rikostunnusmerkistön tekijäpiiriin laajuuden vuoksi (hyötyä tavoittelemattomasta yksityishenkilöstä järjestäytyneeseen rikollisuuteen) ulkomaalaisen maahan tuomisen rangaistavuuden laajentaminen uusilla teko-tavoilla tulee rajata huolella. Tätä taustaa vasten on hieman yllättävää, että rajoitussäännöksen kirjoitusasuun ei ole kiinnitetty tässä viimeisimmässäkään uudistuksessa huomiota.

Rikoslain yleisten oppien uudistuksen esitöissä on hyvin selkeä esitys rikoksen rakenteesta ja kolmiportaisesta mallista, millä vastuuedellytykset ja vastuuvapausperusteet on perinteisesti hahmotettu. Ensi vaiheessa ratkaistaan kysymys tunnusmerkistön mukaisuudesta, toiseksi selvitetään, onko teko oikeudenvastainen ja kolmanneksi otetaan kantaa tekijän syyllisyyteen.⁶⁶ Tälle mallille on toki vaihtoehtonsa, ja jaotellun hienosäätö eroaa oikeustieteellisessä keskustelussa.⁶⁷ Joka tapauksessa laittoman maahantulon järjestämiseen liittyvä rajoitussäännös voisi olla laillisuusperiaatteeseen sisältyvän epätäsmällisyyskiellon ja rangaistavuuden tavoitteiden näkökulmasta selkeämpi, peilataan sitä sitten esitöissä valittuun rikoslain systeemiseen kehiköön tai johonkin muuhun jäsennostapaan.

⁶⁵ HE 44/2002 vp s. 34.

⁶⁶ HE 44/2002 vp s. 9–10.

⁶⁷ Ks. esim. Frände 2012 s. 3–4 ja Tapani – Tolvanen 2013 s. 3–5.

Rikoslain soveltamisen ennakoitavuus edellyttää sitä, että rikosoikeudelliset säännökset ovat täsmällisiä ja tarkkarajaisia, eikä niiden tule olla monimerkityksisiä.⁶⁸ Lainsäätäjän tehtävänä on myös rikosoikeuden systematiikasta huolehtiminen. Tulokinta on rikoslainkäytön arkea, mutta joskus tulkintakysymykset voitaisiin välttää riittävän täsmällisellä sääntelyllä ja vain vaalimalla rikosoikeuden systematiikkaa.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Toinen, uudistettu painos. Suomentanut ja seuraamusosan päivittänyt Markus Wahlberg. Helsinki 2012.

Frände, Dan: HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2016. JFT 1/2017 s. 1–54.

Hallintovaliokunnan mietintö n:o 12 hallituksen esityksestä laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta (HaVM 12/1993 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta (HE 293/1992 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 6/1997 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle Suomen liittymisestä tarkastusten asteittaista lakkauttamista yhteisillä rajoilla koskeviin Schengenin sopimukseen tehdyn pöytäkirjan ja sopimuksen sekä yhteistyöstä henkilöiden tarkastusten lakkauttamiseksi yhteisillä rajoilla Islannin ja Norjan kanssa tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä niihin liittyviksi laeiksi (HE 20/1998 vp).

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 28/2003 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 34/2004 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi rikoslain 17 luvun 7 ja 8 §:n sekä rajavartiolain 72 §:n muuttamisesta (HE 164/2013 vp).

Kallio, Heikki: Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies No 108, Joensuu 2015.

Kimpimäki, Minna: Humanitär verksamhet eller organiserad brottslighet? – Ordnande av olaglig inresa i Finland. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap. December 2015 – 102. årgang Nr. 3 s. 241–261.

Laittoman maahantulon torjunnan työryhmä: Laittoman maahantulon vastainen toimintaohjelma 2012–2015. Sisäasiainministeriön julkaisusarja 37/2012, Helsinki 2012.

Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Suomen liittymisestä tarkastusten asteittaista lakkauttamista yhteisillä rajoilla koskeviin Schengenin sopimukseen tehdyn pöytäkirjan ja sopimuksen sekä yhteistyöstä henkilöiden tarkastusten lakkauttamiseksi yhteisillä rajoilla Islannin ja Norjan kanssa tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä niihin liittyviksi laeiksi (LaVL 3/1998 vp).

⁶⁸ HE 44/2002 vp s. 29 ja 34.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (LaVM 3/1998 vp).

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi rikoslain 17 luvun 7 ja 8 §:n sekä rajavartiolaitain 72 §:n muuttamisesta (LaVM 18/2013 vp).

Launiala, Mika: Obiter Dictum – prejudikaatissa muutoin lausuttu. Edilex 2017/37. Julkaistu 6.9.2017. www.edilex.fi/artikkelit/18018.

Melander, Sakari: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta. Defensor Legis N:o 4/2015 s. 644–661.

Partanen, Sanni: Legaliteettiperiaatteen eurooppalainen sovellus laittoman maahantulon tunnusmerkistöissä. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2013. Julkaistu Edilexissä 24.10.2013 www.edilex.fi/opinnaytetyot/10851.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (PeVL 23/1997 vp).

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Suomen liittymisestä tarkastusten asteittaista lakkauttamista yhteisillä rajoilla koskeviin Schengenin sopimuksiin tehdyn pöytäkirjan ja sopimuksen sekä yhteistyöstä henkilöiden tarkastusten lakkauttamiseksi yhteisillä rajoilla Islannin ja Norjan kanssa tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä niihin liittyviksi laeiksi (PeVL 13/1998 vp).

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Helsinki 2013.

Valtioneuvoston selvitys E 85/2017 vp Liiteasiakirja OSA; Euroopan komission 27.9.2017 julkaisema tiedonanto koskien muuttoliikeagendan puolivälitarkastelua. Sisäministeriön perusmuistio. SM2017-00386. 26.10.2017.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Huhtamäki v. Suomi 6.3.2012

Euroopan unionin tuomioistuin
Asia C-83/12, PPU-Vo, EU:C:2012:202
Asia C-218/15, Paoletti ym. EU:C:2016:748

Korkein oikeus
KKO 2009:80
KKO 2010:41
KKO 2012:16
KKO 2016:66

Hovioikeudet
HelHO 21.5.2010 nro 1357, R 09/3379
HelHO 22.8.2013 nro 2240, R 12/2036
HelHO 8.11.2013 nro 2968, R 13/1708
HelHO 30.12.2013 nro 3354, R 12/3091
HelHO 3.2.2014 nro 222, R 13/1004
HelHO 19.5.2014 nro 1035, R 13/1273
HelHO 3.10.2014 nro 141259, R 13/3104
HelHO 11.12.2014 nro 154325, R 14/3030

HelHO 30.1.2015 nro 104299, R 13/2866
HelHO 5.3.2015 nro 109539, R 14/1341
HelHO 7.4.2015 nro 114831, R 15/90
HelHO 6.5.2015 nro 119358, R 15/312
HelHO 8.5.2015 nro 119802, R 15/780
HelHO 15.5.2015 nro 121094, R 14/1857
HelHO 10.12.2015 nro 153118, R 15/2673
HelHO 20.1.2016 nro 102325, R 15/2033
HelHO 2.2.2016 nro 103960, R 15/2940
HelHO 19.5.2016 nro 121658, R 16/164
HelHO 22.9.2016 nro 138 028, R 16/1769
HelHO 28.9.2016 nro 138794, R 16/1764
HelHO 31.3.2017 nro 113179, R 16/1518
I-SHO 17.1.2014 nro 101950, R 13/732
I-SHO 31.3.2016 113505, R 15/1006
RHO 18.1.2017 nro 101979, R 16/269
THO 8.1.2013 nro 61, R 12/1810
THO 6.11.2014 nro 147707, R 14/1196
THO 3.12.2014 nro 151297, R 14/475
THO 6.2.2015 nro 105686, R 14/315
THO 13.3.2015 nro 111675, R 14/1013
THO 28.8.2015 nro 134766, R 14/1628
THO 5.1.2016 nro 100174, R 15/1985
THO 30.6.2016 nro 128392, R 15/813
THO 9.9.2016 nro 136118, R 16/1483
THO 16.2.2017 nro 106649, R 16/940
THO 7.4.2017 nro 114695, R 16/331
VaaHO 5.12.2016 nro 150740, R 16/405

Muut lähteet

- Euroopan komission www-sivusto. Press-release: Future-proof migration management: European Commission sets out way forward. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5132_en.htm. Viitattu 14.12.2017.
- Suomen virallinen tilasto (SVT): Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset [verkkojulkaisu]. <http://www.stat.fi/til/syyttr/tau.html>. ISSN=1798-6680. Helsinki: Tilastokeskus. Viitattu: 20.11.2017.
- Ylen www-sivusto. KRP:n rikoskomisario: Neljännes tulijoista on maksanut ihmissalakuljettajille. <http://yle.fi/uutiset/3-8319314>. Viitattu 22.11.2017.

Petteri Plosila

Itsekriminointisuoja verotusmenettelyssä – erityisesti verotarkastuksessa annettujen tietojen hyödyntäminen rikosprosessissa

1. Johdanto

Itsekriminointisuojailla tarkoitetaan henkilön oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen rikosprosessissa. Itsekriminointisuojan keskeisenä sisältönä on oikeus olla rikosasiassa todistamatta itseään vastaan ja oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden toteamiseen. Suoja kuuluu perustuslain 21 §:ssä turvattuun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin.¹

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen g kohdan mukaan rikossyytettä tutkittaessa ketään ei saa pakottaa todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyyttään. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS) ei ole nimenomaista säännöstä niin sanotusta itsekriminointisuojaista, mutta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisukäytännön mukaan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevassa ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitettuihin oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin keskeisiin takeisiin kuitenkin kuuluu myös itsekriminointisuojaista koskeva periaate.² Ennen kuin itsekriminointisuojaista tuli EIT:n oikeuskäytännössä osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita, oikeus olla rikosasiassa todistamatta itseään vastaan ja oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden toteamiseen johdettiin 8 artiklan yksityiselämän suojasta tai 10 artiklan sananvapautta koskevasta suojasta.³

Itsekriminointisuojaista on kirjoitettu aikaisemmin useita artikkeleita. Aikaisemmat aihepiiriä käsitelleet artikkelit ovat kuitenkin menettäneet osittain merkityksensä oikeuslähteinä sen jälkeen, kun 1.1.2016 voimaan tulleen oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevan 17 luvun uudistuksessa itsekriminointisuoja on kirjattu 18 §:ään ja

¹ PeVL 39/2014 vp s. 4, PeVL 34/2012 vp s. 3, HE 309/1993 vp. s. 74/II.

² Trechsel 2009 s. 347, Jacobs – White – Ovey 2010 s. 282, Murray 8.2.1996 kohta 45 sekä Heaney ja McGuinness 21.12.2000 kohta 48.

³ Bård 2008 s. 274–275, Trechsel 2009 s. 342. Esim. K. v. Itävalta 26.5.1993, jossa valittajaa oli syytetty siitä, että hän oli ostanut heroiniä eräältä pariskunnalta. Kyseinen pariskunta oli syytteessä huumaiden myymisestä. Valittaja todettiin syyttömäksi, mutta haastettiin pian todistamaan pariskunnan rikosoikeudenkäynnissä. Komissio totesi, ettei EIS 6 artiklaa voitu soveltaa valittajaan, koska hän ei ollut pariskunnan oikeudenkäynnissä syytetyn asemassa, mutta sovelsi sen sijaan sananvapautta koskevaa 10 artiklaa. Se katsoi oikeuden sananvapauteen takaavan myös negatiivisen oikeuden, eli oikeuden olla ilmaisemasta mitään tai siis oikeuden olla hiljaa.

lisäksi on säädetty todisteen hyödyntämiskieltoa koskevasta 25 §:stä, jolle ei löydy vastinetta aikaisemmassa oikeudessa⁴.

Itsekriminointisuoja ei Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaan estä tai rajoita sellaisia lakiin perustuvia hallinnollisia valvontamenettelyjä, joissa henkilön edellytetään antavan tietoja tai selvityksiä esimerkiksi verotusta, elinkeinovalvontaa tai ympäristönsuojelua varten. Tällaisia tiedonantovelvoitteita voidaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta loukkaamatta tehostaa rangaistuksen tai siihen rinnastettavan seuraamuksen tai uhkasakon tai muun pakkokeinon uhalla.⁵ Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa taataankin oikeudenmukainen oikeudenkäynti, on todistelia koskevien säännösten katsottu kuuluvan kansallisessa lainsäädännössä säädettäväksi⁶. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ottanut tämän lähtökohdakseen, eikä ole puuttunut todistelun järjestämiseen jäsenvaltiossa, jollei todistelussa ollut virhe tai puute ole johtanut siihen, ettei oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta ole noudatettu⁷.

Verotusmenettelystä annetun lain 14 §:n mukaan verovelvollisen on verotarkastuksessa kehotuksesta esitettävä tarkastettavaksi kirjanpitoa ja muistiinpanonsa sekä muu aineisto, joka saattaa olla tarpeen hänen verotuksessaan. Edelleen verotusmenettelystä annetun asetuksen 2 §:n 3 momentin mukaan verotarkastuskertomuksen valmistuttua verovelvolliselle on varattava kohtuullisessa määräajassa tilaisuus tulla kuulluksi. Verovelvollista kuultaessa on kerrottava, mistä asioista verovelvollisen olisi erityisesti esitettävä selvitystä.

Verotusmenettelystä annetun lain 32 §:n 3 momentin mukaan jos verovelvollinen on tietensä tai törkeästä huolimattomuudesta antanut esimerkiksi olennaisesti väärän ilmoituksen tai muun säädetyn tiedon tai asiakirjan taikka ei ole lainkaan antanut ilmoitusta, määrätään lisätyn tulon osalta veronkorotus.

Verovelvolliselle on verotusmenettelystä annetussa laissa asetettu velvollisuus antaa tietoja ja häneen voidaan kohdistaa veronkorotus tietojen saamiseksi. Väärien tietojen antaminen tai tietojen salaaminen on puolestaan säädetty rangaistavaksi rikoslain 29 luvun veropetosta koskevissa säännöksissä. Uuden oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 2 momentin mukaan tällaisella pakolla saatuja tietoja ei kuitenkaan saa käyttää todisteena rikosasiassa, jos verotusmenettelyssä ja rikosprosessissa on kysymys samasta asiasta ja jos menettelyjen välillä on ajallinen yhteys.

Verohallinto on 30.9.2016 antanut ohjeen rikosoikeudenkäynnissä sovellettavasta itsekriminointisuojusta ja sen vaikutuksesta verotusmenettelyssä. Ohjeessa on käsitelty rikoksesta epäillyn henkilön itsekriminointisuojan vaikutusta samanaikaisessa ja samaa asiaa koskevassa verotusmenettelyssä. Ohjeessa on määritetty ne tyypilliset verotusmenettelyn tilanteet, joihin rikosoikeudenkäynnissä sovellettavalla itsekrimi-

⁴ Rautio – Frände 2016 s. 175.

⁵ PeVL 39/2014 vp s. 4, Trechsel 2009 s. 349.

⁶ Schenk 12.7.1988 kohdat 45–46 ja Heglas 9.7.2007 kohta 84.

⁷ Khan 4.10.2000 kohta 34, P. G. ja J. H. 25.12.2011 kohta 76 ja Allan 5.11.2002 kohta 42.

nointisuojailla voi olla vaikutusta sekä selvitetty, miten itsekriminointisuoja otetaan verotusmenettelyssä huomioon.⁸

Kirjoituksessa tarkastellaan tiedonantovelvollisuutta verotarkastuksessa. Tarkastelun ulkopuolelle on siis rajattu säännönmukainen verotus, johon itsekriminointisuoja ei pääsääntöisesti sovellu ja josta on olemassa jo korkeimman oikeuden oikeusohje (KKO 2015:1). Kirjoituksen tarkoituksena on arvioida, milloin kyse on samasta asiasta ja erityisesti miten säännöksen ajallinen ulottuvuus määräytyy. Lakivaliokunnan mietinnön mukaan säännöksessä tarkoitettu ajallinen yhteys on olemassa ensinnäkin, kun henkilön antaessa tietoja muussa menettelyssä hän on samasta asiasta esitutkinna rikkoksesta epäilty tai syytetty. Toiseksi ajallinen yhteys on olemassa, kun esitutkinta on vireillä asiasta, josta henkilöä sittemmin syytetään, vaikka hän muussa menettelyssä tietoja antaessaan ei olisikaan vielä epäilty.⁹ Aikarajoitukset perustuvat EIT:n vakiintuneeseen tulkintakäytäntöön, jota kirjoituksessa käydään läpi. Tarkoitus on myös arvioida, milloin kysymyksessä on EIT:n käytännöstä ilmenevä riittävä syytteen uhka.

2. Oikeusohjeet

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 2 momentin toisen virkkeen mukaan tuomioistuimien ei saa rikosasiassa hyödyntää todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinna tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos hän oli tällöin epäilty tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin 18 §:ää.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:n 1 momentin nojalla oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen ulottuu epäillyn ohella myös hänen lähipiiriinsä.

Lain esitöiden mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaan myös muussa menettelyssä kuin esitutkinna annetun lausuman hyödyntäminen rikosoikeudenkäynnissä loukkaa joissain tapauksissa itsekriminointisuoja. Tapauksessa *Martinen v. Suomi* 21.4.2009 ihmisoikeustuomioistuin otti esiin sen, että ulosotto selvitys ja epäilty konkurssirikos koskivat samoja seikkoja ja että tuolloin ei ollut sääntelyä tai vakiintunutta oikeuskäytäntöä siitä, ettei ulosotto selvityksessä saatuja tietoja voitu käyttää todisteena rikosasiassa. Ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklaa oli rikottu, kun valittaja oli velvoitettu antamaan tietoja ulosotto selvityksessä. Kysymyksestä on myös useita korkeimman oikeuden ratkaisuja (esim. KKO 2009:27, KKO 2009:80, KKO 2010:49, KKO 2011:46 ja KKO 2012:16).¹⁰

⁸ Verohallinto 30.9.2016.

⁹ LaVM 19/2014 vp s. 18.

¹⁰ HE 46/2014 vp s. 88.

Hyödyntämiskieltoa vastaavaan lopputulokseen voidaan päästä myös niin kutsutulla palomuurisäännöksellä. Kysymys on molemmissa tapauksissa siitä, että muussa menettelyssä annettu itsekriminoiva lausuma jää oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle tai ylipäätään huomioon ottamatta rikosasiaa ratkaistaessa. Ulosottokaaren (705/2007) 3 luvun 73 §:n mukaan ulosottovelallisen ulosottoa varten antamia tietoja ei saa luovuttaa, jos ne voivat saattaa velallisen syytteen vaaraan muusta kuin ulosottomenettelyssä tehdystä rikoksesta. Luvun 91 §:ssä kielletään ulosottohakijaa käyttämästä tällaista tietoa velallisen syytteeeseen saattamiseksi. Hyödyntämiskielto- säännös ja palomuurisäännös on perusteltua katsoa toisiaan täydentäviksi eikä suinkaan poisulkeviksi sääntelyratkaisuuksi.¹¹

Verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain 3 luvun verotustietojen luovuttamista koskeviin säännöksiin ei sisälly tietojen luovuttamista koskevia rajoituksia, joiden nojalla rikoksesta epäillyn verotusta varten antamat tiedot jäisivät yksinomaan verotusmenettelyn käyttöön. Esitutkintaviranomaisella on siten oikeus saada salassapidon estämättä kaikki verotustiedot. Verotusmenettelyn ja esitutkinnan välissä ei siis ole niin sanottua palomuuria, joka estäisi verotusmenettelyä varten annettujen tietojen edelleen luovuttamisen esitutkintaviranomaisille.

Lakiin otetulla yleissäännöllä säädetään siitä, milloin muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä taikka näihin rinnastettavassa menettelyssä saadut tiedot on itsekriminointisuojan vuoksi jätettävä hyödyntämättä. Tällöin muussa menettelyssä voidaan velvoittaa tietojen antamiseen, sillä kuten edeltä ilmenee, tehokkaan itsekriminointisuojan kannalta riittää, että tietoja ei käytetä myöhemmin todisteena rikosasiassa. Tällainen tieto on lähtökohtaisesti laillisesti hankittua, joten tilanne poikkeaa pykälässä muutoin säädetystä.¹²

Ensinnäkin momentin mukaan 18 §:n vastaisesti hankittu todiste on jätettävä hyödyntämättä. Kielto kattaa rikoksesta epäillyltä esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä pykälän vastaisesti hankitut todisteet. Oikeus olla todistamatta itseään vastaan on yksi keskeisimpiä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementtejä, ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä lähtökohtana on pidetty, että sanotun oikeuden vastaisesti saatua näyttöä ei pidä käyttää syytteen tukena (ks. esim. Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta 5.11.2002, Jalloh v. Saksa, suuri jaosto 11.7.2006, Brusco v. Ranska 14.10.2010; ks. myös KKO 2012:45).¹³

Esitöiden mukaan 25 §:n 2 momentin toisessa virkkeessä säädetään siitä, että muussa kuin rikosasiaa koskevassa menettelyssä sinänsä laillisesti hankittu todiste tulee tietyin edellytyksin jättää hyödyntämättä. Hyödyntämiskielto koskee todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen

¹¹ HE 46/2014 vp s. 88.

¹² HE 46/2014 vp s. 88.

¹³ HE 46/2014 vp s. 88–89.

tahtoaan, jos hän oli tällöin epäiltynä tai vastaajana rikosasiassa taikka jos esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin 18 §:ää.¹⁴

3. Pakko tai muuten vastoin tahtoa

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa ei suoranaisesti todeta oikeudesta olla vaiti ja oikeudesta olla edistämättä oman syyllisyyden selvittämistä. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on kuitenkin todettu, että nämä oikeudet ovat yleisesti tunnustettuja kansainvälisiä standardeja ja myös keskeisiä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta.¹⁵ Niiden tarkoitus on muun muassa suojata syytettyä viranomaisten epäasiallista pakottamista vastaan ja estää siten vääriä tuomioita ja edistää pääsyä 6 artiklan tavoitteisiin. Oikeus olla edistämättä oman syyllisyyden selvittämistä edellyttää erityisesti sitä, että syyttäjä pyrkii näyttämään syytteen toteen turvautumatta todisteisiin, jotka on saatu pakolla tai painostuksella syytetyn tahdosta välittämättä. Siten oikeus liittyy läheisesti 6 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun syyttömyysolettamaan. Se suojaa kuitenkin ensisijaisesti syytetyn tahtoa pysyä vaiti. Sellaisena kuin oikeus ymmärretään Euroopan ihmisoikeussopimuksen jäsenvaltioissa ja muuallakin se ei estä käyttämistä rikosjutussa sellaista aineistoa, joka ehkä on saatu syytetyltä pakkokeinoin, mutta jonka olemassaolo ei riippunut hänen tahdostaan, kuten etsintämääräyksen nojalla hankitut asiakirjat, puhalluskokeen tulokset, veri- ja virtsanäytteet sekä DNA-testiä varten otetut kudoksenäytteet.¹⁶ Toisaalta tahdosta riippumaton realitodisteyden hankkiminen voi loukata itsekriminointisuoja, jos käytetyt voimakeinot ovat suhteettomia rikoksen selvittämisen intressiin nähden ja niillä aiheutetaan vakavaa fyysistä haittaa asianosaiselle ja mahdollisesti vaarannetaan tämän terveydentila.¹⁷

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 2 momenttia koskevien esitöiden mukaan itsekriminointisuoja ei Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaan estä sitä, että henkilöltä vaaditaan muussa menettelyssä tietoja rangaistuksen tai siihen rinnastettavan seuraamuksen tai uhkasakon tai muun pakkokeinon kuten painostusvankeuden uhalla. Tällaisia muita menettelyjä ovat esimerkiksi ulosotto- tai konkurssi-menettely, verotusmenettely sekä eräät valvonnasta huolehtivan hallintoviranomaisten menettelyt. Menettelyjen tarkoitus on esimerkiksi saada selvitystä velallisen omaisuudesta velkojen tyydyttämiseksi, verotuksen toimittamiseksi tarpeellisista tiedoista tai viranomaisen asettamien lupaehtojen noudattamisen kontrolloimiseksi tarvittavista

¹⁴ HE 46/2014 vp s. 89.

¹⁵ Funke 25.2.1993 kohta 44, O'Halloran ja Francis 29.6.2007 kohta 45 ja Saunders 17.12.1996 kohta 68.

¹⁶ Bykov 10.3.2009 kohta 92, O'Halloran ja Francis 29.6.2007 kohta 47 ja Saunders 17.12.1996 kohdat 68–69.

¹⁷ Jalloh 11.7.2006 kohdat 113–117.

tiedoista. Toisin kuin 1 ja 3 momentissa, kysymys on viranomaisen lain mukaisesti hankkimasta tiedosta.¹⁸

Esitöiden mukaan kysymys on hallinnollisessa menettelyssä saadun tiedon hyödyntämisestä myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä. Jos tietoja luovutetaan vapaaehtoisesti hallinnollisessa menettelyssä, ei niiden käyttäminen ole kiellettyä. Hyödyntämiskielto koskee niitä tilanteita, joissa tietoja on hankittu vastoin henkilön tahtoa. Momentissa mainitaan esimerkkinä pakkokeinon käyttämisen uhka. Muita vastaavia keinoja ovat rangaistuksella tai siihen rinnastettavalla sanktiolla uhkaaminen ja tällaisen keinon tai pakkokeinon käyttäminen. Myös lainvastainen pakottaminen tai painostaminen todisteen saamiseksi voi johtaa hyödyntämiskieltoon.¹⁹

Myös sääntely, joka mahdollistaa syytetyn passiivisuuden lukemisen näytöksi syytteen tueksi, on eräs pakon muoto²⁰. Kuitenkin EIT:n mukaan voidaan syytetyn vaikeneminen ottaa hänen vahingokseen huomioon, jos olosuhteet selvästi vaativat hänen selitystään. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996 on todettu, että syytetyn vaikeneminen saatiin ottaa huomioon hänen vahingokseen, kun poliisi oli tavannut hänet talosta, jossa toista henkilöä pidettiin laittomasti vangittuna. Valittaja ei missään vaiheessa antanut selitystä. Tapauksessa Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta 6.6.2000 tilanne vaati syytetyn selitystä, kun hänen hiuksistaan ja vaatteistaan oli tavattu kuituja, jotka vastasivat murhan jälkeen käytetystä pakoautosta löydettyjen huppujen ja hanskojen kuituja. Vaikka valittaja oli oikeudenkäynnissä antanut selityksen, hänen vaikeneminsä poliisikuulusteluissa saatiin ottaa näyttönä huomioon. Ihmisoikeustuomioistuin on toisaalta pitänyt selvänä, ettei syylliseksi julistava tuomio voi perustua vaitioloon ainoana tai ratkaisevana todisteena.²¹

Itsekriminointisuojaissa ei ole kyse pelkästään tilanteista, joissa epäilty/syytettyä on painostettu suoraan. Oikeudenloukkaus voi tapahtua myös epäsuorin menetelmin.²² Esimerkiksi harhauttaminen tai yllyttäminen voi olla vastoin itsekriminointisuoja²³.

Tapauksessa Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta 5.11.2002 epäilty tunnusti murhan peitetoiminnassa toimineelle poliisin tiedonantajalle, joka oli sijoitettu samaan selliin valittajan kanssa tarkoituksena saada tietoja tältä. Kuulusteluissa epäilty oli käyttänyt oikeuttaan vaieta, ja tiedonantajan kertomus oli pääasiallinen näyttö langettavalle tuomiolle. Lisäksi poliisi oli nimenomaisesti ohjeistanut tiedonantajaa ohjaamaan keskustelun epäiltyyn rikokseen, eikä kyse siis ollut epäillyn oma-aloitteisesti kertomista seikoista. EIT:n mukaan näissä olosuhteissa tiedonantajan avulla saadut tiedot oli hankittu vastoin epäillyn tahtoa ja niiden käyttäminen oikeudenkäynnissä loukkasi epäillyn oikeutta vaieta ja itsekriminointisuoja.

¹⁸ HE 46/2014 vp s. 89–90.

¹⁹ HE 46/2014 vp s. 90.

²⁰ Harris – O’Boyle – Warbrick 2009 s. 260.

²¹ Harris – O’Boyle – Warbrick 2009 s. 260–262, Trechsel 2009 s. 356–359.

²² Virolainen – Pölönen 2004 s. 310.

²³ Harris – O’Boyle – Warbrick 2009 s. 260, Trechsel 2009 s. 350–352.

Tapauksen perusteella olennaista itsekriminointisuojaajan osalta on, että kyse on esitutkintaviranomaisen ohjauksessa ja puolesta toimivasta agentista ja että tämä on jollain tavoin nimenomaisesti pyrkinyt saamaan tietoonsa tietyyppisiä seikkoja. Eri asia on, jos tilanteessa ei ole mitään aktiivisia toimia vaitiolo-oikeuden kiertämiseksi.²⁴

Esitöiden mukaan käsiteltävä säännös ei koske rikosasiassa annettujen lausumien hyödyntämistä, joista säädetään momentin alussa. Nyt käsiteltävä kohta ei myöskään koske rikosprosessiin rinnastettavassa menettelyssä annettujen tietojen hyödyntämistä. Tällöin kysymys on lähinnä hallinnollisen rankaisuluonteisen maksuseuraamuksen määrittämisestä. Rajanvetokriteerinä on aiheellista pitää sitä, kuuluuko asia Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa käytetyn termin ”syyte” soveltamisalaan (rajanvetokriteereistä ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut Engel ym. v. Alankomaat 8.6.1976 ja Ruotsalainen v. Suomi 16.6.2009). Tällöin itsekriminointisuojaaja on noudatettava vastaavasti kuin rikosasian oikeudenkäynnissä ja itsekriminoiva todiste jätettävä hyödyntämättä. Tästä ei kuitenkaan momentissa nimenomaisesti säädetä, koska ne bis in idem -kiellosta seuraa, ettei tuomioistuimeen pitäisi tulla käsiteltäväksi rikosasiaa, jossa on kysymys samasta asiasta kuin rikosasiaan rinnastettavassa menettelyssä jo kertaalleen käsitellyssä asiassa.²⁵

Lakivaliokunnan mietinnössä on korostettu, että itsekriminointisuojaaja on vakiintuneesti tulkittu niin, ettei se koske jonkin viranomaistoimenpiteen passiivista sietämistä. Muun muassa asiakirjojen takavarikointi ja käyttäminen näyttönä asiakirjojen haltijaa vastaan on sallittua. Kuten hallituksen esityksessä (s. 89/I) ja perustuslakivaliokunnan lausunnossa (PeVL 39/2014 vp s. 4/I) on todettu, itsekriminointisuojaaja ei loukkaa se, että henkilö joutuu sietämään passiivisesti esimerkiksi kotietsinnän toimittamisen tai verinäytteen oton. Itsekriminointisuojaaja koskee niitä tilanteita, joissa henkilö pakotetaan aktiivisesti tuottamaan raskauttavia todisteita, kuten tunnustamaan tai kertomaan todisteen sijaintipaikka taikka johdattamaan todisteen luokse.²⁶

Todistajana kuulusteltavan henkilön itsekriminointisuojaaja toteutuu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n kieltäytymisoikeuden tai viimesijaisesti rikoslain 15 luvun 13 §:n 2 kohdan rajoitussäännöksen kautta, jonka mukaan perätöntä lausumaa koskevia säännöksiä ei sovelleta, jos totuudessa pysyminen on ollut mahdotonta ilman vaaraa joutua vastuuseen omasta rikoksesta tai siihen rinnastettavasta lainvastaisesta teosta.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2015:6 todennut, että kieltäytymisoikeus merkitsee sitä, että todistajalla, joka ei voi sulkea sanotunlaista vaaraa pois, on oikeus

²⁴ Virolainen – Pölönen 2004 s. 310–311.

²⁵ HE 46/2014 vp s. 90. Veronkorotus ei Suomen kansallisen lainsäädännön mukaan ole rikosoikeudellinen seuraamus. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin rangaistuskäytännössään (Jussila v. Suomi 23.11.2006) todennut, että tämä ei ole ratkaisevaa, vaan olennaisempaa on teon ja seuraamuksen tosiasiallinen luonne. Veronkorotus määrätään yleisten, kaikkia koskevien säännösten nojalla. Se ei ole korvausta vahingosta, vaan sillä on ennaltaehkäisevä ja rangaistuksellinen tarkoitus. Veronkorotuksen määrittämisestä on siten pidettävä 6 artiklan kannalta rikosasiaina.

²⁶ LaVM 19/2014 vp s. 19–20, Saunders 17.12.1996 kohta 69.

harkita, kertooko hän määrätystä seikasta tai vastaako kysymykseen. Kieltäytymisoikeuteensa asianmukaisesti vetoavaa ja sitä käyttävää kohtaan ei voida käyttää painostuksena sakkoa tai muuta uhkaa, eikä häntä voida tämän johdosta tuomita rangaistukseen. Jos todistaja tällaisessa tilanteessa kieltäytymisoikeuteensa vetoamatta kertoo tai vastaa kysymykseen, kysymys ei siten ole todistamisesta siihen pakotettuna. Jos todistaja antaa itselleen epäedullisen lausuman, hänen ei voida katsoa tehneen sitä pakotettuna todistamaan itseään vastaan. Todistajan tahtoon ei tällöin voida katsoa kohdistuvan sopimatonta painostusta. Edelleen huomiota on kiinnitettävä myös menettelyllä saadun lausuman käyttötarkoitukseen. Toisin kuin konkurssivelalliselta ja verovelvolliselta ennakkoratkaisuissa KKO 2009:80 ja 2011:46 tarkoitetuissa menettelyissä vaaditut tiedot, todistajalle esitetyt kysymykset liittyvät ensisijaisesti asiaan, jossa hänen kuulemisensa todistajana on tarpeen, ja kysymysten tarkoituksena on saada selville totuus asiassa. Tähän nähden on tärkeää, että tuomioistuin saa tietää, mikäli todistajan kertomukseen jää aukko, ja syyn siihen. Todistajan vetoaminen kieltäytymisoikeuteensa ja sen syyn ilmoittaminen palvelevat siten oikeudenkäynnin tarkoitusta. Sitä merkitystä, mikä todistajanlausuman totuudenmukaisuudella on, ilmentää perättömästä lausumasta tuomioistuimessa säädetty varsin ankara rangaistusasteikko. Tapauksessa A ja B olivat vannoneet todistajan valan tai antaneet sitä vastaavan vakuutuksen ja luvanneet siten pysyä totuudessa siinä, mitä he todistajina asiassa kertovat. Korkeimman oikeuden mukaan tämä ei ole kuitenkaan merkinnyt, että heidän olisi tullut todistaa itseään vastaan tai myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämisessä. Tämän he ovat myös edeltä ilmenevin tavoin ymmärtäneet ja jättäneet vastaamatta joihinkin kysymyksiin. Totuudenvastaisten lausumien antamisesta seuraavaan rangaistusuhkaan ei näin ollen ole sisältynyt sopimatonta pakkoa.

4. Asiallinen yhteys

EIT:n oikeuskäytännön mukaan itsekriminoinnin kieltö ei rajoitu vain rikollisen teon tunnustamiseen tai suoranaisesti syyllisyyttä osoittaviin lausumiin, vaan kieltö ulottuu myös sellaisten pakon alaisena hankittujen lausumien käyttöön, joilla pyritään osoittamaan rikoksesta epäillyn lausumien ristiriitaisuutta tai epäiltävyyttä taikka joilla pyritään horjuttamaan hänen uskottavuuttaan²⁷. Ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että itsekriminointisuoja voi olla merkitystä myös tilanteissa, joissa rikoksesta epäiltyä vaaditaan ilmoittamaan muille kuin esitutkintaviranomaisille tietoja, joilla voi olla

²⁷ Saunders 17.12.1996 kohta 71. Tapauksessa Saunders tuomioistuin totesi, ettei oikeutta olla syyllistämättä itseään (right not to incriminate oneself) voida rajoittaa koskemaan ainoastaan tunnustuksia tai muita suoraan syyllisyyttä osoittavia lausumia. Myös pakon alaisena annettuja lausumia, jotka sellaisinaan eivät vaikuta syyllistäviltä, saatetaan syyttäjän toimesta myöhemmin hyödyntää rikosoikeudenkäynnissä esimerkiksi horjuttamaan vastaajan uskottavuutta. Merkitystä on sillä, miten pakon alaisena annettuja lausumia käytetään rikosoikeudenkäynnissä.

merkitystä vireillä tai odotettavissa olevassa rikosasiassa²⁸. Oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen koskee ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kaikenlaisia rikosasioita yksinkertaisimmista monimutkaisimpiin rikostyypistä riippumatta, eikä esimerkiksi yleinen etu voi oikeuttaa pakolla viranomaismenettelyssä saatujen tietojen käyttämistä syytetyn syyllisyyden selvittämiseen rikosoikeudenkäynnissä²⁹. Selvää on, että itsekriminointisuoja ei koske seikkoja, joilla ei ole syyllisyyskysymyksen kannalta mitään merkitystä rikosprosessissa³⁰.

Hallituksen esityksen mukaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 2 momentin hyödyntämiskielto koskee niitä tietoja, jotka asianomainen henkilö on luovuttanut muussa menettelyssä kuin rikosprosessissa sen tarkoituksen toteuttamiseksi. Luovutetun tiedon pitää siis olla merkityksellinen ensinnäkin muussa menettelyssä. Esimerkiksi jos tullilain (1466/1994) mukaisen tullin määräämistä varten tehtävän ilmoituksen yhteydessä ilmoittaja kertoo syyllistyneensä henkirikokseen ja paljastaa teossa käytetyn välineen kätköpaikan, tiedot eivät ole merkityksellisiä tullin määräämisen kannalta, eikä tällaista tietoa voida vaatia rangaistuksen uhalla tullimenettelyssä. Siksi henkilön tunnustusta ja löydettyä tekovälinettä voidaan käyttää todisteena myöhemässä rikosoikeudenkäynnissä.³¹

Edelleen esitöiden mukaan hyödyntämiskielto edellyttää, että tieto on merkityksellinen paitsi muussa menettelyssä myös rikosasiassa. Asiallisen yhteyden vaatimus ilmenee viittauksesta 18 §:n itsekriminointisuojaan. Asiallinen yhteys vallitsee selvästi, jos verotusmenettelyssä henkilö kertoo, mitkä tulot hän on jättänyt ilmoittamatta, sillä tämä tieto koskee suoraan veropetoksen tunnusmerkistöön kuuluvaa seikkaa. Rajanvetokriteerinä voidaan pitää sitä, että selvitettävät tosiseikat ovat merkityksellisiä sekä rikosasiassa että muun menettelyn tarkoituksen toteuttamisen kannalta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun *Elomaa v. Suomi*, päätös, 16.3.2010 mukaan ulosotoselvitys tehtiin vuonna 1996 ja esitutkinnat aloitettiin vuosina 1997 ja 1998. Rahoitustarkastuksen rahanpesuilmoituksessa (tuolloin rikosnimikkeenä oli kätkemisrikos) oli tosin vuonna 1994 mainittu valittajan nimi ja se, että hän oli siirtänyt omaisuutta toiselle, mutta häntä ei kuitenkaan epäilty rahanpesusta, koska rahanpesu edellytti omaisuuden vastaanottamista. Valitus oli ilmeisen perusteeton.³²

Ratkaisua *Elomaa* 16.3.2010 on selostettu alla tarkemmin.

EIT:n tapauksessa *Elomaa v. Suomi* 16.3.2010 valittaja tuomittiin joulukuussa 1990 Ruotsissa muun muassa törkeästä veropetoksesta 5 vuodeksi vankeuteen. Kun hän ei maksanut hänelle määrättyjä veroja, Ruotsin viranomaiset tekivät oikeusapupyynnön. Hänet otettiin kiinni Suomessa heinäkuussa 1996 ulosotoselvityksen toimittamista var-

²⁸ Allen 10.9.2002.

²⁹ Trechsel 2009 s. 345. Ks. esim. Saunders 17.12.1996 kohta 74, Heaney ja McGuinness 21.12.2000 kohta 57 ja Bykov v. Venäjä 10.3.2009 kohta 93.

³⁰ Vuorenperä 2011 s. 589.

³¹ HE 46/2014 vp s. 90.

³² HE 46/2014 vp s. 90. Ks. myös edellä käsitelty Marttinen-tapaus.

ten. Ulosottomies ilmoitti hänelle, että hänen oli annettava totuudenmukaisia tietoja sakon uhalla ja että väärin tietojen antaminen tai tietojen salaaminen saattoi perustaa petoksen. Hän kertoi ulosottomiehelle, että hän omisti Rolex-kellon ja Mercedes-auton sekä Harley Davidson -moottoripyörän, joka oli Espanjassa. Mitään muuta omaisuutta hänellä ei ollut. Kello ja auto takavarikoitiin. Hänet pidätettiin toukokuussa 1998 törkeästä velallisen petoksesta, kun hänen epäiltiin salanneen varojaan mainitussa ulosotoselvityksessä. Esitutkintapöytäkirjan mukaan tutkinta perustui rahoitustarkastuksen lokakuussa 1994 keskusrikospoliisille epäilystä rahanpesusta tekemään ilmoitukseen, jossa muun muassa todettiin, että Espanjassa asunut valittaja oli lähettänyt rahaa tietyn pankin kautta eräälle M.M:lle. Sitten esitetyn syytteen mukaan hän oli jättänyt ilmoittamatta kahdella ulkomaisella pankkitilillä olleita rahoja, Espanjassa sijainneen kiinteistön, suomalaisen yhtiön osakkeita, kahden suomalaisen asuntoyhtiön osakkeita ja kaksi autoa. Häntä syytettiin myös eräistä rekisterimerkintärikoksista. Hänen väitettiin muun muassa rekisteröineen toisen mainitusta kahdesta autosta, Opel, erään X:n nimiin, vaikka hän oli auton todellinen omistaja. Valittaja kiisti syytteet väittäen, ettei hän ollut syyttäjän mainitseman omaisuuden omistaja. Hän vetosi myös siihen, että hänet oli pakotettu sakon uhalla ja poliisimiehen paikalla ollessa antamaan itseään syyllistäviä tietoja, kun häntä oli kyseiseen aikaan epäilty ainakin rahanpesusta. Hänet tuomittiin tammikuussa 2002 käräjäoikeudessa törkeästä velallisen petoksesta 1 vuodeksi 7 kuukaudeksi vankeuteen. Syyte hylättiin toisessa pankissa olleiden varojen ja toisen auton kohdalta, kun oli jäänyt näyttämättä, että ne olisivat kuuluneet valittajalle ulosotoselvityksen tekemisen aikaan. Myös hylättiin rekisterimerkintärikoksista nostetut syytteet. Hänen väitteensä siitä, että hänet oli pakotettu myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen, hylättiin. Hovioikeus pysytti syyskuussa 2003 tuomion lopputuloksen velallisen petoksen osalta hyväksyen pääosin käräjäoikeuden perustelut. Sen sijaan hovioikeus tuomitsi hänet eräistä rekisterimerkintärikoksista. Yksi näistä teoista koski mainittua Opel, eli samaa autoa, josta valittajan olisi tuomioistuinten mukaan tullut ilmoittaa ulosotoselvityksessä. Korkein oikeus epäsi valitusluvan heinäkuussa 2004. Valittaja väitti, että hänet oli pakotettu ulosotoselvityksessä myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen, kun häntä oli samaan aikaan epäilty rahanpesusta. Esitutkinta oli aloitettu jo vuonna 1994. Jos hän olisi vastoin totuutta sanonut omistavansa salatuksi väitetyn omaisuuden, hän olisi myöntänyt syyllistyneensä rahanpesuun ja/tai rekisterimerkintärikoksiin. Niin ollen oli ollut EIS:n vastaista katsoa hänen syyllistyneen varojen salaamiseen. Hallitus totesi muun muassa, että esitutkinta oli aloitettu vasta vuonna 1997 ja 1998 eli ulosotoselvityksen toimittamisen jälkeen. Häntä koskenut pelkkä maininta rahoitustarkastuksen ilmoituksessa ei tehnyt häntä rikoksesta epäilyksi. Muutoinkaan häntä ei olisi voitu tuomita rahanpesusta, koska rikoslain 32 luvun mukaan rahanpesusta ei voitu tuomita henkilöä, jonka tekemällä rikoksella omaisuus oli saatu.

EIT totesi, että syytetyn vaihtelu-oikeus ja oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen edellyttivät, että syytetty ei saanut perustaa näyttöön, joka oli saatu pakottamalla tai vaikuttamalla muutoin syytetyn tahtoon. Rikossyytteellä EIS 6 artiklan 1 kohdan mielessä oli autonominen merkityssisältö. Henkilöä voitiin sen mukaan pitää syytettynä silloin, kun hänen asemaansa oli kohdistunut olennaisia vaikutuksia. Ulosotoselvityksen toimittaminen oli Suomen oikeuden mukaan menettelyä, jossa velallisen täytyi tiettyjen seuraamusten uhalla antaa täytäntöönpanoa varten ja velkojien edun vuoksi kaikinpuolinen selvitys varoistaan. Sen selvittämiseksi, oliko olemassa omaisuutta, jota voitiin vaatia palautettavaksi, velallisen täytyi antaa tietoja myös muille luovutetuista varoista ja tekemistään oikeustoimista. Ulosotoselvitykseen turvaututtiin silloin, kun ei ollut muutoin mahdollista selvittää luotettavin

tavoin velallisen taloudellista asemaa. EIT pani merkille, että Suomen rikoslain mukaan rahanpesu oli rangaistavaa varain saajan tekemänä kätkemisrikoksena. Tosin rahoitus-tarkastuksen epäilystä rahanpesusta vuonna 1994 tekemässä ilmoituksessa oli mainittu valittajan nimi, kun oli todettu, että hän oli lähettänyt rahaa tietyn summan M.M:lle. Häntä itseään ei kuitenkaan ollut epäilty toisen lainvastaisesti hankkiman omaisuuden kätkemisestä. Niin ollen häntä ei olisi voitu tuomita rahanpesusta. Hänet oli sittemmin tuomittu velallisen petoksesta, kun hän ei ollut ilmoittanut tiettyjä omaisuusesineitä ulosotto selvityksessä. Näissä oloissa EIT katsoi, että antamalla täydellisen selvityksen varoistaan hän ei olisi voinut myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen rahanpesu- ja kätkemisepäilyjen kohdalla. Niin ollen häntä ei ollut syytetty eikä hänen asemaansa edes ollut kohdistunut olennaisia vaikutuksia ulosotto selvityksen toimittamisen aikaan EIS 6 artiklan 1 kohdan mielessä eikä sanottu kohta siten sovelnut. Valittaja oli tuomittu myös eräistä rekisterimerkintärikoksista. Hänen väitettiin muun muassa rekisteröineen toisen mainitusta kahdesta autosta, Opelin, erään X:n nimiin, vaikka hän oli auton todellinen omistaja. Tosin Opelin kohdalla häntä oli syytetty ja hänet oli tuomittu rekisterimerkintärikoksesta. Teko oli tehty toukokuussa 1996 eli ennen ulosotto selvityksen toimittamista. Oli mahdollista, että jos hän olisi tuolloin sanonut omistavansa Opelin, viranomaiset olisivat ryhtyneet tutkimaan asiaa, kun Opel oli rekisteröity toisen nimiin. Valitus koski kuitenkin pääasiassa sitä, että hänet oli pakotettu antamaan itseään syyllistäviä tietoja rahanpesuepäilyjen johdosta aloitetun esitutkinnan yhteydessä. Vasta EIT:n kanssa käymänsä myöhemmän kirjeenvaihdon yhteydessä hän oli nimenomaisesti viitannut myös itsensä syyllistämiseen rekisterimerkintärikosten kohdalla. Niin ollen siinäkin tapauksessa, että hän olisi tehnyt tuon väitteen kotimaisille tuomioistuimille, mitä väitettä ei ilmeisesti ollut tehty, valitus tuli tältä osin jättää tutkimatta liian myöhään tehtynä.

Mielestäni tapauksessa Elomaa on keskeistä se, että henkilöä voidaan EIT:n mukaan pitää syytettynä silloin, kun hänen asemaansa kohdistuu olennaisia vaikutuksia. Valittajaan ei kohdistunut konkreettista syytteen vaaraa rahanpesun osalta, eikä siis perustetta itsekriminointisuojaan soveltamiselle. Sen sijaan rekisterimerkintärikoksen osalta ratkaisussa on viitteitä siitä, että tältä osin pelkkä rikossyytteen potentiaalinen uhka olisi riittänyt suojaamaan valittajaa. Myös korkein oikeus on ratkaisussa 2011:46 katsonut, että itsekriminointisuojaan ulottuvuutta on arvioitava rikoksesta epäillyn näkökulmasta ja juuri siinä tilanteessa, jossa häneltä tietoja vaaditaan.

KKO 2011:46 kohdan 12 mukaan arvioitaessa sitä, ovatko esitutkinta ja verotarkastus koskeneet samoja seikkoja, ratkaisevaa on *esitutkinnan kohteena olevat rikoksesta epäillyn toimet*. Tekojen rikosoikeudellinen arviointi ja tutkinnan suunta tarkentuvat ja kohdentuvat usein esitutkinnan edetessä. Kuten edellä kohdassa 8 on todettu, itsekriminointisuojaan ulottuvuutta on arvioitava rikoksesta epäillyn näkökulmasta ja juuri siinä tilanteessa, jossa häneltä tietoja vaaditaan. Esitutkinnan laajuus ja keskeneräisyys vaikuttavat siihen, millaisten tietojen antamisen rikoksesta epäilty on tuolloin perustellusti voinut katsoa vaarantavan puolustautumismahdollisuuksiaan. Korkein oikeus totesi, että tässä tapauksessa esitutkinnassa ja verotarkastusmenettelyssä on ollut kysymys samojen henkilöiden ja heidän yhtiöidensä tekemiin rahasuorituksiin, kirjanpitoaineiston tositteisiin ja verotukseen liittyneistä epäselvyyksistä. Verotarkastuksessa A:lta vaadituissa tiedoissa oli siten ollut kysymys samoista seikoista kuin samanaikaisesti vireillä olleessa esitutkinnassa. Esitutkinta ja verotarkastus olivat koskeneet samaa A:n menettelyä.

Lakivaliokunnan mietinnössä korostetaan väärinkäsitysten välttämiseksi sitä, että säännöstä sovelletaan vain rikossyytettä käsittelevässä oikeudenkäynnissä, eikä se koske esimerkiksi veron määräämistä taikka muuta hallinnollista menettelyä. Se, että EIT ratkaisukäytännössään rinnastaa hallinnollisen sanktiomenettelyn jonkin ihmisoikeussopimuksen vähimmäisvaatimuksen osalta rikosasiaan, ei tarkoita, että tällaisissa asioissa noudatettaisiin rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyä taikka joitain sitä koskevia säännöksiä. Hallinnollisessa sanktiomenettelyssä hankitun tiedon hyödyntämiskelpoisuus ratkaistaan sitä koskevan erityislainsäädännön nojalla ja viime kädessä suoraan EIT:n ratkaisusta ilmenevän ihmisoikeussopimuksen tulkinnan nojalla.³³

Lakivaliokunnan mukaan säännös tulee sovellettavaksi esimerkiksi tilanteissa, joissa Verohallinto toimittaa verotarkastusta veroilmoituksen oikeellisuuden valvomiseksi ja samanaikaisesti on vireillä syyte tai aloitettu esitutkinta samaa veroilmoitusta annettaessa tapahtuneesta verorikoksesta. Tällöin kyseisessä verotarkastuksessa on otettava huomioon itsekriminointisuoja. Sääntely ei kuitenkaan koske verotusmenettelyssä saatuja tietoja, mikäli henkilö ei ole samaan aikaan epäiltynä tai vastaajana rikoksesta taikka jos esitutkinta tai oikeudenkäynti ei ollut vireillä.³⁴

Itsekriminointisuoja on ulotettu siis koskemaan niin sanottuja rinnakkaisia prosesseja. Sääntely kuitenkin vastaa voimassa olevaa oikeuskäytäntöä, eikä esityksellä ole ollut tarkoitusta muuttaa aiempaa oikeustilaa. Ne bis in idem -kiellosta, sitä koskevasta erityissääntelystä esimerkiksi verotuksessa (ks. laki erillisellä päätöksellä määrättävästä veron- tai tullinkorotuksesta, 781/2013) ja oikeuskäytännöstä seuraa, ettei tuomioistuimeen pitäisi tulla käsiteltäväksi rikosasiaa, jossa on kysymys samasta asiasta kuin rikosasiaan rinnastettavassa menettelyssä jo kertaalleen käsitellyssä asiassa. Rinnakkaisten prosessien osalta valiokunta toteaa myös selvennykseksi, että veron määräämistä koskeva menettely päättyy siihen, kun veron määräämistä koskeva päätös annetaan. Päätös voi olla esimerkiksi tuloverotuksessa tehtävä säännönmukainen verotuspäätös tai verotuksen oikaisupäätös. Ennen päätöksen tekemistä verovelvollinen on verolainsäädännön mukaisesti velvollinen antamaan veron määräämistä varten riittävät ja totuudenmukaiset tiedot, ja esimerkiksi ennen päätöstä tehtävä verotarkastus koskee veron määräämistä. Veron määräämistä koskevassa päätöksessä voidaan tällöin määrätä veronkorotus verolainsäädännön mukaisesti esimerkiksi verotarkastuksessa havaitun ilmoittamattoman tulon perusteella. Eri asia on, että verovelvolliselta veronkorotuksen uhalla vastoin hänen tahtoaan saatuja tietoja ei voida hyödyntää rinnakkaisessa rikosprosessissa.³⁵

³³ LaVM 19/2014 vp s. 18.

³⁴ LaVM 19/2014 vp s. 18.

³⁵ LaVM 19/2014 vp s. 18–19.

5. Ajallinen yhteys

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaan itsekriminointisuojaan saamisen edellytyksenä on, että suojattavaan on jo kohdistunut rikosepäily. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen mukaan itsekriminointisuoja ei esimerkiksi estä verotusmenettelyssä vaatimasta pakon tai rangaistuksen uhalla verovelvollista antamaan oikeat tiedot verotettavista tuloistaan. Väärien tietojen antaminen tai oikeiden tietojen salaaminen tällaisessa menettelyssä voi sellaisenaan olla rangaistavaa itsekriminointisuojaan koskevan periaatteen estämättä. Esimerkiksi ratkaisuissa Allen 10.9.2002 ja King 8.4.2003 rangaistusuhkaisen ilmoitusvelvollisuuden rikkominen oli johtanut syytteen verorikoksesta tai rikossyytteen rinnastettavaan veroseuraamukseen. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, ettei itsekriminointisuoja ollut tapauksissa loukattu, koska sanktion uhalla hankittuja tietoja ei ollut käytetty selvityksenä jostakin muusta rikoksesta, johon hakijat olisivat syyllistyneet jo ennen virheellisten tietojen antamista.³⁶

Ratkaisussa KKO 2014:67 kysymys oli siitä, onko liikenne rikokseen osallisella henkilöllä velvollisuus ilmiänsä vahinkoa kärsineelle tai poliisille. Korkeimman oikeuden mukaan tämän tieliikennelain 59 §:n 3 momentin mukaisen velvollisuuden täyttäminen voi edellyttää sellaisen menettelyn ilmoittamista, jonka perusteella ilmoittajan on syytä epäillä syyllistyneen ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyömisestä erilliseen liikenne rikokseen. Tässä suhteessa kyseinen velvollisuus eroaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuista Allen 10.9.2002 ja King 8.4.2003, joissa tällaista ilmoittamisvelvollisuuden rikkomisesta erillistä rikosta ei ollut.

KKO 2013:2 on todettu, että veroilmoituksiin liittyvä velvollisuus antaa veron määräämiseksi tarvittavia tietoja ei itsessään loukkaa oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen (itsekriminointisuoja). Kun A:ta ja B:tä vastaan ei ilmoitusvelvollisuuden aikana ole myöskään ollut vireillä nuuskan maahantuontia koskevaa rikostutkintaa, nuuskan maahantuontia koskevan veroilmoitusvelvollisuuden täyttäminen ei ole merkinnyt sitä, että A ja B olisivat joutuneet rikosasiassa myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen.

Kun hallinnollisen ilmoitusvelvollisuuden kanssa samanaikaisesti on vireillä samoja seikkoja koskeva rikostutkinta, on tilannetta kuitenkin arvioitu ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä toisin. Tällöin voi syntyä tilanne, jossa rikoksesta epäiltyä vaaditaan pakolla ilmoittamaan tietoja, joilla voi olla vaikutusta vireillä tai odotettavissa olevassa rikosasiassa.³⁷ Ihmisoikeustuomioistuin on katsonut itsekriminointisuojaan loukatun esimerkiksi tilanteessa, jossa poliisitutkinnassa rikoksesta epäilty oli tuomittu rangaistukseen siitä, että hän ei ollut saapunut samaa tekoa koskevaan erillisessä tutkinnassa järjestettyyn kuulusteluun, jossa oli pyritty selvittämään

³⁶ Allen 10.9.2002 ja King 8.4.2003.

³⁷ Allen 10.9.2002.

rikollisen toiminnan tuottamaa hyötyä³⁸. Itsekriminointisuoja on katsottu loukatun myös tilanteessa, jossa syyttäjä oli käyttänyt syytettyä vastaan näyttönä sellaisia tietoja, joita syytetty oli velvoitettu antamaan rikosasiaa edeltäneessä hallinnollisessa tarkastuksessa³⁹. Edelleen itsekriminointisuoja on katsottu loukatun veronkorotusta koskeneessa asiassa, jossa verojen välttämisestä epäiltyä oli sakon uhalla pyydetty toimittamaan viranomaisille tiettyjä asiakirjoja⁴⁰.

KKO 2011:46 kohdassa 19 todetaan, että samanaikaisesti kun A:ta vastaan on ollut vireillä veropetosta koskeva esitutkinta, Verohallinto on tehnyt A:n yrityksessä X Oy:ssä verotarkastuksen. Verotarkastuksessa A on velvoitettu antamaan totuudenmukaisesti tietoja seikoista, jotka ovat liittyneet läheisesti häneen kohdistettuun veropetosepäilyyn. Esitutkinta ja verotarkastus ovat koskeneet samaa A:n menettelyä ja, huomioon ottaen edellä kohdissa 14 ja 15 mainitujen tietojen antamiseen liittyvät veronkorotus- ja rangaistusuhat, hänen velvoittamisensa verotarkastuksessa tietojen antamiseen on tarkoittanut sitä, että hän olisi joutunut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaisesti vastoin tahtoaan myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Tässä tilanteessa sitä, että A on antanut verotarkastuksessa vääriä tietoja, ei voida pitää rangaistavana. A ei siten ole syytekohtassa 8 syyllistynyt törkeään veropetokseen.

KKO 2014:82 kohdan 18 mukaan itsekriminointisuoja koskeva periaate liittyy nimenomaan rikoksesta epäillyn oikeussuojaan. Periaate voi tulla sovellettavaksi esitutkinnan ja rikosoikeudenkäynnin ohella muissakin yhteyksissä, kuten erilaisissa hallinnollisissa kuulemisissa sekä konkurssi- ja ulosottomenettelyssä, jos asianomaista henkilöä vastaan on samanaikaisesti vireillä rikossyyte Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan tarkoittamassa itsenäisessä merkityksessä. Tämä on ilmaistu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä, esimerkiksi mainitussa ratkaisussa Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (kohta 67) sekä ratkaisuisissa J.B. v. Sveitsi 3.5.2001 (kohdat 47 ja 48), Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta 27.4.2004 (kohta 29) ja Martinen v. Suomi 21.4.2009 (kohta 63).

Selvää on jo siis aiempaa lainsäädäntöä koskevan oikeuskäytännön perusteella, että itsekriminointisuoja koskee rinnakkaisia prosesseja.

Ajallinen yhteys on momentin mukaan kahdessa tilanteessa: ensinnäkin kun henkilön antaessa tietoja muussa menettelyssä hän olisi samasta asiasta esitutkinnassa rikoksesta epäiltynä tai syytettynä ja toiseksi kun esitutkinta on vireillä asiasta, josta henkilöä sittemmin syytetään, vaikka hän muussa menettelyssä tietoja antaessaan ei olisikaan vielä epäiltynä. Lakivaliokunta korostaa mietinnössään, että ehdotettu säännös sitoo hyödyntämiskiellon käyttämisen yksinomaan siihen tilanteeseen, jossa esitutkinta tai rikosoikeudenkäynti oli jo vireillä silloin, kun tieto annettiin muussa menettelyssä.⁴¹

³⁸ Shannon 4.10.2005 kohdat 39–41.

³⁹ I.J.L., G.M.R. ja A.K.P. 19.9.2000.

⁴⁰ J.B. 3.5.2001.

⁴¹ LaVM 19/2014 vp s. 19.

Lain esitöiden mukaan ajallinen yhteys voi ilmetä ensinnäkin niin, että henkilö on epäiltynä tai vastaajana silloin, kun hän on hallinnollisessa menettelyssä joutunut antamaan myös asianomaisen rikosasian kannalta merkityksellisiä tietoja⁴². Lakivaliokunnan mietinnön mukaan mainittu aikarajoitus perustuu EIT:n vakiintuneeseen tulkintakäytäntöön ja tarkoittaa ajankohtaa, jolloin henkilöä on kuultu esitutkinnassa rikoksesta epäiltynä taikka jolloin henkilöön on esitutkinnassa kohdistettu rikosepäilyn vuoksi muu merkittävä hänen oikeuksiinsa vaikuttava toimenpide⁴³.

Hallituksen esityksen mukaan toiseksi vaadittu ajallinen yhteys vallitsee silloin, kun henkilö ei ole epäiltynä tai vastaajan asemassa, mutta rikosoikeudenkäynti on kuitenkin odotettavissa silloin, kun henkilö antaa tietoja hallinnollisessa menettelyssä (esim. Weh v. Itävalta 8.4.2004). Ajallinen yhteys on käsillä, jos samaan aikaan, kun henkilö hallinnollisessa menettelyssä antoi tietoja, oli myös esitutkinta tai oikeudenkäynti vireillä rikoksesta, josta häntä vastaan myöhemmin nostettiin syyte. Kun ensiksi mainittu ajallinen yhteys edellyttää, että henkilön asema esitutkinnassa on muodollisesti epäilty, käsillä olevan kohdan suhteen riittää, että vähintään esitutkinta sittemmin syytteeseen nostamiseen johtaneesta rikoksesta oli vireillä. Henkilön muodollisella asemalla esitutkinnassa ei ole merkitystä eikä siltäkään, että hallinnollisen kuulemisen aikana hän ei ollut mitenkään tullut esitutkinnassa esiin. Ajallisen yhteyden vaatimus täyttyy silloinkin, kun asianomainen rikos oli syyteharkinnassa.⁴⁴

Lakivaliokunnan mietinnön mukaan toinen aikarajoitus perustuu siihen, että EIT:n käytännössä on myös katsottu itsekriminointisuoja loukkaavaksi menettelytavaksi, jos todiste hankitaan, kun rikosoikeudenkäynti on vireillä tai se on odotettavissa. Kyseessä on tilanne, jossa todisteen luovuttaja ei ole vielä muodollisesti epäiltynä, mutta esitutkinta on aloitettu koskien sitä rikosta, josta hänet myöhemmin asetetaan syytteeseen. Lakivaliokunta korostaa mietinnössään, että rikosoikeudenkäynti voi olla säännöksessä tarkoitettulla tavalla odotettavissa, kun rikosprosessin ensimmäinen vaihe, esitutkinta on aloitettu eli on tehty päätös esitutkinnan aloittamisesta. Valiokunta viittaa EIT:n useasti esittämään näkemykseen siitä, että itsekriminointisuojan tarkoituksena on suojata siltä, että viranomaiset ja erityisesti syyttäjät hankkisivat pakolla näyttöä syytteen tueksi (esim. Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta, suuri jaosto, 17.12.1996 kohta 68; ks. myös KKO 2014:82 kohta 18).⁴⁵

Lain esitöiden mukaan ihmisoikeustuomioistuimien on toisaalta todennut Weh-tapauksessa, että auton omistajan velvollisuus ilmoittaa omistamansa ajoneuvon kuljettaja tiettyinä ajankohtana ei käsittänyt itsekriminointitietojen antamista, kun valittajaa ei edes epäilty ylinopeudesta eikä siten odotettavissa ollut oikeudenkäyntiä (ks. myös O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta, suuri jaosto 29.6.2007 sekä Lückhof ja Spanner v. Itävalta 10.1.2008).⁴⁶

⁴² HE 46/2014 vp s. 90.

⁴³ LaVM 19/2014 vp s. 19.

⁴⁴ HE 46/2014 vp s. 90–91.

⁴⁵ LaVM 19/2014 vp s. 19.

⁴⁶ HE 46/2014 vp s. 90.

Hyödyntämiskielto rikosasiassa syntyy vain silloin, kun sama henkilö on antanut muussa menettelyssä todisteita, jotka ovat rikosasian kanssa asiallisessa ja ajallisessa yhteydessä. Sitä vastoin ei olisi estettä käyttää hallinnollisessa menettelyssä saatuja tietoja, jos rikoksesta epäilty tai syytetty on muu henkilö kuin hallinnollisessa menettelyssä tietoja antanut. Sanottu vastaa korkeimman oikeuden ratkaisuihin KKO 2010:41 ja KKO 2012:16 omaksumaa kantaa. Ensiksi mainittuun tapaukseen liittyen Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei sopimusloukkausta ollut tapahtunut (Huhtamäki v. Suomi 24.9.2012).⁴⁷

Tapauksessa Funke v. Ranska 25.2.1993 tulliviranomaiset olivat tehneet kotietsinnän, jonka yhteydessä he löysivät asiakirjoja epäillyn ulkomaisista pankkitileistä. Tämän johdosta tulliviranomaiset velvoittivat epäillyn sakon uhalla esittämään tietoja tileistään. Epäilty asetettiin myöhemmin syytteeseen ja tuomittiin sakkorangaistukseen tiedonantovelvollisuuden laiminlyömisestä. EIT totesi menettelyn rikkoneen EIS 6 artiklan 1 kohtaa perustellen ratkaisua sillä, että näin loukattiin epäillyn itsekriminointisuojaa.

Tapauksessa Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta 17.12.1996 epäiltyä kuulusteltiin lainvastaisesta osakekurssin manipuloinnista kauppa- ja teollisuusministeriön tarkastajien toimesta ja kuulustelujen jälkeen asia siirrettiin rikostutkintaan. Sitten tarkastajien taltioimia kuulusteluasiakirjoja käytettiin näyttönä rikosprosessissa, vaikka Saunders vaati niihin kohdistuvan hyödyntämiskiellon asettamista. EIT totesi, että epäilty oli velvoitettu antamaan kertomuksensa rangaistuksen uhalla eikä hän olisi voinut kieltäytyä vastaamasta kysymyksiin vedoten itsekriminointisuojaan. Häneltä oli näin ollen saatu lausunto pakkoa käyttämällä ja lausuntoa käytettiin todisteena rikossyytteen toteennäyttämiseksi, sillä lausunnoilla pyrittiin osoittamaan syytetyn todistajanlausunnon epäluotettavuutta. EIT ei antanut merkitystä sille, että lausunnot oli annettu ennen syytteen nostamista, eikä myöskään julkiselle intressille loukkauksen perusteena. EIT katsoi menettelyn loukanneen EIS 6 artiklan 1 kohdan takaamaa itsekriminointisuojaa.

Tapauksessa Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta 10.11.2004 konkurssivelallinen velvoitettiin antamaan tietoja pesänhoitajalle sakon tai vankeusrangaistuksen uhalla. Valittaja joutui sittemmin syytteeseen varallisuuden pimeyttämisestä sekä piilottamisesta pesänhoitajalta. Syytteitä koskevassa oikeudenkäynnissä syyttäjä vetosi todisteina tietoihin, joita valittaja oli antanut pesänhoitajalle konkurssimenettelyssä. EIT totesi menettelyn loukanneen EIS 6 artiklan 1 kohtaa.

Oikeuskirjallisuudessa on todettu Funke- ja Saunders-tapauksista, että ”ratkaisevaa ei ollut, että velvollisuus tietojen luovuttamiseen oli asetettu ennen rikosasian vireilletuloa”⁴⁸. Tapanilan mukaan Saunders-tapaus myös osoittaa, että EIT ei ole antanut merkitystä sille, missä menettelyssä itsekriminointisuojaa loukkaava lausunto on annettu. Toisaalta tapauksessa epäiltyä oli kuulusteltu ajallisesti siten, että osa kuulusteluista oli suoritettu syytteen nostamisen jälkeen. Toisin sanoen rikostutkinta oli

⁴⁷ HE 46/2014 vp s. 91.

⁴⁸ Pölönen – Tapanila 2015 s. 64.

ollut käynnissä kuulustelujen ajan eikä tapauksen pohjalta tästä syystä voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, miten itsekriminointisuojaajan kannalta tulisi suhtautua tietoihin, jotka on annettu ennen rikostutkinnan alkamista.⁴⁹ Sen sijaan ratkaisujen Saunders ja I.J.L. ja muut perusteella voidaan todeta, että EIS 6 artikla rajoittaa ainoastaan itsekriminointisuojaajan loukkaavien kuulustelukertomusten käyttämistä rikosoikeudenkäynnissä eikä sen sijaan hallinnollisessa menettelyssä, jota varten kuulustelukertomukset on hankittu⁵⁰. Ratkaisuissa I.J.L., G.M.R. ja A.K.P. v. Yhdistynyt kuningaskunta 19.9.2000 ja Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta 10.11.2004 EIS:n mukainen ”syyte” oli tullut vireille vasta sen jälkeen, kun tietoja (lausumia) oli pakkokeinon uhalla annettu.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisussa J.B. v. Sveitsi 3.5.2001 ulottanut itsekriminointisuojaajan ajallisesti aikaisempaan ajankohtaan. Kysymys oli veropetosasiasta, jossa veroviranomainen käynnisti veronkorotusmenettelyn määräten valittajan esittämään omistamistaan yhtiöistä selvitystä. Valittaja myönsi, että ei ollut ilmoittanut yhtiöistä saamia tuloja vaadittavalla tavalla verotuksessa, mutta ei kuitenkaan toimittanut vaadittuja asiakirjoja. Veroviranomainen määräsi tämän johdosta arvionvaraisesti veronkorotuksen. Myöhemmin tuomioistuin määräsi valittajalle laininlyönnistä toimittamia vaadittuja asiakirjoja kurinpidollisen sakon, jonka valittaja maksoi. Myöhemmin määrätty sakot hän riitautti hallinto-oikeudellisessa menettelyssä. EIT rinnasti asian rikossyytteeseen ja käsitteli väitteen itsekriminointisuojaajan loukkauksesta. EIT katsoi, että valittaja ei voinut poissulkea sitä mahdollisuutta, että hän asiakirjat luovuttaessaan olisi samalla antanut tietoja, jotka asettaisivat hänet alttiiksi veronkiertosyytteelle. EIT totesi menettelyn loukanneen EIS 6 artiklan 1 kohtaa.

Lakivaliokunnan mietinnön mukaan tapaus on kuitenkin sikäli poikkeuksellinen, että kyseisessä tapauksessa menettelyt palvelivat yhtäältä verojen määräämistä ja toisaalta veronkorotuksen ja sakon määräämistä. Menettelyjä ei ollut selvästi luokiteltu joko veron määräämistä koskevaan menettelyyn ja toisaalta veron välttämisestä seuraavia sanktioita koskevaan menettelyyn. Toisin sanoen kysymyksessä menettelyt olivat sekoittuneet toisiinsa. Itsekriminointisuojaajan loukattiin, kun menettelyn käynnistettyä vaadittiin tietoja. Lakivaliokunnan mukaan momentti ei suoranaisesti sovellu sanotunkaltaiseen tilanteeseen.⁵¹

Tapanilan mukaan tapaus J.B. eroaa edellä tarkastelluista tapauksista sikäli, että siinä ei ollut vireillä eikä välittömästi näköpiirissä mitään valittajaan kohdistuvaa rikostutkintaa. Riittävä peruste itsekriminointisuojaajan soveltamiselle oli se, että tietoja antaessaan valittaja olisi mahdollisesti voinut tulla ilmaiseeksi sellaista, joka olisi myöhemmin voinut johtaa syytteen nostamiseen veronkierrosta. Pelkkä rikossyytteen potentiaalinen uhka siis riitti suojaamaan verovelvollista. Toisaalta syytteen vaara on

⁴⁹ Tapanila 2010 s. 564.

⁵⁰ Tapanila 2010 s. 564.

⁵¹ LaVM 19/2014 vp s. 19.

ollut konkreettinen sikäli, että verotuksessa ilmoittamatta jätetyt tulot usein merkitsevät jonkin veronkiertoon liittyvän rikostunnusmerkistön toteutumista.⁵²

Virolaisen ja Pölösen mukaan keskeistä on epäillyn tai syytetyn oman aktiivisuuden/passiivisuuden kunnioittaminen. Itsekriminointisuoja syntyy viimeistään sillä hetkellä, kun henkilöstä tulee epäilty. Yksiselitteisesti ei ole kuitenkaan todettavissa, että itsekriminointisuoja ei olisi olemassa jo ennen kuin henkilöstä on tullut rikoksesta epäilty. Esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentin turvaama vaitiolo-oikeus ei ole riippuvainen siitä, onko todistaja sillä hetkellä rikoksesta epäillyn asemassa. Heidän mukaansa itsekriminointisuoja kuuluu kaikille kaikissa tilanteissa mahdollisesta rikosprosessista riippumatta. Mikäli itsekriminointisuoja tulkitaan supistavasti siten, että se on sattumanvaraisesti voimassa vain sellaisina hetkinä, kun tiedossa on jokin rikosprosessi, mahdollistetaan sen kiertäminen. Tämä ei ole oikeusturvan kannalta perusteltua.⁵³

Lisäksi Trechselin mukaan voidaan sanoa, että kun henkilölle esitetään kysymyksiä tai häneltä pyydetään asiakirjoja, jotka voisivat johtaa itsensä syytteen vaaraan asettamiseen, on henkilöä de facto pidettävä rikoksesta epäiltynä. Trechsel mainitsee esimerkkinä edellä selostetun tapauksen K. v. Itävalta 13.10.1992.⁵⁴

Edelleen Linnan mukaan suomalaisessa mallissa on riski siitä, että a) konkurssi menettelynä, jossa pesänhoitajalla on velvollisuus sekä selvittää velallisen väärinkäytökset että tehdä niistä tutkintapyyntö (eräänlainen ”mixed proceedings”), jo sellaisenaan rinnastuu rikosprosessiin (ks. suuntalinjoja EIT:n tuomiossa J.B. v. Sveitsi 3.5.2001) tai että b) konkurssimenettelyssä painostuksella saatujen, aikaisempia rikoksia koskevien tietojen käyttö myöhemmässä rikosprosessissa katsotaan itsekriminointisuojan vastaiseksi. Erityisesti jälkimmäinen riski voi toteutua, koska konkurssilain muutokseen ei sisälly hyödyntämiskieltoa. On syntynyt kohtalaisen suuri riski ihmisoikeusloukkauksesta. Linna yhtyy Virolaisen ja Pölösen kantaan, jonka mukaan itsekriminointisuoja kuuluu kaikille kaikissa tilanteissa mahdollisesta rikosprosessista riippumatta. Itsekriminointisuoja ei pitäisi voida kiertää niin, että muu kuin esitutkintaviranomainen käyttää tietojen saamiseksi pakkovaltaa, jos menettely kuitenkin tosiasiaa johtaa syytteeneseen. Kun oikeudenkäymiskaaren 17 luvun hyödyntämiskielto on rajattu sellaisiin tietoihin, jotka on annettu muussa menettelyssä rikosprosessin aikana, tämäkään ei poista yllä todettua riskiä.⁵⁵

Korkein oikeus on ilmoitusvelvollisuutta säännönmukaisessa verotuksessa koskevassa ratkaisussaan KKO 2015:1 katsonut, että ilmoitusvelvollisuuden täyttäminen säännönmukaisessa verotuksessa ei lähtökohtaisesti sisällä itsekriminointisuojan tarkoittamaa pakkoa eikä verotusmenettely itsessään kuulu ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan soveltamisalaan. Verovelvollisella ei siten ollut itsekriminointisuojan perus-

⁵² Tapanila 2010 s. 564.

⁵³ Virolainen – Pölönen 2004 s. 309–310.

⁵⁴ Trechsel 2009 s. 349.

⁵⁵ Linna 2013 s. 154–55.

teella oikeutta jättää ilmoittamatta X Oy:stä saamiaan varoja henkilökohtaisessa verotuksessaan. Jättäessään varat ilmoittamatta verovelvollinen syyllistyi törkeään verotukseen. Ratkaisu ei kuitenkaan sellaisenaan sovellu verotarkastusmenettelyyn. Korkein oikeus nimenomaan toteaa perustelujensa kohdassa 19, että säännönmukainen veroilmoitusvelvollisuus poikkeaa tältä osin esimerkiksi lisäselvityksen vaatimisesta verovelvolliselta veronkorotuksen uhalla taikka tilanteesta, jossa samanaikaisesti esitutkinnan toimittamisen kanssa tehtävässä verotarkastuksessa vaaditaan verovelvolliselta verotukseen vaikuttavia tietoja (KKO 2011:46 kohta 16). Oikeiden tulotietojen ilmoittaminen veroilmoituksessa ei myöskään yleensä voi tosiasiallisesti johtaa välittömään itsensä ilmiantamiseen rikoksesta, toisin kuin ratkaisussa KKO 2014:67 esillä olleessa tilanteessa.

Kuortti toteaa tältä osin, että toisaalta itsekriminointisuoja tulisi arvioida verovelvollisen näkökulmasta, sillä hän tietää yleensä parhaiten, onko asiassa syytä epäillä rikollista menettelyä. Verotuksen toimittamisen näkökulmasta tämä olisi kuitenkin ongelmallista, sillä itsekriminointisuojaan vetoavan verovelvollisen vaatimuksen luotettavuudesta olisi vaikea varmistua. Mikäli itsekriminointisuoja alkaisi jo esimerkiksi verovirkailijan subjektiivisen näkemyksen perusteella, olisi tämä ongelmallista yhdenvertaisuuden kannalta ja riippuisi yksittäisen verovirkailijan ammattitaidosta. Myös verohallinnon tutkintapyynnön tekoajankohta olisi ongelmallinen, koska tutkintapyyntö ei automaattisesti johda esitutkinnan aloittamiseen. Kuortin mukaan käytännön syistä on esitutkinnan vireilletulo ainoa järkevä aloitusaika itsekriminointisujalle verotusmenettelyssä.⁵⁶

6. Lopuksi

EIT:n ja korkeimman oikeuden käytännön mukaan rikoksesta epäillyn itsekriminointisuoja ei pääsääntöisesti tarvitse ottaa huomioon säännönmukaisessa tuloverotuksessa tai oma-aloitteisen verotuksen kuukausivalvontaan perustuvassa menettelyssä. Mikäli kyse on veronoikaisusta, lakivaliokunnan mietinnön mukainen kanta, jonka mukaan hallinnollisen pakon uhalla hankittua tietoa saa hyödyntää rikosprosessissa, jos tieto on hankittu ennen esitutkinnan käynnistämistä, vaikuttaa ongelmalliselta. Sen mukaan rikosoikeudenkäynnissä sovellettava itsekriminointisuoja ei ulottuisi niihin tietoihin ja selvityksiin, jotka verotarkastuksessa on saatu ennen esitutkinnan aloittamis päätöstä, vaikka selvitykset myöhemmin antaisivat aiheen esitutkinnan aloittamiseen. Verotarkastuksessa saatuja tietoja voitaisiin siten myöhemmin käyttää rikosasiassa todisteena. Kuitenkin esimerkiksi lisäselvityksen vaatiminen verovelvolliselta veronkorotuksen uhalla voi tosiasiallisesti johtaa itsensä ilmiantamiseen rikoksesta kuten ratkaisussa KKO 2014:67.

⁵⁶ Kuortti 2017 s. 412.

Itsekriminointisuoja on kuitenkin keskeinen epäillyn ja syytetyn oikeussuojan tae, joka EIT:n oikeuskäytännön perusteella voi tulla sovellettavaksi ajallisesti jo ennen kuin henkilöä epäillään mistään rikoksesta tai ennen esitutinnan aloittamista. EIT:n käytännön mukaan itsekriminointisuojan kannalta olennaista ei myöskään ole, mikä tiedonantovelvollisuuden tarkoitus on ollut tai onko velvoitteen kohde ollut muodollisesti epäillyn asemassa, jos tämä on voinut tiedot antamalla arvioida joutuvansa syytteen vaaraan. Vaadittaessa verovelvolliselta verotarkastuksessa veronkorotuksen uhalla lisäselvitystä verovelvollinen voinee perustellusti päätellä, että häneen kohdistuu jonkinasteinen epäily. Verohallinnon tutkintapyynnön tekeminen esitutkintaviranomaiselle on mielestäni jo vahva indisio rikossyytteen uhasta.

Verotusmenettelyn ja esitutinnan välissä ei ole niin sanottua palomuuria, joka estäisi verotusmenettelyä varten annettujen tietojen edelleen luovuttamisen esitutkintaviranomaisille. Siten lausumien antaminen tai todisteiden luovuttaminen verotarkastuksessa voi johtaa itsensä syytteen vaaraan asettamiseen. Vaikka oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen ei suojaa ilmoitusvelvollisuudelta säännönmukaisessa verotuksessa, voi tietojen antaminen mahdolliseen veronoikeykaisuun johtavassa verotarkastuksessa johtaa rikosepäilyyn.

Itsekriminointisuoja sovelletaan joka tapauksessa viimeistään siitä lukien, kun henkilöön kohdistetaan ensimmäisen kerran rikostutkintaan liittyviä toimenpiteitä tai tämä tulee muuten rikostutkinnan vaikuttamaksi. Esitutinnan käynnistyttyä itsekriminointisuojan soveltaminen on siten lähtökohta, mikäli esitutkinnassa on kysymys samoista tosiseikoista kuin verotarkastuksessa.

Tilanteessa, jossa esitutinnan aloittamispäätöksestä huolimatta konkreettinen esitutkinta ei käynnisty, vaan verotarkastus suoritetaan siitä erillään ja ajallisesti sitä ennen, on katsottava olevan jo konkreettinen syytteen uhka. Näin ollen itsekriminointisuoja on ilmoitettava kaikille niille henkilöille, jotka hallinnollisessa verotarkastuksessa tehtävän arvioinnin perusteella ovat mahdollisesti syyllistyneet rikoksiin ja joilta on tarpeen pyytää selvitystä verotarkastuksen aikana. Henkilölle on tällöin ilmoitettava esitutkinnassa voimassa olevasta oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen ja että tämä oikeus on otettava huomioon verotarkastuksessa. Henkilölle ei myöskään voida määrätä veronkorotusta tai muita sanktioita, vaikka rikoksesta epäilty ei pysyisi totuudessa, kun hän antaa verotarkastajalle kirjallisia tai suullisia selvityksiä. Näin menetellen varmistetaan, että verotarkastuksessa saatuja tietoja ja muita todisteita voidaan hyödyntää rikosasiassa.

Rikosasiassa sovellettava itsekriminointisuoja tulee ottaa huomioon myös varsinaisen rikosasian kanssa samanaikaisessa verotarkastuksessa, jossa selvitetään samoja tosiseikkoja tai jos selvitettävillä seikoilla voi olla muutoin merkitystä rikoksesta epäillyn syyllisyyden selvittämisessä. Mikäli henkilö antaa pakon uhalla tietoja tai toimittaa asiakirjoja, niitä ei saa käyttää todisteena rikosasiassa. Jos tietoja luovutetaan vapaaehtoisesti verotarkastuksessa, ei niiden käyttäminen rikosasiassa ole kiellettyä. Mikäli henkilö taas ei anna häneltä vaadittuja tietoja tai asiakirjoja verotarkas-

tuksessa ja vetoaa itsekriminointisuojaan, häntä ei tule rangaista veronkorotuksella tai tuomita erikseen laiminlyönnistä noudattaa ilmoitusvelvollisuutta. Tällöin myöskään hyödyntämiskielto ei aktualisoidu, koska mitään todisteita ei ole luovutettu.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Bárd, Károly*: Fairness in Criminal Proceedings. Hungarian Official Journal Publisher, Budapest 2008.
- Fredman, Markku*: Rikosasianajajan käsikirja. Talentum, Helsinki 2013.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp).
- Harris, David J. – O’Boyle, Michael – Warbrick, Colin*: Law of the European Convention on Human Rights. 2nd ed. Oxford University Press, New York 2009.
- White, Robin C. A. – Ovey, Clare*: Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights. 5th ed. Oxford University Press, New York 2010. (Jacobs – White – Ovey 2010).
- Kuorti Hannu*: Itsekriminointisuojaista verotusmenettelyssä. Verotus 4/2017 s. 405–419.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (LaVM 19/2014 vp).
- Linna Tuula*: Ihmisoikeudet – valtaaja kansallisilla kentillä. Teoksessa Oikeuden avantgarde – Juhlajulkaisu Juha Karhu 1953 – 6/4 – 2013. Talentum, Helsinki 2013 s. 137–156.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi maataloustuotteiden markkinajärjestelystä (PeVL 34/2012 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (PeVL 39/2014 vp).
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Todistelu oikeudenkäynnissä. Edita, Helsinki 2015.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan*: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita, Helsinki 2016.
- Tapanila, Antti*: Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena. Defensor Legis 5/2010 s. 559–584.
- Trechsel, Stefan*, with the assistance of *Sarah J. Summers*: Human Rights in Criminal Proceedings. Volume XII/ 3. Oxford University Press, New York 2009.
- Verohallinnon ohje: Rikosoikeudenkäynnissä sovellettava itsekriminointisuoja ja sen vaikutus verotusmenettelyssä 30.9.2016 Dnro A93/200/2016. (Verohallinto 30.9.2016)
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessioikeus 2. Rikosprosessin osalliset. WSOY, Helsinki 2004.
- Vuorenpää, Mikko*: Itsekriminointisuojan tulkinta ja sen vaikutukset todistelun. Teoksessa Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Bookwell Oy, Porvoo 2011.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Schenk v. Sveitsi 12.7.1988

K. v. Itävalta 13.10.1992

Funke v. Ranska 25.2.1993

Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996

Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta, suuri jaosto 17.12.1996

I.J.L., G.M.R. ja A.K.P. v. Yhdistynyt kuningaskunta 19.9.2000

Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta 4.10.2000

Heaney ja McGuinness v. Irlanti 21.12.2000

J.B. v. Sveitsi 3.5.2001

P. G. ja J. H. v. Yhdistynyt kuningaskunta 25.12.2001

Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta 10.9.2002

Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta 5.11.2002

King v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.4.2003

Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta 10.11.2004

Shannon v. Yhdistynyt kuningaskunta 4.10.2005

Jalloh v. Saksa, suuri jaosto 11.7.2006

Jussila v. Suomi, suuri jaosto 23.11.2006

O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta, suuri jaosto 29.6.2007

Heglas v. Tsekki 9.7.2007

Bykov v. Venäjä 10.3.2009

Marttinen v. Suomi 21.4.2009

Elomaa v. Suomi 16.3.2010

Brusco v. Ranska 14.10.2010

Eklund v. Suomi 18.12.2015

Korkein oikeus

KKO 2011:46

KKO 2012:45

KKO 2013:2

KKO 2014:67

KKO 2015:1

KKO 2015:6

Matti Pyöriä

Tosiasiallisen määräysvallan käyttäminen kirjanpitorikoksissa

1. Johdanto

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan tosiasiallisen määräysvallan käyttämisen perustavia seikkoja kirjanpitorikoksissa. Tarkastelun pääpaino on siten sellaisissa henkilöissä, joilla ei ole kirjanpitovelvollisessa muodollista vastuuasemaa, mutta he kuitenkin käyttävät kirjanpitovelvollisessa tosiasiallista määräysvaltaa.

Kirjanpitorikos on niin kutsuttu erikoisrikos (*delicta propria*), johon voi syyllistyä vain määrätyt ehdot täyttävä taho¹. Kirjanpitorikokseen voi muun muassa syyllistyä kirjanpitovelvollisessa oikeushenkilössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttävä henkilö. Tällaisella henkilöllä on usein intressi häivyttää oma roolinsa taustalle muodollisen vastuuhenkilön toimiessa hänen ohjeidensa mukaisesti. Järjestelyyn saatetaan ryhtyä rikosoikeudellisen vastuun välttämiseksi tai siksi, ettei tosiasiallinen johtaja pysty saamaan omilla tiedoillaan yritystä tarvittaviin rekistereihin, kuten ennakkoprintärekisteriin.

Aina ei ole kuitenkaan selvää, milloin henkilö on katsottava tosiasiallista määräysvaltaa käyttäväksi. Tuomioistuimien joutuu usein ottamaan arvioinnissaan huomioon monenlaisia seikkoja, jotka voivat puhua tosiasiallisen määräysvallan käyttämisen puolesta tai sitä vastaan. Tarkoitukseni on tarkastella oikeuskäytännössä ilmenneitä seikkoja, joiden perusteella tosiasiallisen määräysvallan käyttäminen on katsottu näytetyksi, jolloin muodollista asemaa vailla oleva henkilö on joutunut vastuuseen kirjanpitorikoksesta.

Kirjoituksen alussa tarkastellaan kirjanpitorikoksen tekijäpiiriä yleisellä tasolla. Tämän jälkeen edetään tosiasiallista määräysvaltaa käyttäviin henkilöihin. Vaikka tarkastelun kohde on kirjanpitorikoksissa, vertailun vuoksi tuodaan esille myös tapaus, jossa arvioitiin tosiasiallisen määräysvallan käyttöä verorikkomuksessa.

Kirjoituksen lähdeaineisto perustuu pääosin hovi- ja käräjäoikeuskäytäntöön. Tätä oikeuskäytäntöä tutkimalla pyrin selvittämään seikkoja, jotka ovat erityisen merkityksellisiä tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä arvioitaessa, sekä seikkoja, joilla on lähinnä vain muita seikkoja tukevaa merkitystä. Pohdin myös erilaisia esimerkkitilan-

¹ Frände 2012 s. 266.

teita, joissa ongelmaksi voi tulla tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä koskeva arviointi, ja esitän niihin mahdollisia ratkaisusuosituksia. Kirjoituksen lopussa kokoan yhteen aiemmissa luvuissa tehdyt havainnot ja teen johtopäätökset.

2. Kirjanpitorikoksen tekijästä

Rikoslain 30 luvun 9 §:n mukaan kirjanpitorikokseen voi syyllistyä tekijänä kirjanpitovelvollinen, tämän edustaja, kirjanpitovelvollisessa oikeushenkilössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttävä tai se, jonka tehtäväksi kirjanpito on toimeksiannolla uskottu. Säännös on sidoksissa kirjanpitolain 1 luvun 1 ja 1 a §:iin², joissa kirjanpitovelvollisuus on määritelty.

Kirjanpitovelvollisuus alkaa silloin, kun ammatti- tai liiketoimintaa ryhdytään harjoittamaan. Osakeyhtiöissä ensimmäinen tilikausi alkaa viimeistään perustettavan yhtiön osakkeiden merkintäpäivästä. Mikäli perustettavan osakeyhtiön puolesta on tehty liiketoimia jo ennen perustamiskokousta, liiketapahtumat tulee merkitä osakeyhtiön kirjanpitoon syntymishetkensä mukaisesti edellyttäen, että yhtiö ottaa näistä toimista vastatakseen.³

Kirjanpitovelvollisen ollessa osakeyhtiö tai muu yhteisö rikosoikeudelliseen vastuuseen asetetaan sellainen henkilö, jonka velvollisuutena on huolehtia kirjanpidosta tai sen valvonnasta. Osakeyhtiöiden osalta osakeyhtiölaissa on säännökset siitä, miten vastuu kohdistuu kirjanpidon osalta. Osakeyhtiölain 6 luvun 2 §:n mukaan hallitus vastaa siitä, että yhtiön kirjanpidon ja varainhoidon valvonta on asianmukaisesti järjestetty. Mikäli osakeyhtiössä on toimitusjohtaja, osakeyhtiölain 6 luvun 17 §:n mukaan toimitusjohtaja vastaa siitä, että yhtiön kirjanpito on lainmukainen ja varainhoito luotettavalla tavalla järjestetty. Toimitusjohtajalla on siten katsottu olevan ensisijainen vastuu kirjanpidon lainmukaisuudesta⁴.

² Oikeushenkilön kirjanpitovelvollisuutta koskevan kirjanpitolain 1 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan sen lisäksi, mitä muualla laissa säädetään, kirjanpitovelvollisia ovat 1) avoin yhtiö, kommandiittiyhtiö, osakeyhtiö, osuuskunta, yhdistys, säätiö ja muu yksityisoikeudellinen oikeushenkilö; sekä 2) uskonnonvapauslain 2 luvussa tarkoitettu rekisteröity uskonnollinen yhdyskunta ja sen rekisteröity paikallisyhteisö. Pykälän 2 momentin mukaan jos 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetun oikeushenkilön oikeuskelpoisuus edellyttää kaupparekisteriin tai muuhun rekisteriin merkitsemistä, se on kirjanpitovelvollinen myös rekisteröintiä edeltävästä toiminnastaan. Lisäksi pykälän 3 momentin mukaan kirjanpitovelvollisiin kuuluu myös mainitun momentin 1 kohdassa tarkoitetun oikeushenkilön konkurssipesä, jos se jatkaa oikeushenkilön toimintaa. Edelleen pykälän 4 momentin mukaan ulkomainen oikeushenkilö ei ole tässä kirjanpitolaisissa tarkoitettu kirjanpitovelvollinen. Kirjanpitolain 1 luvun 1 a §:ssä säädetään puolestaan luonnollisen henkilön kirjanpitovelvollisuudesta. Sen 1 momentin mukaan luonnollinen henkilö, maatilatalouden ja kalastuksen harjoittajaa lukuun ottamatta, on kirjanpitovelvollinen harjoittamastaan liike- ja ammattitoiminnasta. Kirjanpitovelvollisuus koskee myös ammatin- ja liikkeenharjoittajan toimintaa jatkavaa kuolinpesää ja konkurssipesää.

³ Tapani 2014 s. 643. Ks. myös KILA 2005/1757.

⁴ Tapani 2014 s. 645.

Vastuuta ei voida keskinäisin sopimuksin häivyttää siten, että mikään yhtiöorganisaatio ei olisi vastuussa kirjanpidon lainmukaisuudesta.⁵ Esimerkiksi ennakkoratkaisussa KKO 2001:85 osakeyhtiön kirjanpidon pitäminen oli laiminlyöty. Osakeyhtiön hallituksen puheenjohtajana toiminut A oli väittänyt, että hän oli sopinut yhtiön toimitusjohtajana ja myös hallituksen jäsenenä toimineen B:n kanssa, että B huolehti kirjanpidosta. Korkein oikeus katsoi, että sopimus ei vapauttanut A:ta osakeyhtiölain mukaisesta hallitukselle kuuluvasta kirjanpidon valvontavelvollisuudesta. Näin ollen A tuomittiin rangaistukseen kirjanpitorikoksesta.

Kirjanpitorikosta koskevassa vastuun kohdentamisharkinnassa merkitystä on kuitenkin annettava myös vastavuoroisille odotuksille ja luottamuksen suojalle. Hallituksen tulee esimerkiksi voida luottaa siihen, että toimitusjohtaja ja operatiivinen johto tuottavat asianmukaisesti riittävän kattavaa ja täsmällistä taloudellista informaatiota sekä välittävät sitä oikea-aikaisesti hallitukselle. Vastaavasti toimitusjohtajan on voitava luottaa siihen, että hallitus tekee saamansa informaation perusteella oikea-aikaisesti huolellisesti harkittuja päätöksiä.⁶

Luottamuksen merkitys korostuu entisestään, kun yhtiön koko kasvaa. Luottamus on tehokkaan työnjaon perusteena. Jos yhtiössä on esimerkiksi delegoitu kirjanpidon valvonta tietylle asiantuntevalle henkilölle, toimitusjohtajalla tulee olla oikeus luottaa tällaisen henkilön asianmukaiseen menettelyyn. Luottamukselta on katsottu putoavan pohja vain siinä tilanteessa, kun toimitusjohtajalla on konkreettisten seikkojen perusteella erityistä syytä epäillä kirjanpidosta vastaavan henkilön toiminnan asianmukaisuutta.⁷

Mainitsemisen arvoinen ratkaisu, joka koskee kirjanpitovelvollisen oikeutta valita liiketoimintansa organisointi, on KKO 2016:2. Tapauksessa elinkeinonharjoittajilla A:lla ja B:llä oli kummallakin toiminimet. A ei ollut kuitenkaan saanut toiminimeään ennakkoperintärekisteriin, joten B oli perustanut toiminimelleen aputoiminimen, jonka nimissä rakennustoimintaa harjoitettiin pääosin A:n työpanokseen perustuen. Asiassa oli kysymys siitä, oliko rakennustoiminta tosiasiallisesti ollut A:n toimintaa ja oliko sillä perusteella A:n toiminimen kirjanpito virheellistä tai harhaanjohtavaa. Korkein oikeus totesi, että lähtökohtana voidaan pitää, että liiketoiminta on sen tahon toimintaa, jonka nimissä tapahtuvaksi se on sopimuskumppanin ulkoisesti todettavin tavoin järjestetty. Tämä oli korkeimman oikeuden mukaan perusteltu arviointitapa myös kirjanpitovelvollisuuden täyttämisen kohdalla, ellei edellä tarkoitettua ulkoista muotoa ole osoitettu tosiasioita vastaamattomaksi. Sopimukset töiden tilaajien kanssa oli tehty B:n toiminimen nimissä, vaikka ne olisi laatinut A. Lisäksi töihin liittyvien tarvikkeiden ostaja oli ollut B. Aputoiminimellä tehdyt rakennusalan työt olivat muodostaneet pääosan B:n toiminimen tuloista. B:ltä ei ollut kuitenkaan katsottu puuttuneen tosiasiallista määräysvaltaa elinkeinotoiminnassaan ja hän oli ollut harjoitetusta

⁵ Tapani 2014 s. 645.

⁶ Tapani 2014 s. 645–646.

⁷ Tapani 2014 s. 646.

liiketoiminnasta vastuussa ulkopuolisiin tahoihin nähden ja myös liiketaloudellinen riski oli ollut toiminnassa viime kädessä hänellä. Korkein oikeus piti riidattomana, ettei A ollut työskennellyt B:n palveluksessa työsuhteessa. Molempien toiminimien kirjanpidossa B:n suorituksia A:lle oli käsitelty kahden elinkeinonharjoittajan välisinä aliurakointiin perustuvina suorituksina. Näin ollen korkein oikeus katsoi, ettei A:n elinkeinonharjoittajana toiminimellä harjoittamassa liiketoiminnassa ollut syytteen teonkuvauksessa tarkoitettu tavoin laiminlyöty kirjanpidossa liiketapahtumien kirjaamista eikä merkitty kirjanpitoon vääriä tai harhaanjohtavia tietoja.⁸

Kirjanpitorikokseen voi syyllistyä tekijänä myös se, jonka tehtäväksi kirjanpito on toimeksiannolla uskottu eli yleensä kirjanpito- tai tilitoimiston edustaja. Kuitenkin tilitoimistossa mekaanisesti kirjauksia tekevä kirjanpitäjä tai kirjanpitovelvollisen palveluksessa oleva epäitsenäinen kirjanpitäjä voi tietyin edellytyksin syyllistyä lähinnä vain avunantoon kirjanpitorikokseen. Sen sijaan itsenäisen toimeksiannon perusteella kirjanpitoa hoitava kirjanpitäjä voi syyllistyä tekijänä kirjanpitorikokseen, jos hänen toimeksiantoonsa sisältyy päätösvaltaa kirjanpitovelvollisen taloushallinnosta ja kirjanpidosta.⁹

Oikeuskäytännössä on katsottu kirjanpitäjän olleen tekijänvastuussa kirjanpitorikoksesta muun muassa tilanteessa, jossa yhtiön kirjanpitoa koskeva toimeksiantosuhte on ollut sellainen, että kirjanpitäjällä on ollut mahdollisuus vaikuttaa siihen, miten kirjaukset tehtiin, ja hän on myös tosiasiallisesti vaikuttanut tilinpäätösratkaisujen tekemiseen.¹⁰

Sen sijaan tilintarkastajan vastuuta on pääsääntöisesti arvioitu rikoslain 5 luvun 5 §:n tarkoittamana yllyttäjänä tai 6 §:n tarkoittamana avunantajana. Avunanto kirjanpitorikokseen ei kuitenkaan voi yleensä täytyä tilintarkastuslain 1 luvun 1 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettussa lakisääteisessä tilintarkastuksessa, koska kirjanpitovelvollinen on yleensä jo tehnyt totuudenvastaisen kirjauksensa ennen kuin tilintarkastaja on antanut lakisääteisen tilintarkastuskertomuksensa.¹¹ Tilintarkastajan tehtävää voidaan luonnehtia valvovaksi, eikä tilintarkastaja sinänsä käytä varsinaisesti päätösvaltaa yhtiössä¹². Tilintarkastaja voi kuitenkin ohjeistaa kirjanpitovelvollista järjestyksessä, joka myöhemmin osoittautuu esimerkiksi velkojien oikeuksia loukkaavaksi näennäistoimeksi. Tällöin vastuu avunannosta tai yllytyksestä kirjanpitorikokseen voi syntyä.¹³

On kuitenkin huomattava, että vaikka kirjanpitoimiston edustaja voitaisiin katsoa tekijäksi kirjanpitorikoksessa toimeksiantosuhteen laajuuden ja siihen liittyvän itsenäisen harkintavallan perusteella, tämä ei välttämättä kuitenkaan poista kirjanpitovelvollisen omaa vastuuta. Kirjanpitovelvollinen ei voi nauttia rajatonta perustel-

⁸ KKO 2016:2 kohdat 11–13 ja 15. Ks. myös KKO 2014:46 kohdat 51–55.

⁹ Tapani 2014 s. 646. Ks. esim. KKO 2010:91.

¹⁰ KKO 2010:91 kohta 30.

¹¹ Horsmanheimo – Kaisanlahti – Steiner 2017 s. 540.

¹² Hällström 2007 s. 94.

¹³ Horsmanheimo – Kaisanlahti – Steiner 2017 s. 541.

tu luottamusta toimeksiannon saaneen henkilön asianmukaiseen toimintaan. Tällöin harkinnassa on otettava huomioon kirjanpitovelvollisen oma asiantuntemus ja kokemus, noudatettavan kirjanpitovelvollisuuden tulkinnanvaraisuuden aste sekä kirjanpitäjän tekemät huomautukset, jotka vaikuttavat perustellun luottamuksen laajuuteen ja sisältöön.¹⁴

3. Tosiasiallisen määräysvallan käyttäminen

3.1 Yleistä

Vastuun kohdentamisharkinnassa lähtökohtana on pidettävä henkilön muodollista organisatorista asemaa. Keskeistä kuitenkin on, ettei rikosoikeudellista vastuuta voida välttää keinotekoisilla ja muodollisilla järjestelyillä. Vastuu on siten kohdennettava todellisten valta- ja vastuusuhteiden mukaisesti, minkä korkein oikeus on vahvistanut ennakkoratkaisussaan KKO 2001:86 (ään.), johon palataan jäljempänä.

Oikeuskirjallisuudessa oli aiemmin katsottu, että kirjanpitorikos on erikoisrikos, johon pystyi syyllistymään vain sellainen henkilö, jolla oli lain edellyttämä asema. Tämä tarkoitti sitä, että kun kirjanpitovelvollisena oli yhteisö, tuli tekijällä olla yhtiöoikeudellinen asema. Vuoden 2003 lainuudistuksessa kirjanpitorikoksen tunnusmerkistöä kuitenkin täsmennettiin tekijän osalta siten, että tekijäpiiriin lisättiin myös oikeushenkilössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttävä. On kuitenkin huomattava, että oikeuskäytännössä tosiasialliseen tekemiseen ja määräysvaltaan perustuva rikosoikeudellinen vastuu oli hyväksytty jo ennen kyseistä lainuudistusta, kuten esimerkiksi ennakkoratkaisussa KKO 2001:86.¹⁵

Kirjanpitorikoksissa, kuten monissa muissakin talousrikoksissa, tekijä pyrkii usein välttämään rikosvastuuta pysyttelemällä yhtiöoikeudellisen vastuuaseman ulkopuolella taikka käyttämällä monimutkaisia ja keinotekoisia järjestelyjä. Tosiasiallisten johtajien, suunnittelijoiden ja rahoittajien saattaminen vastuuseen voi olla usein varsin vaikeaa verrattuna yksittäisiä osatekoja tehneiden apulaisten ja välikappaleena käytettyjen bulvaanien saattamiseen vastuuseen. Tällaisten taustavoimien todellisesta osuudesta saattaa olla vaikeaa saada riittävää näyttöä.¹⁶

Esimerkiksi osakeyhtiön pääosakkeenomistaja saattaa käytännössä osakkeenomistajan asemansa perusteella määrätä kaikista merkittävistä juoksevaan hallintoon kuuluvista asioista, vaikka hän ei kuulu yhtiön hallitukseen eikä toimi toimitusjohtajana. Mahdollista myös on, että tällainen pääosakkeenomistaja päättää ilman muodollista

¹⁴ Tapani 2014 s. 648.

¹⁵ HE 53/2002 vp s. 32, Koponen – Sahavirta 2007 s. 68–69. Tosiasiallisia johtajia on aiemmin tuomittu muun muassa silloin, kun he ovat toimineet yhtiön johtavina henkilöinä ja käyttäneet määräysvaltaa yhtiön kirjanpidon laatisemissa. Toisaalta myös vastakkaisia ratkaisuja on olemassa. Ks. tarkemmin Lahti 1981 s. 43–45 ja 52.

¹⁶ Koponen – Sahavirta 2007 s. 69, Hällström 2007 s. 83.

asemaa yhtiön juoksevasta hallinnosta välikäsien tai bulvaanien kautta, jolloin muodollinen hallitus toimii kyseisen osakkeenomistajan tahdon ja määräysten mukaisesti.¹⁷ Ei olisi hyväksyttävää, jos tällaista henkilöä ei voitaisi saattaa vastuuseen tekijänä hänen lainvastaisista määräyksistään.

Kirjanpitorikoksissa ongelmallisia ovat myös olleet niin sanotut saattohoitotilanteet, jotka liittyvät yrityksen ajamiseen konkurssiin. Tällöin yrityksen varsinainen omistaja ja vastuuasemassa oleva henkilö myy konkurssiin ajautumassa olevan yrityksensä henkilölle, jonka tehtävänä on toimia muodollisessa vastuuasemassa siinä vaiheessa, kun yritys asetetaan konkurssiin. Tällöin kirjanpitorikoksesta vastuuseen joutuva taho voi olla yrityksen muodollisesti ostanut ammattimainen saattohoitaja, vaikka kirjanpito olisi hävitetty tai laiminlyöty jo ennen kuin yritys on siirtynyt hänelle. Mikäli saattohoitaja antaa yrityskaupan yhteydessä virheellisen todistuksen siitä, että hän on vastaanottanut kirjanpidon, vaikka kirjanpitoa kaupantekohetkellä ei ole ollut edes olemassa tai se oli jo silloin ollut puutteellinen, saattaisi varsinainen kirjanpitovelvollinen jäädä rikosoikeudellisen vastuun ulkopuolelle.¹⁸

Saattohoitaja saattaa olla vain varsinaisen yritystoiminnan harjoittajan bulvaani, joka toimii todellisen omistajan määräysten mukaan ja lukuun, mutta kuitenkin omis- sa nimissään. Tällaisissa tapauksissa kirjanpitorikoksen tekijäksi voidaan katsoa todellinen omistaja, joka on oikeushenkilössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttävä henkilö.¹⁹

Rikosvastuun kannalta ongelmallisia tilanteita ovatkin sellaiset, joissa kirjanpitoaineisto luovutetaan hävitettäväksi. Muodollisen yrityskaupan jälkeen kirjanpitoaineisto siis katoaa. Saattohoitaja todistaa vastaanottaneensa kirjanpidon, mutta ilmoittaa sen tämän jälkeen kadonneen. Tällöin voi olla ongelmallista selvittää kirjanpidon laiminlyöntejä ja puutteita luovutusta edeltävältä ajalta. Mikäli saattohoitaja ilmoittaa kirjanpitoaineiston kadonneen omana vastuuajanaan sellaisilla selityksillä, joita on lähtökohtaisesti pidettävä epäuskottavina, kuten tulipalo, anastus tai luovutus tarkemmin yksilöimättömälle taholle, hänen menettelynsä voidaan soveltaa kirjanpidon kätkemistä tai hävittämistä koskevaa rangaistussäännöstä.²⁰ Sen sijaan edellisen vastuuhenkilön ja omistajan rikosvastuu voi olla ongelmallisempi. Tällöin on keskeistä arvioida yrityskaupan luonnetta ja sitä, onko luovutuksensaajalla ollut mitään edellytyksiä huolehtia yrityksestä ja sen kirjanpidosta. Vastuuta puoltavia seikkoja ovat muun muassa se, että yhtiön ostanut henkilö ei ole jatkanut liiketoimintaa, ja se, että myyjä on jäänyt vielä hoitamaan joitakin yhtiön asioita. Huomiota on annettava myös yrityskaupan aikana vallinneille olosuhteille. Jos yhtiöllä on esimerkiksi mennyt taloudellisesti heikosti ja sitä uhkaa konkurssi tai sillä on ollut merkittäviä osakaslainoiksi merkittyjä saatavia edelliseltä vastuuhenkilöltä taikka yhtiöstä on muutoin

¹⁷ Lehtonen 2012 s. 28.

¹⁸ Lehtonen 2012 s. 28–29.

¹⁹ Lehtonen 2012 s. 29.

²⁰ Koponen – Sahavirta 2007 s. 69–70.

luovutettu varoja sen liiketoiminnalle vieraisiin tarkoituksiin, on myyjän ja ostajan kertomusten uskottavuudelle asetettava tiukempia edellytyksiä. Myös ajallisella yhteydellä yrityskaupan ja kirjanpidon katoamisen välillä on painoarvoa.

Ongelmallisia ovat niin ikään sellaiset tilanteet, joissa suoritetaan useita peräkkäisiä, vajavaisesti dokumentoituja luovutuksia. Niissä on usein kirjattu esimerkiksi osakeyhtiöiden osalta vain yhtiön osakekannan omistusoikeuden siirtyminen, jolloin yhtiöoikeudellisen vastuuaseman selvittäminen voi olla haasteellista. Osakeyhtiössä osakekannan omistus ei suoraan luo vastuuta kirjanpidosta, vaikka niin sanotuissa yhdenyhtiöissä päätös- ja määräysvalta useimmiten on samalla henkilöllä kuin omistus. Jos aikaisempi hallitus on päättänyt erota eikä uutta ole valittu tai aikaisempi hallituksen jäsen on sinänsä jäänyt yhtiöön, mutta ei ole tosiasiaa lainkaan mukana yhtiön toiminnassa, joudutaan usein arvioimaan tosiasiallista määräysvaltaa.²¹

Oikeuskirjallisuudessa on tutkittu muun muassa keskijohdon ja työnjohdon vastuuta erityisesti työturvallisuusvastuuta arvioitaessa. Tällöin on käytetty kolmijakoa ylin johto, keskijohto ja alin johto eli työnjohto.²² Tästä tutkimuksesta on löydettävissä argumentteja myös tosiasiallisen määräysvallan käyttämisen arviointiin. Lahti on katsonut, että useampien edellytysten on täyttyvä, jotta tehtävien ja toimivallan jako voisi vaikuttaa vastuusuhteisiin eli rangaistusvastuu säilyttäisi ylimmän johdon sijasta alemmanasteisille edustajahenkilöille. Tehtävien jaolle on oltava riittävät perusteet ja jako on tullut toteuttaa asianmukaisesti, kuten valitsemalla edustajahenkilöt huolellisesti, informoimalla heitä riittävästi ja luomalla heille tarpeelliset toimintamahdollisuudet. Vaikka tehtäviä olisi jaettu tällä tavoin asianmukaisesti, ylimmällä johdolla säilyy silti vastuun uhalla valvontavelvollisuus, jonka sisältö riippuu konkreettisista olosuhteista, kuten organisaation laajuudesta ja toimintamuodoista.²³

Kun tarkastellaan tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä kirjanpitorikoksissa, on syytä tuoda esille myös rikoslain 5 luvun 8 §:n²⁴ säännös, joka koskee erityisesti velallisen rikoksia. Säännöstä on perusteltu tosiasiallisten johtajien osalta siten, että käytännössä on esiintynyt tapauksia, joissa esimerkiksi osakeyhtiön toimitusjohtaja, joka on saattanut lisäksi omistaa huomattavan osan yhtiöstä, on eronnut tehtävistään vähän ennen veroilmoituksen antamista ja veroilmoituksen on antanutkin uusi toimitusjohtaja, joka on ollut yhtiön asioihin täysin perehtymätön. Lain esitöissä todetaan myös,

²¹ Koponen – Sahavirta 2007 s. 70–71.

²² Ks. esim. Saloheimo 1981a ja 1981b sekä Nissinen 1997 s. 61–64 ja 128.

²³ Lahti 1981 s. 50.

²⁴ Rikoslain 5 luvun 8 §:n 1 momentin mukaan yhteisön, säätiön tai muun oikeushenkilön lakimääräisen toimielimen tai johdon jäsen sekä oikeushenkilössä tosiasiallista päätösvaltaa käyttävä taikka sen puolesta työ- tai virkasuhteessa tai toimeksiannon perusteella muutoin toimiva henkilö voidaan tuomita oikeushenkilön toiminnassa tehdystä rikoksesta rangaistukseen siitä huolimatta, ettei hän täytä rikoksen tunnusmerkistössä tekijälle asetettuja erityisehtoja, jos oikeushenkilö nuo ehdot täyttää. Säännöksellä ei ole pääsääntöisesti korvattu nykyisiä erityissäännöksiä, jolloin tekijäpiiri määräytyy eri lailla vero-, kirjanpito- ja velallisen rikoksissa. Hällström on katsonut, että tekijäpiiriin erilaista määrittelyä on vaikea ymmärtää etenkin kirjanpito- ja velallisen rikoksissa, kun velallisen rikoksiin ja kirjanpitorikoksiin syyllistyvät yleensä samat ihmiset samanaikaisesti. Hällström 2007 s. 88.

että samanlainen toiminnasta irtautuminen voi tapahtua myös ennen yhtiön asettamista konkurssiin. Esimerkiksi konkurssimenettelyssä tuomioistuin voi velvoittaa myös entisen toimitusjohtajan vannomaan pesäluettelon oikeaksi. Tällaisissa tilanteissa lain esitöiden mukaan yhtiötä tosiasiallisesti johtava henkilö on voitava tuomita velallisen rikoksesta, kirjanpitorikoksesta tai verorikoksesta.²⁵

Ennen siirtymistä tarkastelemaan tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä oikeuskäytännössä on vielä syytä tuoda esille sitä koskevaa oikeustieteellistä tarkastelua. Tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä oikeushenkilössä voidaan esimerkiksi lähestyä Nissisen tavoin, kun hän tarkastelee yhteisön toiminnassa tehtyä rikosta. Hänen mukaansa ilmaus *yhteisön toiminnassa* muodostuu 1) käyttäytymisen, menettelyn tai suhtautumisen, 2) subjektin eli tekijän ja 3) yhteisön välisestä kolmiyhteydestä. Kun joku toimii yhteisössä, sillä viitataan samanaikaisesti kahteen asiaan eli toisaalta käyttäytymisen ja yhteisön toiminnan suhteeseen sekä toisaalta toimijan ja yhteisön suhteeseen. Käyttäytymistä ja yhteisön toimintaa yhdistää tietynlainen tavoitteellinen *yhdensuuntaisuus*. Tällöin yksilön toimien ajatellaan edistävän yhteisön olemassaolon tarkoituksiperien saavuttamista ja yhteisön toiminta-ajatuksen toteutumista. Toimitaan siis yhtiön hyväksi ja yhtiön odotetaan saavan hyötyä. Esimerkiksi kirjanpitorikokset liittyvät oikean ja riittävän taloudellisen informaation tuottamiseen yhtiön toiminnassa.²⁶

Lisäksi toimijan ja yhteisön väliselle suhteelle on ominaista tietty *yhteenkuuluvuus*. Tämä suhde saattaa olla oikeudelliselta statukseltaan varsin vaihtelevin tavoin järjestetty. Tällöin kysymys on toimimisesta yhtiön puolesta. Ilmaisut *yhteisössä* ja *yhteisön toiminnassa* tarkoittavat siten molempien edellytysten eli yhdensuuntaisuuden ja yhteenkuuluvuuden, toisin sanoen hyväksi ja puolesta, täyttymistä. Vaikka näin ei käytännössä aina tapahdu, tämä tarjoaa viitekehyksen, kun arvioidaan tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä oikeushenkilössä kirjanpitorikoksesta.²⁷

Hyväksi ja puolesta toimimista on tarkasteltu myös rikoslain 5 luvun 8 §:n esitöissä. Hallituksen esityksen (HE 44/2002 vp) mukaan ensinnäkin pelkkä oikeushenkilön hyväksi toimiminen ei täytä mainitun säännöksen edellytyksiä, sillä oikeushenkilön hyväksi toimivalla ei ole muodollista toimivaltaa tekoonsa eikä sitä ole edes hyväksytty. Teko perustuu yleensä hänen omaan ajatteluunsa. Tekoon on tarjoutunut mahdollisuus ja oikeushenkilö saa kyseisestä tehdystä teosta hyötyä. Hallituksen esityksessä on esimerkkinä mainittu työntekijä, joka väärentää oma-aloitteisesti ja oikeushenkilön tahdon vastaisesti sen kirjanpitoa. Tällöin kyseessä ei ole kirjanpitorikos. Lisäksi vaatimus rikoksen tekemisestä oikeushenkilön puolesta sulkee pois ne tapaukset,

²⁵ HE 44/2002 vp s. 174.

²⁶ Nissinen 1997 s. 124.

²⁷ Nissinen 1997 s. 124–125. Toiminta voi olla yhteisölle myös hyödyöntä. Nissinen huomauttaakin, että rajanveto yhteisön hyväksi tai haitaksi on joissakin tilanteissa ongelmallinen ja ratkaisu riippuu kulloinkin valittavan näkökulman laajuudesta ja sisäisistä painotuksista ja arvostuksista. Nissinen 1997 s. 125. Esimerkiksi kirjanpitorikoksissa yhteisön tuloksen ohjaaminen haluttuun suuntaan kirjanpitoa manipuloimalla voi ensi silmäyksellä olla yhteisölle hyödyksi, mutta sitä koskeva rikosepäily voi olla hyvinkin haitallinen yhteisön maineelle.

joissa rikos kohdistuu oikeushenkilöön itseensä. Esimerkiksi henkilön, joka väärentää yhtiön kirjanpitoon itselleen saatavia, ei katsota syyllistyvän kirjanpitorikokseen. Niin ikään henkilön, joka tuhoaa yrityksen kirjanpidon kustoksi katsottuaan tullessa väärin kohdeksi, ei voida katsoa toimineen kirjanpitovelvollisen puolesta, vaikka yhtiö hyötyisikin tästä teosta.²⁸

3.2 KKO 2001:86

Ennakkoratkaisussaan KKO 2001:86 (ään.) korkein oikeus arvioi tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä kirjanpitorikoksessa. Korkein oikeus katsoi, että A oli käyttänyt osakeyhtiössä tosiasiallista määräysvaltaa, vaikka hän ei ollut omistanut yhtiön osakkeita ja vaikka hänellä ei ollut ollut muodollista asemaa yhtiön hallinnossa. Näin ollen häntä voitiin pitää silloisessa rikoslain 30 luvun 9 §:ssä tarkoitettuna kirjanpitovelvollisen edustajana, jolloin hänet tuomittiin tekijänä rangaistukseen kirjanpitorikoksesta.

Käräjäoikeus ja hovioikeus olivat katsoneet selvitetyn, että A:lla oli ollut yrityksessä tosiasiallinen määräysvalta ja sellainen asema, että hän oli ollut velvollinen huolehtimaan yhtiön kirjanpidosta. Valituksessaan korkeimmalle oikeudelle A vaati syytteen hylkäämistä ja lausui, että hän ei ollut ollut yhtiössä osakeyhtiölain mukaisissa hallintoelimissä. Hänelle ei ollut myöskään toimeksiannolla uskottu kirjanpidon pitämistä yhtiössä. A:n mukaan hänellä ei ollut ollut sellaista asemaa yhtiössä, että hän voisi syyllistyä kirjanpitorikokseen. Syyttävä puolestaan katsoi, että A:lle oli organisaation sisällä tosiasiallisesti kuulunut vastuu kirjanpidon hoitamisesta ja että rikosoikeudellinen vastuu tuli siten kohdistaa kirjanpitovelvollisen edustajana toimineeseen A:han.

Käräjäoikeus oli katsonut, että A oli X Oy:n tosiasiallisena johtajana laiminlyönyt tahallaan kokonaan huolehtia osakeyhtiön liiketapahtumien kirjaamisesta ja tilinpäätösten laatimisesta ajalta 1.9.1995–31.5.1997 ja vaikeuttanut siten olennaisesti oikean ja riittävän kuvan saamista kirjanpitovelvollisen toiminnan taloudellisesta tuloksesta ja taloudellisesta asemasta. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta katsoessaan, että A:lla oli ollut yrityksessä tosiasiallinen määräysvalta ja sellainen asema, että hän oli ollut velvollinen huolehtimaan yhtiön kirjanpidosta.

Arvioidessaan sitä, voidaanko A:ta pitää laissa tarkoitettuna kirjanpitovelvollisen edustajana, korkein oikeus tarkasteli kirjanpitolain esitöitä. Kysymys siitä, kuka tai ketkä ovat kirjanpitovelvollisen edustajia, ratkaistaan viime kädessä rikosoikeuden yleisten periaatteiden nojalla. Edelleen kysymys siitä, kuka vastaa kirjanpidon oikeellisuudesta kirjanpitovelvollisena olevan yhteisön sisällä, tulisi puolestaan ratkaista esimerkiksi asianomaisen lainsäädännön tai kyseistä yhtiötä koskevien määräysten, kuten yhtiöjärjestyksen perusteella.

²⁸ HE 44/2002 vp s. 175.

Korkein oikeus totesi, että silloisen osakeyhtiölain 8 luvun 6 §:n 2 momentin²⁹ mukaan osakeyhtiön hallituksen on huolehdittava siitä, että kirjanpidon ja varainhoidon valvonta on asianmukaisesti järjestetty. Saman säännöksen mukaan toimitusjohtajan on huolehdittava siitä, että yhtiön kirjanpito on lain mukainen ja varainhoito luotettavalla tavalla järjestetty. Yhtiön sisäisestä organisoinnista tai tosiasiallisista olosuhteista voi kuitenkin seurata, että myös joku muu henkilö on velvollinen huolehtimaan kirjanpitoon kuuluvista tehtävistä. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta korkein oikeus mainitsi ennakkoratkaisunsa KKO 1998:39, jossa konkurssipesän uskottu mies tuomittiin tuottamuksellisesta kirjanpitorikoksesta.

Korkein oikeus totesi, että kirjanpitorikosta koskevassa rikoslain säännöksessä ei ole suoritettu yksityiskohtaista ja kaikkia tapauksia kattavaa kohdentamista niiden luonnollisten henkilöiden osalta, jotka yhtiössä vastaavat kirjanpidosta. Viitaten mainitun säännöksen esitöihin, joiden mukaan kohdentaminen tapahtui sen perusteella, miten vastuu kirjanpidosta oli yhtiön sisällä järjestetty, korkein oikeus katsoi, että säännöksessä mainittu kirjanpitovelvollisen edustaja voi määräytyä myös yhtiön tosiasiallisen organisaation ja toiminnan mukaan. Tätä johtopäätöstä korkeimman oikeuden mukaan tuki se, että rikosvastuun kohdentamisessa yleensäkin pyritään siihen, ettei vastuuta voida kiertää keinotekoisilla, muodollisilla järjestelyillä.

Korkein oikeus kiinnitti arvioinnissaan huomiota seuraaviin seikkoihin. Ensinnäkin A ei ollut sinänsä omistanut yhtiön osakkeita eikä hänellä ollut ollut muodollista asemaa yhtiön hallinnossa. Hän oli kuitenkin käytännössä hoitanut yhtiön koko liiketoiminnan ja käyttänyt siinä tosiasiallista määräysvaltaa. Hän oli siten yhtiön tosiasiallisena johtajana tullut vastuuseen yhtiön hallitukselle ja toimitusjohtajalle lain mukaan kuuluvista velvollisuuksista, joihin kuului myös velvollisuus yhtiön edustajana huolehtia yhtiön kirjanpidosta. Korkein oikeus ei kuitenkaan tuonut perusteissaan esille niitä liiketoiminnan hoitamiseen liittyviä konkreettisia seikkoja, jotka olivat osoittaneet määräysvallan käyttämistä, vaan pelkästään viittasi tältä osin hovioikeuden tuomioon.

Edellä mainituilla perusteilla korkein oikeus siten katsoi, että A oli tekijänä syyllistynyt alempien oikeuksien hänen syykseen lukemaan kirjanpitorikokseen. On kuitenkin huomattava, että kysymyksessä on äänestysratkaisu. Vähemmistö ei kuitenkaan arvioinut niinkään niitä seikkoja, jotka perustivat A:lle tosiasiallisen määräysvallan, vaan asiaa arvioitiin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Esittelijä ja kaksi vähemmistöön jäänyttä jäsentä olisivat kumonnet alempien oikeuksien tuomiot kirjanpitorikoksen osalta ja siten hylänneet syytteen kirjanpitorikoksesta.

Esittelijän mietinnössä todettiin, että Suomen perustuslain 8 §:n mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei ole tekohetkellä säädetty rangaistavaksi. Mietinnön mukaan edellä mainittuun säännökseen sisältyvästä rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta siten seurasi, että

²⁹ Kyseinen säännös on kumottu nykyisen osakeyhtiölain (624/2006) myötä. Voimassa olevassa osakeyhtiölaissa hallituksen tehtävistä säädetään sen 6 luvun 2 §:n 1 momentissa.

säännöstä ei saanut soveltaa tapaukseen, johon se ei lain sanamuodon mukaan sovelnut, vaikka olikin rinnastettavissa säännöksessä tarkoitettuihin tilanteisiin. Kirjanpitovelvollisena olevan osakeyhtiön sisällä vastuu kirjanpitorikoksesta oli rajattu yhtiön edustajaan. Kirjanpitorikoksen tekijäpiirin laajentaminen yhtiön sisällä henkilöön, joka oli tosiasiallisesti johtanut yhtiön toimintaa olematta mukana organisaatiossa, ei siten ollut mahdollista laillisuusperiaatetta loukkaamatta. Näillä perusteilla vähemmistö katsoi, että A:ta ei voitu tuomita tekijänä rangaistukseen kirjanpitorikoksesta.

Korkeimman oikeuden ratkaisua on luonnehdittu teleologiseksi. Kuten ratkaisun perusteluista ilmenee, sen tavoitteena oli, että rikosoikeudellista vastuuta ei voi välttää keinotekoisilla ja muodollisilla järjestelyillä.³⁰ Ratkaisussa ei kuitenkaan eritellä kovinkaan tarkasti A:n tosiasiallisen päättävällän laajuutta tai sellaisia liiketoiminnan hoitoon liittyviä toimia, joilla voisi olla erityistä merkitystä rikosvastuuta arvioitaessa.

Vaikka ratkaisussa oli kysymys ennen kaikkea siitä, voidaanko rikosoikeudellinen vastuu ulottaa koskemaan henkilöä, jolla ei ole muodollista vastuuasemaa, sen on katsottu korostavan harkinnan merkitystä myös toiseen suuntaan. Yhtiöllä tulee olla oikeus organisoida toimintansa siten, että se on tarkoituksenmukaista ja taloudellisesti tehokasta. Vastuun kohdentamisharkinnassa tulee siten kiinnittää huomiota siihen, miten työnjako yhtiössä on toteutettu. Rikosvastuun kohdentamisen edellytyksenä on, että henkilöllä on itsenäisen päättävällän perusteella myös mahdollisuus hoitaa kirjanpitoon liittyvät tehtävät.³¹

3.3 KKO 2001:87

Arvioitaessa tosiasiallisen määräysvallan käyttöä kirjanpitorikoksessa on myös syytä kiinnittää huomiota siihen, miten sitä on arvioitu etenkin verorikoksissa ja velallisen rikoksissa. Mainitsemisen arvoinen tapaus on verorikkomusta koskeva KKO 2001:87.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2001:87 korkein oikeus arvioi tosiasiallista johtajuutta verorikkomusasiassa. Alempien oikeuksien lopputuloksen hyväksyen korkein oikeus katsoi, että A:lla, joka ei ollut osakeyhtiön hallituksen jäsen tai toimitusjohtaja, oli ollut yhtiössä tosiasiallisesti sellainen asema ja päätösvalta, että hän oli vastuussa ennakkonpidätysten ja työnantajan sosiaaliturvamaksujen suorittamisesta.

Korkein oikeus totesi, että ennakkoperintälain ja työnantajan sosiaaliturvamaksusta annetun lain mukaan pidätys- ja suoritusvelvollisuus kuuluivat palkan maksaneelle työnantajalle. Työnantajan ollessa osakeyhtiö se, kenen oli huolehdittava maksuista, määräytyi ensisijaisesti osakeyhtiölain perusteella. Silloisen osakeyhtiölain hallituksen tehtäviä koskevan säännöksen mukaan hallitus huolehtii yhtiön hallinnosta ja toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä. Jos yhtiöllä on toimitusjohtaja, tulee tämän

³⁰ Tapani 2014 s. 645.

³¹ Tapani 2014 s. 646.

hoitaa yhtiön juoksevaa hallintoa hallituksen antamien ohjeiden ja määräysten mukaisesti.

Korkein oikeus lausui, että verojen ja maksujen suorittaminen kuului juoksevaan hallintoon, josta toimitusjohtajan oli huolehdittava. Myös hallitus saattaa olla vastuullinen, jos se ei ole valvonut, että toimitusjohtaja huolehtii maksusuorituksista. Edelleen korkein oikeus totesi, että osakeyhtiön sisäisestä organisoinnista tai tosiasiallisista olosuhteista voi johtua, että myös joku muu on velvollinen huolehtimaan maksujen suorittamisesta.

Kyseessä olevasta ratkaisusta saa arviointiperusteita tosiasiallisen määräysvallan käyttämiseen myös kirjanpitorikoksessa. Korkein oikeus katsoi, että henkilöllä on oltava sellainen itsenäinen taloudellinen päätösvalta yhtiössä, että hänellä on mahdollisuus määrätä yhtiön varojen käytöstä edellä mainittuun tarkoitukseen.

Mainitussa tapauksessa osakeyhtiön toimitusjohtajaksi ja hallituksen jäseneksi valitut henkilöt eivät olleet millään tavalla osallistuneet yhtiön toimintaan. A oli hoitanut yksin yhtiön koko liiketoiminnan. Hänellä oli myös yksin ollut yhtiön pankkitilin käyttöoikeus. Tähän nähden korkein oikeus katsoi, että A:lla oli ollut yhtiössä tosiasiallisesti sellainen asema ja päätösvalta, että hän oli ollut vastuussa sanottujen verojen ja maksujen suorittamisesta.

Mikäli A:lla ei olisi ollut pankkitilin käyttöoikeutta, olisiko asiaa arvioitu toisin sillä perusteella, että hänellä ei olisi ollut tosiasiallista mahdollisuutta suorittaa maksuja? Näitä perusteluita voi arvioida myös kirjanpitorikoksessa esimerkiksi tapauksessa, jossa muodollista asemaa vailla olevalla johtajalla ei ole pääsyä tai vaikutusmahdollisuutta yhtiön kirjanpitoon ja kirjanpitoaineistoon. Henkilö on voinut hoitaa vain operatiivista liiketoimintaa ja mahdollisesti johtanut vain jotakin yhtiön liiketoiminta-alaa, mikä saattaisi muodostaa hänelle tosiasiallisen määräysvallan, mutta hänellä ei ole ollut mahdollisuutta päättää kirjanpidosta. Tällaisessa tilanteessa voisi olla kohtuutonta saattaa rikosvastuuseen sellaista henkilöä, joka on hoitanut ainoastaan omaa toimialaansa, ja kirjanpitoa on hoitanut esimerkiksi itsenäinen kirjanpitäjä. Tekorikosoikeuden ja syyllisyysperiaatteen kanssa ei ole katsottu olleen sopusoinnussa sellainen syyksilukemismalli, jossa edellytetään yksilön olevan vastuussa toisen teosta tai laiminlyönnistä, vaikka hänellä itsellään ei ole ollut tahallista tai tuottamuksellista syyksiluettavaa omaa myötävaikutusta³². Mikäli yksilö siten katsottaisiin vastuulliseksi kirjanpitorikoksesta tosiasiallisena määräysvaltaa käyttävänä, tulee hänen toimintaansa liittyä myös kirjanpitoliitännäisiä seikkoja, jotta hänen tahallisuutensa täytyisi.

³² Lahti 1998 s. 1279.

3.4 Tosiasiallisen määräysvallan käyttämisen arviointia hovi- ja käräjäoikeuskäytännössä

Seuraavaksi käyn läpi hovi- ja käräjäoikeuskäytäntöä, jossa on otettu kantaa tosiasiallisen määräysvallan käyttämiseen kirjanpitorikoksissa. Useimmissa tapauksissa entinen hallituksen jäsen on erottuaan hallituksesta ja myytyään yhtiönsä koko osakekannan jäänyt kuitenkin käyttämään määräysvaltaa yhtiössä. Yhtiön osakekannan ostanut henkilö ja uusi hallituksen jäsen ei ole useinkaan tuntenut yhtiön toimintaa tai sen kirjanpidon tilaa yhtiön mentyä konkurssiin yrityskaupan jälkeen.

Esimerkiksi tapauksessa HHO 21.3.2016 nro 112334, R 15/1092 (Espoon käräjäoikeus 20.3.2015 nro 113102, R 14/2897) pesänhoitaja oli ollut ensin yhteydessä kaupparekisteriin merkittyyn yhtiön hallituksen ainoaan varsinaiseen jäseneseen B:hen. Senhetkinen hallituksen jäsen ei ollut kuitenkaan tiennyt mitään yhtiön asioista, joten pesänhoitaja oli kääntynyt edellisen hallituksen jäsenen ja yhtiön osakekannan myyneen henkilön A:n puoleen.

Arvioidessaan tosiasiallisen määräysvallan käyttöä käräjäoikeus oli perustanut johdopäätöksensä pesänhoitajan ja kirjanpitäjän kertomuksiin. Kirjanpitäjä oli kertonut, että A oli käynyt noutamassa häneltä kirjanpitoaineiston. A oli kertonut toimittaneensa kirjanpidon pesänhoitajalle, mutta pesänhoitaja oli kertonut, ettei hän ollut saanut kirjanpitoaineistoa haltuunsa. Näin ollen kirjanpitoaineiston katsottiin jääneen A:n haltuun. Lisäksi merkityksellisenä seikkana käräjäoikeus piti sitä, että yrityskaupan jälkeen yhtiöllä ei ollut enää toimintaa ja tilinkäyttöoikeudet olivat säilyneet A:lla, joten ei voitu pitää uskottavana, että määräysvalta olisi siirtynyt uudelle hallituksen jäsenelle. Näillä perusteilla käräjäoikeus katsoi näytetyksi, että A oli laiminlyönyt yhtiön kirjanpidon ja hävittänyt kirjanpitoaineiston.

Niin ikään hovioikeus katsoi, että yhtiön pankkitilien tilinkäyttöoikeuksia koskevat kirjalliset todisteet sekä pesänhoitajan ja kirjanpitäjän kertomukset osoittivat, että A oli hallituksesta erottuaan käyttänyt yhtiössä tosiasiallista määräysvaltaa aina yhtiön konkurssiin asettamiseen saakka ja oli siten ollut vastuussa yhtiön kirjanpidosta.

Vantaan käräjäoikeuden 4.12.2015 antamassa ratkaisussa nro 152560, R 15/1826 oli kysymys samanlaisesta tilanteesta kuin edellä eli edellinen hallituksen jäsen ja osakkeenomistaja oli myynyt yhtiönsä osakekannan ja eronnut hallituksesta, mutta syytteen mukaan hän oli jäänyt käyttämään tosiasiallista määräysvaltaa yhtiön konkurssiin asettamiseen saakka. Vastaaja oli kiistänyt käyttäneensä määräysvaltaa yrityskaupan jälkeen. Tässäkin tapauksessa tilinkäyttöoikeudet olivat jääneet edelliselle hallituksen jäsenelle ja hän oli käyttänyt tiliä maksaessaan yhtiön velkoja vielä yrityskaupan jälkeen. Yhtiöllä ei ollut ollut omaisuutta eikä liiketoimintaa useaan kuukauteen ennen yrityskauppaa. Edelleen tapauksessa ei ollut edes väitetty, että osakekannan ostanut henkilö olisi toiminut yhtiön asioissa. Hovioikeudessa oli enää kysymys rangaistuksen mittaamisesta syyttäjän valituksen johdosta (HHO 18.4.2016 nro 116180, R 16/231).

Tapauksessa HHO 29.6.2016 nro 127943, R 15/2493 (Vantaan käräjäoikeus 28.8.2015 nro 134956, R 14/2881) syytettyinä olivat A hallituksen varsinaisena jäsenenä ja B syyttäjän mukaan tosiasiallista määräysvaltaa käyttävänä. B oli sinänsä toimittanut kirjanpitomateriaalia kirjanpitäjälle, mutta hän ei katsonut olleensa vastuussa kirjanpidosta tai sen toimittamisesta. A:n tositeaineisto oli toimitettu kirjanpitäjälle B:n kautta. Lisäksi B oli palkannut uuden kirjanpitäjän eikä A:lla ollut ollut enää pääsyä kirjanpitoaineistoon. Edelleen B oli käyttänyt yhtiön tiliä ja hoitanut yhtiön asioita A:n sairastuttua. Tilinkäyttö oli koskenut yhtiön hankintoja ja maksettavia laskuja. Todistajana olleen kirjanpitäjän käsityksen mukaan B oli hoitanut yhtiön liiketoimintaa ja B oli toimittanut hänelle kirjanpitoaineiston. A:lta kirjanpitäjä ei ollut saanut ohjeita kirjanpidon pitämiseen.

Käräjäoikeus katsoi, että B:n yhtiön puolesta tekemien toimien perusteella hänen oli katsottava olleen tietoinen yhtiön toiminnasta, pystyneen vaikuttamaan yhtiön päätöksiin sekä tehneen itse yhtiötä koskevia päätöksiä. B:n mainitut toimet olivat olleet yhtiön toiminnan kannalta niin merkittäviä, että hänen voitiin niiden perusteella katsoa olleen tosiasiallisen määräysvallan käyttäjä yhtiössä. Näin ollen B:n oli näytetty käyttäneen yhtiössä tosiasiallista määräysvaltaa ja yhtiön kirjanpidon hoidon olleen myös hänen vastuullaan. Sen sijaan käräjäoikeuden mukaan merkitystä ei voitu antaa sille, että B:lle oli merkitty yhtiön edustamisoikeus, sillä edustamisoikeus ei tuonut henkilölle tosiasiallista määräysvaltaa yhtiössä. Käräjäoikeuden tuomioon oli hakenut muutosta ainoastaan A, joka kuitenkin hovioikeudessa peruutti valituksensa.

Tapauksessa HHO 14.10.2016 nro 142504, R 16/193³³ (Vantaan käräjäoikeus 4.12.2015 nro 152699, R 15/2041) hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun perusteluineen. Tapauksessa hallituksen ulkopuolella olleen yhtiön osakekannan ostajan A:n vastuuta arvioitiin muun muassa sen perusteella, että yhtiön tilille oli tullut A:n liiketoimintaan liittyviä suorituksia. Lisäksi A:n oli näytetty antaneen suostumuksensa muiden yhtiöidensä aputoiminimien käyttöön ostamassaan yhtiössä. Edelleen käräjäoikeus antoi merkitystä sille, että A oli yhtiön nettihuutokauppatunnuksia käyttäen hankkinut ajoneuvon. Näillä perusteilla käräjäoikeus katsoi A:n käyttäneen yhtiössä tosiasiallista määräysvaltaa.

Käräjäoikeus katsoi yhtiön osakekannan myyneen entisen hallituksen jäsenen B:n käyttäneen myös tosiasiallista määräysvaltaa muodollisen vastuuasemansa päättymisen jälkeen, sillä hän oli vastannut yhtiön toisesta liiketoiminnasta yrityskaupan jälkeenkin. Lisäksi B:llä oli ollut käyttöoikeudet kaikkiin yhtiön pankkitileihin, joita hän oli myös käyttänyt. B:n tosiasiallista määräysvallan käyttöä tuki myös se, että juuri hän oli pyytänyt C:tä yhtiön hallitukseen. Yhtiön kirjanpitäjä oli kertonut, että hän oli toiminut vain B:n ja C:n kanssa, jotka olivat toimittaneet hänelle kirjanpitoaineiston. Sen sijaan kirjanpitäjä ei ollut varsinaisesti tiennyt, liittyikö A kyseiseen yhtiöön.

³³ Kirjoittaja on toiminut kyseisen jutun valmistelijana hovioikeudessa.

Tapauksessa HHO 29.12.2016 nro 154247, R 15/2134 (Hyvinkään käräjäoikeus 26.6.2015 nro 128228, R 15/60) oli kysymys tosiasiallisen määräysvallan käytöstä kommandiittiyhtiössä. Vastaja A oli valittanut käräjäoikeuden tuomiosta katsoen, että hän oli antanut neuvoja kaupparekisteriin merkitylle vastuunalaiselle yhtiömiehelle tyttärelleen B:lle olematta itse vastuussa yhtiön hallinnosta ja kirjanpidosta. Käräjäoikeus oli katsonut näytetyksi, että A oli päättänyt yhtiön hallintoon, kirjanpitoon, yhtiön sopimuksiin ja muutoinkin yleiseen toimintaan liittyvistä asioista. Muun muassa kirjanpitäjä oli asioinut vain A:n kanssa ja saanut toimeksiannon A:lta. Myös A itse oli kertonut, että hän oli toimittanut kirjanpitoaineiston eteenpäin ja toiminut yhteyshenkilönä kirjanpitäjään. A:lla ei ollut ollut tilinkäyttöoikeuksia, mutta hän oli saanut hoitaa rahaliikennettä valtakirjalla. A:n ei voitu siten katsoa olleen vain palkaton apulainen vaan tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä. A oli siten ollut vastuussa yhtiön kirjanpidon laiminlyönnistä. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden johtopäätökset A:n vastuuasemasta.

Tapauksessa HHO 19.1.2017 nro 102091, R 16/557 (Helsingin käräjäoikeus 26.1.2016 nro 102766, R 15/4706) hovioikeus niin ikään hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun tosiasiallisen määräysvallan käytöstä. Tapauksessa syyttäjä oli katsonut, että A oli ensin hallituksen varsinaisena jäsenenä ja sen jälkeen tosiasiallista määräysvaltaa käyttävänä laiminlyönyt yhtiön liiketapahtumien kirjanpidon ja tilinpäätöksen laatimisen tai kätkenyt taikka hävittänyt sen. A oli katsonut, että hänen vastuuasemansa oli päätynyt, kun hän oli myynyt yhtiönsä ja eronnut hallituksesta. Uusi hallituksen jäsen oli kuitenkin kertonut, että hän oli ryhtynyt hallitusvastuuseen vain nimellisesti ja palkkiota vastaan. Hän ei ollut osallistunut yhtiön toimintaan eikä hän ollut ollut edes tietoinen yhtiön toiminnasta. Lisäksi yhtiön asiakkaat olivat pitäneet yhteyshenkilönä A:ta. Edelleen pankkien tiliotteilta oli ilmennyt, että huomattava osa yhtiön liiketoiminnasta saaduista varoista oli siirretty A:n omistaman ja hallitseman toisen yhtiön pankkitilille, josta A oli nostanut varat.

Edellä mainituilla perusteilla käräjäoikeus katsoi, että A oli vastuussa yhtiön kirjanpidon asianmukaisesta järjestämisestä ja sen oikeellisuudesta. Kirjanpitoaineisto oli ollut A:n hallussa. A oli ennen ja jälkeen hallitusvaihdoksen yksin vastannut yhtiön toiminnasta, ja yhtiön liiketoiminnasta saatu tulo oli tullut A:n hyväksi. Käräjäoikeus siten katsoi, että kirjanpito oli kätkeyty tai hävitetty A:n toimesta. Asiassa on huomattava, että muodollista hallituksen jäsentä ei ollut edes syytetty kirjanpitorikoksesta, vaan ainoastaan tosiasiallista määräysvaltaa käyttänyttä henkilöä.

Tapauksessa HHO 31.1.2017 nro 104059, R 16/120 (Helsingin käräjäoikeus 18.12.2015 nro 154849, R 13/6468) vastaja A oli kiistänyt syytteen kirjanpitorikoksesta katsoen, että hän ei ollut toiminut syytteessä mainituissa yhtiöissä määräysvaltaa tosiasiallisesti käyttävänä henkilönä. Hän oli katsonut toimineensa molemmissa yhtiöissä ainoastaan työntekijänä. Hänen tehtäviinsä oli kuulunut työnsuunnittelu ja sen toteuttamiseen liittyneet asiat. A ei sen sijaan ollut osallistunut urakkakohteiden sopimiseen, yhtiön laskutukseen, maksuliikenteeseen tai työntekijöiden palkkaamiseen. Kummassakin yhtiössä tosiasiallista määräysvaltaa oli käyttänyt hallituksen ainoana

varsinaisena jäsenenä ollut henkilö. A:n mukaan hänen kotiosoitteen käyttö yhtiön yhteystietona ei ollut osoitus hänen asemastaan yhtiössä, vaan se oli ollut vain väliaikainen käytännön järjestely.

Hovioikeus oli antanut erityisesti painoarvoa yhtiöiden sopimuskumppanin käsitteelle, jonka mukaan A oli ollut olennainen tekijä yhtiöiden käytännön toiminnan kannalta ja hän oli ollut jatkuvasti läsnä kummankin yhtiön työmaalla. A ei ollut esittänyt kirjallista työsopimusta eikä hänelle ollut myöskään maksettu palkkaa. Käräjäoikeus oli hovioikeuden hyväksymissä perusteluissaan katsonut, että liiketoiminta oli perustunut A:n ammattitaitoon ja suhteisiin, joten häntä ei ollut voinut pitää ainoastaan työntekijänä. Käräjäoikeus myös katsoi pankkitunnusten olleen A:n käytössä ja hallinnassa, sillä tiliotteista oli ilmennyt, että automaattinostoja ja ostoksia oli tehty huomattavasti A:n kotiseudulla. A oli voinut siten nostaa yhtiön varoja itselleen. Lisäksi yhtiöiden yhteystietoina kaupparekisterissä, pankissa ja laskutuksessa olivat olleet A:n kotiosoite ja puhelinnumero. Näillä perusteilla sekä hovioikeus että käräjäoikeus tuomitsivat A:n kahdesta törkeästä kirjanpitorikoksesta.

Tapauksessa HHO 5.6.2017 nro 122560, R 16/1266 (Helsingin käräjäoikeus 21.4.2016 nro 115987, R 16/902) A:n katsottiin käyttäneen tosiasiallista määräysvaltaa. A oli ollut entinen osakkeenomistaja ja hallituksen jäsen. Hän oli ostanut yhtiön ja alle kuukauden kuluttua myynyt sen eteenpäin. Yrityskaupan jälkeen A oli kuitenkin vastaanottanut yhtiön kirjanpidon kirjanpitäjältä ja myynyt yhtiön omaisuutta. Hovioikeus antoi merkitystä sille, että muutosilmoitus kaupparekisteriin oli saapunut Patentti- ja rekisterihallitukselle yli puolta vuotta myöhemmin yrityskaupan tekemisestä. Lisäksi uusi hallituksen jäsen ei ollut tiennyt yhtiöstä, sen toiminnasta eikä sen kirjanpidosta, mikä tuki johtopäätöstä siitä, että A oli käyttänyt yhtiössä tosiasiallista määräysvaltaa. Käräjäoikeus ei ollut antanut A:n vastuuaseman osalta merkitystä sille, ettei yhtiöllä ollut ollut liiketoimintaa, tai sille, oliko A toiminut saattohoitajana.

Hovioikeus hyväksyi niin ikään ratkaisussaan HHO 6.5.2016 nro 119357, R 15/1004 (Helsingin käräjäoikeus 3.3.2015 nro 109821, R 14/805) käräjäoikeuden perustelut, joiden mukaan A oli käyttänyt yhtiössä tosiasiallista määräysvaltaa. Käräjäoikeus perusteli ratkaisuaan muun muassa sillä, että A oli hoitanut kaiken yhteistyön sopimuskumppaniyhtiön kanssa. Lisäksi hänellä oli ollut tietyn ajan yhtiön tilinkäyttöoikeus ja hän oli nostanut tililtä lähes 30 000 euroa, joista osan hän oli nostanut jo ennen kuin hän oli saanut tilinkäyttöoikeudet. Nostot olivat liittyneet A:n toimintaan yhtiössä. A oli vähätellyt rooliaan yhtiössä ja katsonut, että nostoja tuli arvioida yksittäisinä tekoina. Käräjäoikeus kuitenkin katsoi, ettei nostoja voinut irrottaa kokonaisuudesta ja arvioida niitä omina tekoina. Ne olivat olleet osa A:n yhtäjaksoista toimintaa yhtiössä, mitä tuli arvioida kokonaisuutena.

Kyseisessä tapauksessa hallituksen varsinainen jäsen B oli tunnustanut jättäneensä kirjanpidon pitämättä, koska hän ei ollut sairautensa vuoksi kyennyt sitä pitämään. B:n mukaan yhtiön tekaistuja laskuja oli pääasiassa tehnyt A. Edelleen B oli kertonut, että hänellä ei ollut ollut valtaa päättää yhtiön asioista, vaan hänelle oli kerrottu, miten asiat yhtiössä tehdään.

Tapauksessa Hyvinkään käräjäoikeus 20.2.2015 nro 108306, R 14/489 (HHO 2.6.2016 nro 123803, R 15/966, jossa ei tosin ollut kysymys enää A:n vastuuasemasta) syyttäjä oli katsonut, että A oli yhtiössä Y Oy tosiasiallista määräysvaltaa käyttävänä laiminlyönyt liiketapahtumien kirjaamisen yhdessä yhtiön toimitusjohtajan ja hallituksen ainoan varsinaisen jäsenen B:n kanssa. Syyte oli perustunut siihen, että A:n harjoittama yritystoiminta toiminimi X:n kautta oli ollut todellisuudessa Y Oy:n liiketoimintaa, millä perusteella A oli ollut vastuussa Y Oy:n kirjanpidosta.

Käräjäoikeus katsoi, ettei asiassa ollut tuomitsemiskynnyksen ylittävää näyttöä siitä, että toiminimi X:n ja Y Oy:n liiketoiminta olisi ollut yhteistä ja että A:lla olisi siten ollut vastuuasemaa Y Oy:ssä, vaikka toiminimi X:n toimintaan oli liittynytkin epäselvyyksiä. A ja B olivat kertoneet, ettei A ollut tosiasiaa osallistunut yhtiön päätöksentekoon eikä puuttunut yhtiön kirjanpitoon. Heidän mukaansa A oli ollut ainoastaan yhtiön työntekijä. A oli kertonut toimineensa linja-auton kuljettajana ja toimittanut joskus ajon yhteydessä kirjanpitomateriaalin kirjanpitäjälle. Sen sijaan verottaja oli verotarkastuskertomuksen perusteella sivuuttanut toiminimi X:n ja katsonut sen tulot pääosin Y Oy:n tuloiksi. Toisaalta toiminimi X:n toiminta oli jatkunut vielä Y Oy:n konkurssiin asettamisen jälkeen, mikä puhui käräjäoikeuden mukaan sen puolesta, että yritysten liiketoiminta oli ollut erillistä. Toiminimi X:n tuloja oli kuitenkin siirretty Y Oy:öön. Lisäksi Y Oy:n kirjanpitäjän ja konkurssipesän pesänhoitajan käsitysten mukaan Y Oy:n asioita olivat hoitaneet sekä A että B.

Tapauksessa yritysten välillä oli ollut hyvinkin läheistä toimintaa. Asiassa ei ollut toisaalta näytetty konkreettisia seikkoja, miten A olisi käyttänyt tosiasiallista määräysvaltaa Y Oy:ssä. Ratkaisussa ei ollut tarkemmin selvitetty, mihin kirjanpitäjän ja pesänhoitajan käsitykset olivat perustuneet sen osalta, että Y Oy:n asioita olisivat hoitaneet sekä A että B. A:n vastuuasema ei ollut enää hovioikeuden tarkastelussa, sillä syyttäjä ei ollut hakenut käräjäoikeuden tuomioon muutosta.

Ratkaisussa HHO 25.10.2016 nro 143504, R 15/2294 (Espoon käräjäoikeus 3.7.2015 nro 129138, R 14/2180) hovioikeus antoi painoarvoa yhtiön pankkitilin käyttöoikeudelle. Hovioikeus katsoi, että kun A:lla oli ollut yhtiön pankkitilin käyttöoikeus, asiassa oli tullut selvitettyksi, että A:lla oli ollut mahdollisuus määrätä yhtiön varojen käytöstä. Tilinkäyttöoikeus oli ollut myös hallituksen varsinaisella jäsenellä, mutta hänen katsottiin olleen ainoastaan muodollisessa asemassa yhtiössä. A oli omistanut yhtiön koko osakekannan ja yhtiön sopimuskumppanien kertomusten mukaan he olivat olleet ainoastaan A:n kanssa tekemisissä.

Huomionarvoista on, että tapauksessa oli muitakin henkilöitä, jotka olivat solmineet urakkasopimuksia yhtiön puolesta. Heitä ei ollut kuitenkaan syytetty kirjanpitorikoksesta, vaan verorikoksista. Syytteen mukaan he olivat kukin käyttäneet tosiasiallista päätösvaltaa yhtiössä itse hankkimiensa urakoiden ja myymiensä palvelujen sekä itse palkkaamiensa työntekijöiden osalta. Eräs henkilö oli esimerkiksi antanut A:lle sähköpostitse ohjeita työtunteihin ja laskutukseen liittyen. Heidän katsottiin käyttäneen tosiasiallista määräysvaltaa verorikosten osalta. Koska syyte rajoittui ainoastaan määräysvallan käyttämiseen verorikosten osalta, tuomioistuimen arvioitavaksi

ei tullut, olisivatko kyseiset henkilöt voineet syyllistyä myös kirjanpitorikokseen tai mahdolliseen avunantoon, vaikka arvioinnissa on huomiota kiinnitetty samanlaisiin seikkoihin.

Tapauksessa HHO 15.5.2017 nro 119485, R 16/1672 (Helsingin kärjäoikeus 29.6.2016 nro 128190, R 14/5409) hovioikeus ja kärjäoikeus arvioivat tosiasiallisen määräysvallan käyttöä eri tavoin. Hovioikeus totesi, että esitetystä todistelusta oli viitteitä siitä, että A olisi käyttänyt yhtiössä X Oy tosiasiallista määräysvaltaa. Toisaalta A:n toimet yhtiössä vaikuttivat hovioikeuden mukaan pääosin olleen liiketoimintaan liittyviä tavanomaisia taloushallintoa ja myyntiä hoitavan henkilön toimia.

A:n nimeäminen yhteyshenkilöksi joissain vastauksissa verotarkastuksessa tehtyyn kyselyyn ei sellaisenaan osoittanut päätösvallan käyttöä. Yhtiön sopimuskumppanin edustaja oli kertonut, että hänen edustamallaan yhtiöllä oli ollut puitesopimus X Oy:n kanssa ja yhtiöstä voitiin tilata töitä puitesopimuksen perusteella. Hovioikeus katsoi olevan mahdollista, että A oli hoitanut joidenkin asunto- ja kiinteistöasakeyhtiöiden tilauksia, jotka olivat perustuneet mainittuun puitesopimukseen, ja hänet oli esimerkiksi tällä perusteella nimetty yhteyshenkilöksi. Myöskään yksittäisestä mainoskirjeestä tai A:lle teetetyistä käyntikorteista ei voitu päätellä muuta kuin että A oli osallistunut yhtiön markkinointiin.

Hovioikeuden mukaan mikään ei ollut liittänyt A:ta X Oy:n ostamiseen tai osoittanut, että hän olisi ollut mukana tekemässä päätöstä lainvastaiseen toimintaan ryhtymisestä. Kirjanpitäjän kertomus siitä, että A oli alkanut toimittaa kirjanpitoaineistoa ilman pidempää taukoa uusien yrittäjien jatkettua X Oy:n toimintaa ei riittänyt osoittamaan, että A olisi ollut yhtiön palveluksessa heti yrityskaupasta lähtien. Esitettyä todistelua arvioituaan hovioikeus piti mahdollisena A:n kertomaa tapahtumainkulkua, jonka mukaan hän tuli yhtiöön kansavastaajien palkkaamaksi työntekijäksi ja myös pysyi työntekijän asemassa yhtiöstä lähtöön saakka. A:n ei ole hovioikeudessa näytetty osallistuneen myöskään X Oy:n alihankintayhtiöitä koskevaan päätöksentekoon.

Edellä mainituilla perusteilla hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että A olisi ollut tosiasiallisen määräysvallan käyttäjä X Oy:ssä. Sen vuoksi A:han kohdistettu syyte hylättiin hovioikeudessa. Sen sijaan kärjäoikeus oli lukenut törkeän kirjanpitorikoksen A:n syyksi katsoen A:n käyttäneen X Oy:ssä tosiasiallista määräysvaltaa.

A oli vedonnut siihen, että hän oli tehnyt vain toimistotöitä ja ollut urakoiden työjohtajana työntekijän asemassa. Muut tosiasiallista määräysvaltaa käyttäneet kansavastaajat olivat myös pitäneet A:ta työntekijänä. Verotarkastajan X Oy:n kirjanpitoaineistosta tekemien havaintojen perusteella A oli toiminut yhtiön urakoiden työjohtajana ja edustajana työmaakokouksissa. Kärjäoikeuden käsityksen mukaan työjohtajan tehtäviin voi kuulua toimiminen myös työmaakokouksessa yhtiön edustajana. A:n yhtiön nimissä laatima kaupparekisteriin toimitetun muutosilmoituksen kiirehtimispyyntö oli tyyppinen toimistotyöntekijälle kuuluva tehtävä. Asiassa oli selvitetty, että A oli ollut tarkoitus valita yhtiön viralliseksi vastuuhenkilöksi, mutta muutosilmoitusta ei ollut toimitettu kaupparekisteriin. Koska muutosta ei ollut rekisteröity eikä allekirjoitettu, kärjäoikeus katsoi, ettei tästä voitu tehdä varmuudella

vain yhteen suuntaan meneviä johtopäätöksiä. A:n ei ollut myöskään osoitettu palkanneen työntekijöitä tai maksaneen heidän palkkaansa, mikä sinänsä puhuisi käräjäoikeuden mukaan vahvasti sen puolesta, että A ei ollut ollut yhtiössä määräysvaltaa käyttävä henkilö.

Toisaalta A:n asema oli käräjäoikeuden mukaan ollut muutoin keskeinen X Oy:n liiketoiminnassa. A oli huolehtinut taloudellisten asioiden hoitamisesta, kuten laskutuksesta, laskujen maksamisesta ja maksumuistutusten lähettämisestä sekä tavaroiden ostamisesta tietyn aikavälin ostolaskujen perusteella. Lisäksi A oli merkitty yhtiön edustajaksi vakuutusasiassa. Kirjanpitäjän kertomus osoitti, että A oli toiminut tilitoimiston ainoana yhteyshenkilönä. Kirjanpitäjän vaihduttua A ja toinen määräysvaltaa käyttänyt henkilö olivat molemmat toimineet yhteyshenkilöinä. A:n tehtäviin olivat kuuluneet markkinointi, asiakashankinta ja tarjousten laatiminen omissa nimissään yhtiön puolesta. A oli myös neuvotellut sopimuksia. Lisäksi A oli myöntänyt solmineensa ainakin yhden sopimuksen erään yhtiön kanssa, joka oli ollut X Oy:n suurin toimeksiantaja. Ostotiedustelujen johdosta annetuista vastauksista oli pääteltävissä, että A oli laatinut enemmänkin kuin vain yhden sopimuksen.

Verotarkastuksessa oli lähetetty suurimmille toimeksiantajille ostotiedusteluja liittyen muun muassa siihen, kuka oli sopinut X Oy:n puolelta yhtiön laskuttamista töistä ja urakoista. Näiden toimeksiantajien maksamat suoritukset olivat muodostaneet X Oy:n myynnistä vastaavalta ajalta 75 prosenttia. Vastausten perusteella yhtiötä olivat edustaneet asiakkaisiin nähden useimmiten kanssavastajina olleet tosiasiallista määräysvaltaa käyttäneet henkilöt, mutta myös A oli edustanut yksin tai yhdessä heidän kanssa neljääntoista asiakkaaseen nähden.

Käräjäoikeuden mukaan edellä mainitut seikat osoittivat, että A:n tehtävät olivat olleet laajemmat kuin pelkän työnjohtajan tai satunnaisen toimistotyöntekijän. Kokonaisuutena tarkastellen käräjäoikeus katsoi, että A:n asema ja tehtävät olivat olleet merkittävät X Oy:ssä. A:n toiminta oli näyttänyt myös ulospäin määräysvaltaa käyttävän henkilön toiminnalta. Tätä johtopäätöstä tukivat todistajina olleiden X Oy:n työntekijän ja sopimuskumppanin edustajan havainnot siitä, että A:lla oli ollut päättävävaltaa. Vaikka todistajina olleiden X Oy:n kahden muun sopimuskumppanin edustajat eivät olleet nimenneet A:ta yhtiön edustajaksi eräiden urakoiden osalta, ei heidän kertomuksensa käräjäoikeuden mukaan poissulkenut A:n määräysvaltaa.

A oli myöhemmin perustanut uuden samalla toimialalla toimivan yrityksen. Yritykseen oli siirtynyt vanhoja X Oy:n asiakkaita ja työntekijöitä. Uusi yritys oli käyttänyt samaa alihankintayhtiötä kuin X Oy. Uuden yrityksen perustaminen vanhan yhtiön toiminnan päättyessä viittasi käräjäoikeuden mukaan siihen, että tapauksessa oli ollut tarkoitus jatkaa liiketoimintaa samojen toimijoiden toimesta uuden yrityksen muodossa. Sen sijaan siitä, että uuden yrityksen toimitiloista oli löytynyt X Oy:n vanhoja tuntilappuja ja kirjanpitoaineisto, ei voitu tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä, koska uusi yritys oli toiminut X Oy:n vanhoissa tiloissa.

Puolesta ja vastaan esitettyjä seikkoja punnittuaan käräjäoikeus katsoi, että asiassa ei ollut jäänyt varteenotettavaa epäilyä, että A oli käyttänyt tosiasiallista määräysval-

taa X Oy:ssä. Tapaus osoittaa, että tosiasiallisen määräysvallan käyttämisen arviointi ei ole yksiselitteistä, vaan usein tapauksissa on kumpaakin näkemystä puoltavia argumentteja. Usein kysymys on myös siitä, millaista todistelua määräysvallan käytöstä pystytään esittämään.

Tapauksessa THO 4.4.2017 nro 113829, R 16/1966 (Kanta-Hämeen kärjäoikeus 23.11.2016 nro 149169, R 15/1156) kiinnitettiin huomiota siihen, että tosiasiallista määräysvaltaa käyttänyt A oli yrittäjäkokemukseltaan selvästi kokeneempi kuin hallituksen varsinainen jäsen B. A oli täyttänyt yrityksen perustamiseen liittyvät asiakirjat ja B oli allekirjoittanut ne. A oli sopinut kirjanpitäjän kanssa toimeksiannosta, mutta B oli toimittanut kirjanpitoaineiston kirjanpitäjälle. Toisaalta B ei ollut kyennyt toimittamaan kaikkia kuitteja kirjanpitäjälle, koska hän ei ollut saanut niitä A:lta. Yhtiössä oli käytetty A:n toisen yrityksen omistamaa pankkikorttikonetta, minkä vuoksi osa yhtiön rahavaroista oli kulkenut A:n kautta ilman, että B:llä oli ollut tosiasiallista mahdollisuutta seurata ja ainakaan täysin kontrolloida yhtiön rahavaroja.

Myös tapauksessa THO 30.6.2017 nro 126832, R 16/1190 (Pirkanmaan kärjäoikeus 17.6.2016 nro 126777, R 15/5438) A oli katsonut olevansa vain työntekijä yhtiössä. Hän oli kuvannut tehtäviään sekatyömiehen tehtäväksi, joihin ei kuulunut hallinnollisia tehtäviä. Hänellä oli ollut tilinkäyttöoikeus yhtiön tiliin kuten hallituksen ainoalla varsinaisella jäsenelläkin. Hän ei ollut kertomansa mukaan käyttänyt tiliä montaa kertaa ja ohjeet tilinkäyttöön hän oli saanut hallituksen varsinaiselta jäseneltä. Lisäksi hänellä oli ollut oikeus tehdä päätöksiä pienissä ostoissa. Toisaalta tämä oikeus oli ollut muillakin työntekijöillä. Kärjäoikeus katsoi, että tilinkäyttöoikeudet liittyivät pikemminkin A:n läheiseen suhteeseen hallituksen varsinaiseen jäseneseen eikä tosiasiallisen määräysvallan käyttöön. Vaikka A oli tehnyt kuittikauppaa yhtiön nimissä, kärjäoikeus katsoi, ettei tämä osoittanut tosiasiallisen määräysvallan käyttöä, koska kuittikaupan tekeminen ei ole normaalia liiketoimintaa, joten sen mahdollinen harjoittaminen ei osoita henkilön asemaa yrityksessä. Hovioikeus hyväksyi kärjäoikeuden perustelut A:n aseman osalta.

Tapauksessa I-SHO 15.1.2016 nro 100785, R 15/1130 (Etelä-Karjalan kärjäoikeus 30.6.2015 nro 128398, R 15/479) hovioikeus hyväksyi kärjäoikeuden seuraavat perustelut. Kärjäoikeuden mukaan käytännön liiketoiminnasta vastaavan henkilön asema ei tarkoittanut automaattisesti sitä, että hänellä olisi myös tosiasiallinen määräysvalta yhtiössä. Puheena olevan kaltainen asema merkitsee vain sitä, että henkilö huolehtii yhtiön liiketoiminnasta. Yleisen kielenkäytön mukaan tämä tarkoitti kärjäoikeuden mukaan lähinnä toimia yhtiöstä ulospäin asiakkaiden suuntaan. Kärjäoikeus katsoi, että yhtiön hallintoon, kuten kirjanpitoon, liittyvät tehtävät ja niihin liittyvät vastuut eivät kuuluneet käytännön liiketoiminnasta vastaavan henkilön asemaan. Toinen asia on, että käytännön liiketoiminnasta vastaava henkilö voi tehtävänsä hoidaessaan toimittaa kirjanpitoaineistoa kirjanpitäjälle, mutta tämä ei perusta hänelle määräysvaltaa yhtiössä eikä siksi myöskään vastuuta kirjanpidon oikeellisuudesta. Näistä syistä vastaajalle ei voitu asettaa rikosoikeudellista vastuuta kirjanpitorikoksesta. Sen sijaan kärjäoikeus oli lukenut vastaajan syyksi törkeän kirjanpitorikoksen siitä lähtien, kun hänet oli myöhemmin valittu yhtiön toimitusjohtajaksi.

4. Johtopäätöksiä

Edellä mainitut tapaukset osoittavat, että tosiasiallisen määräysvallan käyttämisen arvioinnissa on otettu huomioon monenlaisia seikkoja. Usein kysymys on ollut myös siitä, mitä näyttöä asiassa on pystytty hankkimaan. Kuitenkin tietyt seikat ovat nousseet varsin yleisiksi perusteiksi, joihin on vedottu määräysvallan käyttöä koskevassa arvioinnissa.

Näytöllisesti on usein tukeuduttu konkurssipesän pesänhoitajan, kirjanpitäjän, yrityksen sopimuskumppaneiden ja työntekijöiden sekä muodollisten hallitusten jäsenien kertomuksiin ja havaintoihin. Mikäli tapaukseen liittyy yrityskauppa ja edellinen hallituksen jäsen on eronnut hallituksesta ja yrityksen ostanut henkilö valitaan tämän paikalle, painoarvoa on annettava tämän uuden hallituksen jäsenen tietämykselle yrityksen toiminnasta. Jos uusi hallituksen jäsen ei tiedä johtamastaan yrityksestä tai sen toiminnasta mitään eikä hän ole myöskään tehnyt mitään hallinnollisia tai muitakaan toimenpiteitä, on hyvin mahdollista, että edellinen hallituksen jäsen on jäänyt taustalle käyttämään tosiasiallista määräysvaltaa. Usein tämä ilmenee myös pesänhoitajan havainnoista. Pesänhoitajan osalta on kuitenkin huomattava konkurssilain 4 luvun 12 §:n säännös, jonka mukaan velallisia koskevia tiettyjä säännöksiä sovelletaan siihen, joka on henkilökohtaisesti vastuussa yhteisön velvoitteista, yhteisön, säätiön tai muun oikeushenkilön toimitusjohtajaan ja hallituksen jäseneseen, selvitysmieheen sekä näihin rinnastettavassa asemassa olevaan henkilöön sekä siihen, joka on ollut edellä tarkoitettussa asemassa yhteisössä, säätiössä tai muussa oikeushenkilössä konkurssihakemuksen tekemistä edeltäneen vuoden aikana. Mikäli yrityskauppa ja konkurssi ovat ajallisesti lähellä toisiaan, pesänhoitaja voi siten vaatia edellistä hallituksen jäsentä vahvistamaan pesäluettelon oikeaksi, sillä tämä tuntee yhtiön pidemmältä ajalta kuin yhtiön juuri ostanut henkilö. Näin ollen siitä, kuka on vahvistanut pesäluettelon oikeaksi, ei voida tehdä ratkaisevia johtopäätöksiä, vaikkakin se voi olla tietyissä tapauksissa tosiasiallisen määräysvallan käyttöä tukeva seikka.

Tosiasiallisen määräysvallan käytön arvioinnissa keskeistä on huomioida myös se, onko henkilöllä ollut mahdollisuus vaikuttaa kirjanpitoon tehtäviin ratkaisuihin. Tässä arvioinnissa voi olla merkitystä kirjanpitäjän kertomuksella. Tällöin painoarvoa voi olla sillä, kuka on antanut kirjanpitäjälle ohjeita ja kuka on toiminut yhteyshenkilönä kirjanpitäjään nähden. Edelleen merkitystä on sillä, kuka on solminut kirjanpitäjän kanssa toimeksiantosopimuksen ja kuka on toimittanut kirjanpitoaineiston kirjanpitäjälle. Toisaalta pelkkä kirjanpidon toimittaminen kirjanpitäjälle ei vielä sellaisenaan riitä osoittamaan tosiasiallisen määräysvallan käyttöä. Merkityksellistä on myös se, kenelle kirjanpitäjä on luovuttanut kirjanpitoaineiston. Kirjanpitoaineiston hallussapito ja hallinnointi ovatkin olennaisia tosiasiallista määräysvaltaa puoltavia seikkoja kirjanpitorikoksessa.

Merkityksellistä arvioinnissa on myös henkilön edustusvalta. Tosiasiallisen määräysvallan käyttöä puoltaa se, että henkilö on edustanut yritystä ulkopuolisiin nähden ja hän on ainakin olennaisilta osin hankkinut yrityksen asiakkaat. Tällöin merkitystä

on annettava yrityksen sopimuskumppaneiden edustajien havainnoille. Jos henkilö on solminut yritystä sitovia sopimuksia ja osallistunut niitä koskeviin neuvotteluihin, on tämä määräysvaltaa puoltava seikka. Painoarvoa on annettava sopimuskumppanien käsitykselle siitä, keneen he ovat olleet yhteydessä yritystä tai sen liiketoimintaa koskevista asioista. Sopimusten tulee kuitenkin olla yrityksen kannalta olennaisia. Pieniä hankintoja tai vähäisiä sopimuksia saattavat neuvotella ja solmia myös yrityksen työntekijät, joilla ei muutoin ole määräysvaltaa yrityksessä. Huomiota tulee myös kiinnittää edustusvallan mahdollisiin rajoituksiin. Esimerkiksi tarkasti rajattu valtakirja ja sen rajoissa toimiminen eivät vielä riitä perustamaan tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä.

Arvioinnissa voidaan ottaa huomioon myös yrityksen työntekijöiden käsitykset. On usein syytä selvittää, kuka on solminut työntekijöiden kanssa työsopimukset ja kuka heidät on rekrytoinut. Keskeistä on myös se, keneltä työntekijät ovat kokeneet saaneensa ohjeet työhönsä ja kuka heitä on valvonut. Usein myös tosialliseksi johtajaksi väitetty henkilö on katsonut olleensa työntekijän asemassa. Ongelmallisia tilanteita voi muodostua eräänlaisten määräysvaltaa käyttäneiden työntekijöiden aseman arvioinnissa. Työntekijä on voinut solmia vähäisiä sopimuksia, hankkia asiakkaita tai muutoin tehdä itsenäisiä ratkaisuja esimerkiksi yrityksen tietyn liiketoiminnan osa-alueella. Tällöin työntekijää on verrattava muihin työntekijöihin ja heidän valtuuksiinsa. On myös tarkasteltava työntekijän edustusvallan rajoja ja sitä, missä määrin kysymys on lähinnä vain delegoinnista ja annetun ohjeistuksen noudattamisesta ja missä määrin työntekijä on käyttänyt itsenäistä, yritystä sitovaa ja yrityksen kannalta olennaista määräysvaltaa. Työntekijäasemaa vastaan puhuu esimerkiksi se, jos henkilölle ei ole maksettu palkkaa tai hän on voinut nostaa itsenäisesti rahaa yrityksen tililtä.

Vahvaa näyttöä määräysvallan puolesta on henkilön aktiivinen osallistuminen yrityksen hallintoon ja liiketoiminnalliseen päätöksentekoon. Hallintoon voi kuulua hyvin monenlaisia tehtäviä. Tällöin arvioinnin perustaksi on asetettava hallituksen yleistoimivaltaan kuuluvat tehtävät ja myös toimitusjohtajan tehtävät.³⁴ Keskeisimpinä hallinnollisina tehtävinä voidaan erityisesti pitää yrityksen liiketoimintaa koskevaa johtamista ja hallintoa, henkilöstöhallintoa, taloushallintoa sekä vaikuttamista yrityksen strategian valintaan esimerkiksi oman osaamisalueen, taustan tai muiden päämäärien perusteella. Pelkkä operatiiviseen liiketoimintaan osallistuminen ei sellaisenaan voine muodostaa vastuuta kirjanpidosta varsinkaan, jos henkilöllä ei ole mitään tekemistä kirjanpidon kanssa eikä hänen tehtäviinsä kuulu esimerkiksi kuittien toimittamista. Kirjanpitorikoksen osalta keskeistä onkin, että henkilöllä on pääsy kirjanpitoaineistoon ja että hänellä on ainakin jokin osuus kirjanpidon ja kirjanpitoaineiston hallinnoinnissa.

³⁴ Ks. esim. kattava luettelo hallituksen tehtävistä teoksessa Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2015 s. 585–596.

Koska tosiasiallista määräysvaltaa käyttävällä ei ole muodollista asemaa yhtiössä, hänen vaikutusvaltansa ei välttämättä ilmene hallituksen kokousten pöytäkirjoista. Tällöin taustalla toimivaan tosiasialliseen johtajaan voi viitata se, että muodollisia hallituksen kokouksia ei pidetä tai niitä on erityisen vähän. Asiat saatetaan sopia esimerkiksi sähköpostitse. Mikäli sähköposteja on ollut saatavissa todisteiksi, on niissä syytä tarkastella sähköpostien vastaanottajia, mikäli heidän joukossaan on hallitukseen kuulumattomia henkilöitä ja asia on liittynyt yrityksen hallintoon. Aktiivisuus sähköpostikeskusteluissa voi viitata tosiasialliseen määräysvaltaan.

Rahaliikenne ja varainhoito ovat olennaisia yrityksen hallintoon kuuluvia tehtäviä. Se, kenellä yrityksen tilinkäyttöoikeudet ovat, voi olla merkittävä osoitus siitä, kuka yrityksessä käyttää valtaa. Yrityskaupoissa tilinkäyttöoikeudet ovat usein saattaneet jäädä edelliselle osakkeenomistajalle ja hallituksen jäsenelle. Mikäli hän on vielä itsenäisesti käyttänyt tiliä yrityskaupan ja hallituksen vaihdoksen jälkeen, on tämä tosiasiallista määräysvaltaa puoltava seikka. Myös muu vaikuttaminen yrityksen varojen käyttöön ja niiden jakoon on keskeistä määräysvallan käyttöä yrityksessä.

Henkilön muut ominaisuudet saattavat niin ikään jossain määrin vaikuttaa arviointiin. Jos henkilöllä on merkittävää yrittäjätaustaa ja -kokemusta sekä sellaista osaamista, joka liittyy yrityksen toimialaan, nämä seikat tukevat tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä puoltavia argumentteja. Tällä on merkitystä varsinkin silloin, jos muodollisella hallituksen jäsenellä ei ole yrittäjäkokemusta tai yrityksen toimialaa koskevaa osaamista.

Pelkkä osakeomistus ei voi sellaisenaan muodostaa tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä, vaikka sen voi ottaa yhtenä seikkana huomioon kokonaisarvioinnissa. Arvioitavaksi voi tulla tilanne, jossa osakkeenomistaja käyttää valtaansa yhtiökokouksessa. Lähtökohtaisesti katson, että tämä ei vielä muodosta sellaista tosiasiallista määräysvaltaa, joka johtaisi vastuuseen kirjanpitorikoksesta, koska kirjanpitoa ei ole säädetty yhtiökokouksen vastuulle. Mikäli kuitenkin määräävä osakkeenomistaja käyttää valtaansa tai myötävaikuttaa hallitukseen siten, että kysymys on jo hallituksen yleistoimivaltaan kuuluvista asioista, vastuu kirjanpitorikoksesta voi syntyä.

Kaiken kaikkiaan tosiasiallisen määräysvallan käyttämistä koskeva harkinta on kokonaisarviointia, jossa punnitaan puolesta ja vastaan puhuvia argumentteja. Tässä kirjoituksessa on koottu seikkoja, joita useimmiten tulee arvioidavaksi kokonaisharkinnassa. Koska tapaukset ovat erilaisia riippuen muun muassa esitettävästä näytöstä, kokonaisarviointi on suoritettava tapauskohtaisesti kunkin tapauksen puolesta ja vastaan puhuvia argumentteja punniten.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Edita, Helsinki 2012.

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (HE 53/2002 vp).

Horsmanheimo, Pasi – Kaisanlahti, Timo – Steiner, Maj-Lis: Tilintarkastuslaki ja EU:n uudistunut tilintarkastussääntely – kommentaari. 2., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2017.

Hällström, Minna: Kirjanpitäjän ja tilintarkastajan vastuusta talousrikoksissa. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2007.

Koponen, Pekka – Sahavirta, Ritva: Kirjanpitorikokset. Teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.): Talousrikokset. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2007.

Kyläkallio, Juhani – Iirola, Olli – Kyläkallio, Kalle: Osakeyhtiö I. Edita, Helsinki 2015.

Lahti, Raimo: Taloudelliseen rikollisuuteen liittyvät vastuunjako-ongelmat. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32, Helsinki 1981.

Lahti, Raimo: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä. Lakimies 8/1998 s. 1271–1284.

Lehtonen, Asko: Kirjanpitorikokset. Tampere 2012.

Nissinen, Matti: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä. Poliisin oppikirjasarja 3/1997. Sisäasiainministeriö, poliisiosasto, Helsinki 1997.

Saloheimo, Jorma: Työturvallisuuden vastuukysymyksiä. Työtapaturmiin liittyvät syyte- ja vahingonkorvausjutut. LMKK:n julkaisusarja n:o 33, 1981. (Saloheimo 1981a).

Saloheimo, Jorma: Työturvallisuusvastuusta. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja B 26, 1981. (Saloheimo 1981b).

Tapani, Jussi: Kirjanpitorikokset. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Edita, Helsinki 2014.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1998:39

KKO 2001:85

KKO 2001:86

KKO 2001:87

KKO 2010:91

KKO 2014:46

KKO 2016:2

Hovioikeudet

HHO 21.3.2016 nro 112334, R 15/1092

HHO 18.4.2016 nro 116180, R 16/231

HHO 6.5.2016 nro 119357, R 15/1004

HHO 2.6.2016 nro 123803, R 15/966

HHO 29.6.2016 nro 127943, R 15/2493
HHO 14.10.2016 nro 142504, R 16/193
HHO 25.10.2016 nro 143504, R 15/2294
HHO 29.12.2016 nro 154247, R 15/2134
HHO 19.1.2017 nro 102091, R 16/557
HHO 31.1.2017 nro 104059, R 16/120
HHO 15.5.2017 nro 119485, R 16/1672
HHO 5.6.2017 nro 122560, R 16/1266
I-SHO 15.1.2016 nro 100785, R 15/1130
THO 4.4.2017 nro 113829, R 16/1966
THO 30.6.2017 nro 126832, R 16/1190

Käräjäoikeudet

Espoon käräjäoikeus 20.3.2015 nro 113102, R 14/2897
Espoon käräjäoikeus 3.7.2015 nro 129138, R 14/2180
Etelä-Karjalan käräjäoikeus 30.6.2015 nro 128398, R 15/479
Helsingin käräjäoikeus 3.3.2015 nro 109821, R 14/805
Helsingin käräjäoikeus 18.12.2015 nro 154849, R 13/6468
Helsingin käräjäoikeus 26.1.2016 nro 102766, R 15/4706
Helsingin käräjäoikeus 21.4.2016 nro 115987, R 16/902
Helsingin käräjäoikeus 29.6.2016 nro 128190, R 14/5409
Hyvinkään käräjäoikeus 20.2.2015 nro 108306, R 14/489
Hyvinkään käräjäoikeus 26.6.2015 nro 128228, R 15/60
Kanta-Hämeen käräjäoikeus 23.11.2016 nro 149169, R 15/1156
Pirkanmaan käräjäoikeus 17.6.2016 nro 126777, R 15/5438
Vantaan käräjäoikeus 28.8.2015 nro 134956, R 14/2881
Vantaan käräjäoikeus 4.12.2015 nro 152560, R 15/1826
Vantaan käräjäoikeus 4.12.2015 nro 152699, R 15/2041

Kirjanpitolautakunta
KILA 2005/1757



Elisabeth Stenman-Haltia

En jämförelse om den åtalades rätt till rättsbiträde i Finland och i Norge – sett från ett processekonomiskt perspektiv

1. Inledning

1.1 Processekonomi i brottmål – en grundsten till rättssäkerhet

Dagen jag skall påbörja mitt skrivarbete ringer min telefon på jobbet. Det är januari 2017. En domare vid Helsingfors tingsrätt undrar när jag som åklagare har möjlighet att behandla ett grovt skattebedrägeri mm. som estimeras ta 1–2 dagar. Gärningsdatumerna är från åren 2009–2013 och åtalet har väckts i december 2016. Målet har en hel del material men endast en svarande som har erkänt gärningarna så jag föreslår att målet behandlas inom de närmaste veckorna. Efter det är min kalender och våren fylld av en lång rättegång och om inte saken kan behandlas före det måste målet vänta till hösten. Domaren konstaterar att advokaten i saken inte vill ge ifrån sig målet och är förhindrad att delta i behandlingen de närmaste veckorna. Jag kräver att advokaten byts ut, men domaren ser ingen möjlighet till det och slutresultatet är att målet skjuts upp med tio månader till hösten.

Efter en del år i arbetslivet som åklagare förvånar jag mig dagligen över att straffprocessen inte alls är så smidig och fungerande som man kunde tro. Våra straffprocesser drar ut på tiden, samtidigt som de slukar en hel del resurser. Dagligen upplever mina kollegor och jag frustration i vårt arbete över mål som skjuts upp av olika orsaker vi inte kan påverka. Tröttsamt kan vi konstatera att vi sist och slutligen inte är utrustade med verktyg som kunde användas i en situation där hela processen för stunden stagnerat.

Den långa behandlingstiden hos domstolarna har varit ett tema i medierna en längre tid. Finland har sedan år 2000 fått flera domar av den Europeiska människorättsdomstolen (EMD) för att man brutit mot artikel 6 i den Europeiska människorättskonventionen (här efter konventionen) om att rättegången bör ordnas inom skälig tid. År 2006 fick Finland sju domar av EMD och år 2007 nio domar. I dessa fall har den längsta behandlingstiden varit 16 år och den kortaste 4 år och två månader. Rättegången har ansetts ha försenats i några fall i förundersökningen eller åtalsprövningen, en del i hovrättsskedet, men de flesta fall berör tingsrättsskedet.¹

1 HE 233/2008 vp s. 4.

Även om det höga antalet domar reflekterar över den situation som rådde i Finland på 1990-talet har trenden fortsatt. I oktober 2010 har Finland fått totalt 54 domar från EMD gällande den fördröjda behandlingstiden i domstolen. Det är fler domar än de andra nordiska länderna fått tillsammans. De flesta fallen av brottmål där det ansetts att processen dragit ut på tiden i Finland är ekonomiska brott. Ifall behandlingen av målet i sin helhet tagit mer än fem år har EMD ansett processen vara för lång. EMD domarna utgör alltid en helhetsbedömning, i vilken man tagit ställning till brottmålets art och den tid det tagit att undersöka, väcka åtal och behandla målet i en rättegång.²

Man kan fråga sig om den utdragna processen endast är ett resultat av otillräckliga resurser i domstolsväsendet. Enligt en undersökning utförd av statistikcentralen har den genomsnittliga behandlingstiden (dvs. från gärningen till att domen avkunnats), för sexualbrott ökat med 25 % mellan åren 2009–2013, dvs. från 15 månader till 19 månader. I grova fall av misshandel har behandlingstiden vid domstolen gått upp från 11 månader till 14 månader. I fall av grovt skattebedrägeri är den genomsnittliga behandlingstiden t.o.m. över fyra år.³ Häpnadsväckande är ändå svaren på gallupen som Juristförbundet har utfärdat bland 813 aktiva politiker från alla partier representerade i riksdagen. I gallupen ansåg 67 % av de svaranden att 0–4 månader var en godtagbar tid från gärning till dom i en enklare sak som t.ex. misshandel. 28 % av personerna ansåg att 5–8 månader var en skäligen tid.⁴ Man kan av gallupens resultat konstatera att det bland politikerna finns en vilja att brottmål skall behandlas i en raskare takt. Det är närmast frågan om hur detta skall genomföras. Hur kan vi fördela våra resurser i rättsväsendet på bästa möjliga sätt för att få bästa möjliga nytta av dem och hur kan detta tänkande återspegla sig i våra lagar?

I Norge har den genomsnittliga behandlingstiden för brottmål i muntlig huvudförhandling som behandlats vid alla Norges tingretter under åren 2012–2016 varit konstant och rört sig kring 3 månader. Meddomsrettsaker (dvs. nämndemannasaker) hade en genomsnittlig behandlingstid på 3 månader i tingretten år 2016 vilket är kortare än i 2015 då den genomsnittliga behandlingstiden var 3,2 månader.⁵ Vid tingsrätterna i hela Finland var ett brottmåls genomsnittliga behandlingstid år 2016 i muntlig huvudförhandling 5,2 månader⁶, vilket är betydligt längre än behandlingstiden i Norge. Statistiken är inte direkt jämförbar som sådan, men kan ändå ses som riktgivande. För att kunna jämföra behandlingstiden i sin helhet behövs mer information om resurser i processen dvs. antalet åklagare och domare som är tillgängliga för behandlingen av brottmål. En direkt inverkan på statistiken har också det hur brottmålen och behandlingen är indelade; i större och mindre brott samt i skriftlig förfarande och muntlig behandling.

² Oikeusministeriö: Oikeusprosessin pitkittymisen estäminen s. 13.

³ Ibid.

⁴ Ahtokivi 2015.

⁵ Norges domstoler: Årsmelding 2016, åren 2012–2016.

⁶ Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja s. 34.

Varför är processekonomi så relevant och viktigt i en rättsstat? Svaret kan delas in i både rättssäkerhetsaspekter, processtekniska och processekonomiska principer. En utdragen, föråldrad process tappar sin ändamålsenlighet. Vittnens berättelser och minnesbilder av händelserna blir svagare desto längre tid det gått sedan brottet. Svaranden har rätt att gå vidare med sitt liv och målsäganden har rätt att framföra sina privaträttsliga yrkanden i saker var de lidit ekonomisk förlust. Det blir också med tiden svårare att få tag på parterna i saken, såväl svaranden, vittnen och experter som ska höras i saken. Även på domar- och åklagarsidan för en fördröjd process till en hel del repetition och dubbelarbete. Det jag som åklagare förargar mig mest över är att strafflagens regler tappar sin ändamålsenlighet med tiden. Talan om näringsförbud skall väckas inom fem år från det sista åsidosättandet eller den sista brottsliga gärningen som legat till grund för yrkandet på näringsförbud.⁷ Ifall ett villkorligt fängelsestraff skall verkställas skall åtal väckas inom ett år från prövotidens utgång.⁸ I domen anses det vara en förmildrande omständighet att det gått lång tid sedan gärningen och hela processen får en snedvriden vinkling när processen mer handlar om hur vi skall ersätta svaranden för tidsförlusten än åtalet i sig självt.

1.2 Syfte och avgränsningar – en jämförande studie mellan två nordiska land

Mitt licentiatarbete ska handla om straffprocess och rättsekonomi med hänsyn på effektivitet i processen när det kommer till ett av Europeiska människorättskonventionens grundprinciper – rätt till biträde. I arbetet kommer Finland att jämföras med Norge. Hela licentiatarbetet delas in i tre olika artiklar, varav detta är den första artikeln. Den andra artikeln handlar om åklagarens roll i förundersökningen och den tredje om behandlingen i hovrätten.

Den här artikeln ska ta för sig det skedet i processen när tidtabellen för huvudförhandlingen ska slås fast i tingsrätten och tidtabellen för huvudförhandlingen står i intressekonflikt med det av svaranden valda eller av rätten utnämnda biträdets kalender. I Finland har vi åklagare vant oss vid att tidtabellen ganska långt följer domstolens och advokatens kalendrar. Men hur långt sträcker sig rätten till biträde och vad är en skälig tid för att vänta på att påbörja en huvudförhandling – och framförallt hur har de löst denna utmaning i Norge?

Tanken är att jämföra Finland i den här frågan med Norge, där jag utgående från den statistik som redogjordes för, antar att brottmål sköts smidigare och inom en kortare tidsram än i Finland. Norge har valts som jämförelseobjekt i arbetet för att det befolkningsmässigt och geografiskt står inför liknande utmaningar som Finland. Våra

⁷ Lag om näringsförbud (1997/1220) 8 §.

⁸ Strafflagen 2 b kap. 3 § (1889/39).

rättssystem bygger på samma rättsprinciper och våra straffrättsprocesser påminner till stor del om varandra.

Huvudvikten i arbetet läggs på de brottmål som tar flera dagar och brottmål som kräver en längre tids förberedelse av alla parter i processen. Rätten till biträde är också starkare närvarande i större processer, där den åtalades tillit till biträdet anses vara av stor betydelse.

Arbetet försöker därmed besvara frågan om det är möjligt för den finska riksdagen att införa ett system som tillåter domare att byta ut en självvald försvarare om denne inte kan följa den ”behandlingsram” som åklagare och domare kommit överens om, dvs. kunde vi i Finland införa samma möjlighet att byta försvarare som i Norge?

1.3 Metod och material

Problematiken i arbetet kommer till stor del att belysas ur en praktisk vinkling. Arbetet kommer att analysera vilka utmaningar i det dagliga arbetet som för till förseningar i Finland och hur dessa problemställningar löses i Norge. I arbetet kommer att användas central litteratur om processrätt, lagtext, regeringspropositioner, rättspraxis och information som framkommit genom samtal med kolleger i Norge.

Samtidigt som detta skrivarbete påbörjas förbereds en ny straffeprocesslov i Norge som är under behandling.⁹ Förarbetena till lagen (NOU, Norges Offentlige Utredninger) bjuder inte på stora förändringar vad beträffar de frågor som detta arbete skall behandla i straffeprocessloven, nämligen rätten till biträdet samt möjlighet att byta ut biträdet i de situationer där det finns en konkret fara att den åtalades val av biträde för till att rättegången drar ut på tiden. Det här arbetet beskriver den för tillfället aktuella lagen i Norge, straffeprocessloven från 1981 och den rättspraxis som lagen gett upphov till.

2. Europeiska människorättskonventionen artikel 6

Enligt artikel 6 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna ”*skall var och en vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag*”. Var och en som blivit anklagad för brott har i tillägg till några andra minimirättigheter i punkt 3 c) *rätt att försvara sig personligen eller genom ett rättegångsbiträde som han själv utsett*.¹⁰ I konventionen som både Finland och Norge ratificerat tryggs därmed i straffprocesser att saken samtidigt skall behandlas inom skälig tid

⁹ NOU 2016:24.

¹⁰ Den Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter.

och att den åtalade får välja sin advokat eller försvarare. Samma princip finns i FN konventionen om politiska och civila rättigheter: enligt artikel 9 ”*skall en person som har gripits eller på annat sätt berövats sin frihet på grund av anklagelse för brott skall utan dröjsmål ställas inför domare eller en sådan annan ämbetsman som enligt lag är behörig att döma och skall ha rätt till rättegång inom skälig tid eller att släppas*” och enligt artikel 14 har personen vissa minimikrav, bland annat ”*Att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar och att rådgöra med ett rättegångsbiträde efter eget val*”.¹¹

2.1 Inom skälig tid

I Finland har konventionens krav om en rättvis rättegång inom skälig tid implementerats i § 21 i Finlands grundlag¹² och i § 95 i Norges grunnlov¹³. Begreppet ”inom skälig tid” är beroende av många faktorer i processen. EMD gör en helhetsbedömning utgående från de faktorer som fört till förseningen i varje enskilt fall. De flesta domar Finland fått av Europeiska människorättsdomstolen har berott på att processen i den finska domstolen dragit ut på tiden och att processen tar oskäligt lång tid av icke godkända faktorer som inte berott på svaranden själv. I EMD har man utgått från att en rättegång för brottmål ”inom skälig tid” betyder ca fyra år från att personen ifråga får ställning som misstänkt i saken eller andra åtgärder vidtas i saken till att hovrättsdomen vunnit laga kraft¹⁴.

2.2 Rätt till biträde

Utgångspunkten i konventionens artikel 6 är att den misstänkte eller den åtalade har rätt att själv välja hur han försvarar sig. Den misstänkte eller åtalade kan göra det själv eller välja ett rättslärt biträde att sköta målet. Ifall den misstänkte eller åtalade inte själv har möjlighet att betala för biträdet har personen enligt konventionen rätt till ett biträde utan att betala själv för det.¹⁵

Rätt att välja sitt eget biträde hör till den misstänktes grundprinciper i en rättfärdig rättegång. Att vara misstänkt i ett brott öppnar för betydande inskränkningar i en persons grundläggande rättigheter. En person misstänkt för brott behöver juridisk hjälp för att kunna försvara sig, vilket kommer allt klarare fram desto svårare och mer krävande målet juridiskt sätt är. För att samarbetet mellan den misstänkte eller den

¹¹ FN konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter artikel 9 och 14.

¹² Finlands grundlag 11.6.1999/731.

¹³ Kongeriket Norges Grunnlov Lov-1814-05-17.

¹⁴ Oikeusministeriö: Oikeusprosessin pitkittymisen estäminen s. 13.

¹⁵ Frände 2017 s. 466.

åtalade och försvararen skall fungera på bästa möjliga sätt, bör försvaret skötas av en person den misstänkte har tillit till. Principen kallas ”*equality of arms*” med vilket man avser och försöker uppnå att den åtalade och åklagaren skall ha jämställda roller i rättegången och processen.¹⁶

Principen om rätt till biträde är därför tätt sammanknutet med skyddet mot självinkriminering i FN-konventionens 14 artikel, enligt vilket den misstänkte eller den åtalade inte behöver samverka till utredningen av sin egen skuld och sitt eget brott eller berätta saker i förhören som han kan bli straffrättsligt ansvarig för. Den misstänkte kan inte tvingas erkänna ett brott eller vittna mot sig själv.¹⁷

Utgående från domarna från den Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter kan det konstateras att avsaknaden av försvarare i mål där svarande döms till böter eller till ett kortare fängelsestraff i sig själv inte utgör ett brott mot människorättigheterna. Däremot bör svarande ha ett biträde när det är fråga om ett allvarligt brott som kan medföra ett långt straff. Hänsyn skall även tas till hur viktig saken är för svaranden, svarandens personliga förhållanden som t.ex. ålder, nationalitet och bakgrund samt hur juridiskt krävande målet är. Enligt de internationella avtalen har svaranden rätt att välja om hen försvarar sig personligen eller med hjälp av ett biträde. Rätten att avstå från biträde har dock inte ansetts vara absolut utan rätten till biträde bör läsas och tolkas utifrån en helhetsbedömning om en rättfärdig rättegång. Därmed kan ett biträde utnämnas till svaranden ifall det anses vara till svarandens fördel, även om svaranden själv avstår från sin rätt.¹⁸

Enligt EU-direktivet 2013/48/EU (22.10.2013) ”om rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder samt om rätt att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och rätt att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet” artikel 3 skall ett medlemsland se till att en person som är misstänkt eller tilltalad i ett brottmål har rätt till tillgång till en försvarare i så god tid och på sådant sätt att de berörda personerna kan utöva sin rätt till försvar i praktiken och på ett effektivt sätt. Samma rättigheter har enligt artikel 2 en person som är föremål för förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder från att de grips i den verkställande medlemsstaten med stöd av den europeiska arresteringsordern. En person kan utlämnas till ett annat EU-land på grund av en europeisk arresteringsorder som antingen utfärdats för att personen ifråga skall sona ett redan åt honom utdömt fängelsestraff i ett annat EU-land eller personen ifråga står åtalad för ett brott och personen utlämnas för huvudförhandlingen. I dessa fall är ofta personen den europeiska arresteringsordern gäller berövad sin frihet och tagen i förvar i väntan på att ärendet tas upp i domstolen.^{19,20}

¹⁶ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 536.

¹⁷ Ibid. s. 221.

¹⁸ Jokela 2015 s. 92–93.

¹⁹ Lagen om utlämning för brott mellan Finland och de övriga medlemsstaterna i Europeiska unionen (1286/2003).

²⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/48/EU artikel 2 och 10.

Den misstänkte eller tilltalade personen har rätt till en försvarare i så god tid och på sådant sätt att de berörda personerna kan utöva sin rätt till försvar i praktiken och på ett effektivt sätt. Rätten om tillgång till försvarare skall verkställas utan dröjsmål. Direktivet anger fyra olika tillfällen då den misstänkte eller tilltalade skall ha tillgång till en försvarare under alla omständigheter och från och med den tidpunkt som inträffar först. Enligt artikel 3 punkt 2 a skall den misstänkte personen som förhörs av polisen eller en annan brottsbekämpande myndighet eller rättslig myndighet ha tillgång till en försvarare. Ett biträde skall också anlitas när förundersöknings- eller annan behörig myndighet genomför utrednings- eller bevisupptagningsåtgärder i punkt 2 b. Den misstänkte skall även ha tillgång till biträde direkt efter att personen berövats sin frihet eller ifall personen ställs inför domstol i enlighet med punkt 2 c och d. Direktivet utgår från att ”rätten till biträde” betyder att den misstänkte eller tilltalade har rätt att träffas och kommunicera privat, biträdet har rätt att delta i förhöret med den misstänkte, i tillägg har biträdet rätt att vara närvarande vid förhöret av vittnen samt ifall man förrettar syn i saken²¹.

Ifall personen är arresterad eller fängslad eller misstänkt för brott skall personen omedelbart ges ett skrivet brev med informationen om rätten till biträde. Detta framgår ur direktiv 2012/13/EU och artikel 3 om ”rätten att bli informerad om rättigheter”²².

Rätten till biträde gäller från ett så tidigt skede som möjligt i processen ända tills ärendet behandlats till slut dvs. målet kommit till sitt slut och domen eller beslutet vunnit laga kraft.²³

Direktivet 2013/48/EU beskriver ingående i vilka situationer en person har rätt till biträde och hur denna rätt skall säkras. Direktivet utgår från en rätt till biträde, men tar inte i sin formulering ställning till den misstänkte eller åtalades rätt till att välja sitt eget biträde. Det är också en grundrättighet för den misstänkte eller den åtalade att få informationen om rätten till biträde på sitt eget modersmål²⁴.

Direktivet ifråga har implementerats i Finland i förundersökningslagens 4 kap. 10 § som trädde i kraft från början av 2014. Med lagändringen har man försökt öka användning av biträde i förundersökningen och informera om denna rätt. Den misstänkte har inte bara rätt till biträde, men även en konkret möjlighet att få biträde redan till förhöret. ”*Om en misstänkt inte vill utnyttja sin rätt till biträde, ska förundersökningsmyndigheten vid behov säkerställa att den misstänkte har tillräcklig information om innehållet i den brottsmisstanke som gäller honom eller henne samt om sin rätt att låta bli att medverka till utredningen av brottet och om sin rätt att anlita biträde vid förundersökningen och rättegången. Den misstänkte ska informeras om att han eller hon har rätt att senare återta sitt beslut att avstå från rätten att anlita biträde*” heter

²¹ Ibid. artikel 3.

²² Europaparlamentets och rådets direktiv (22.5.2012) ”om rätten till information vid straffrättsligt förfarande”.

²³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/48/EU artikel 2.

²⁴ Frände 2017 s. 467.

det i förundersökningslagens 4 kap. 10 §. Hos polisen har man valt att i förundersökningsprotokollets standardbotten tillägga en text om rätten till biträde. Texten lyder ”*jag har blivit informerad om min rätt att ha biträde vid förundersökningen och möjligheten att en försvarare ska förordnas för mig*” för att garantera att informationen om rätt till biträde nått den misstänkte.

I Finland kan advokater, offentligt rättegångsbiträde eller en person som fyller villkoren i lagen om rättegångsbiträde med tillstånd²⁵ fungera som biträde vid en straffprocess. Reglerna ändrades 2013 då det infördes ett system där det krävs att rättegångsbiträden har tillstånd att fungera som biträde i rättegångar.²⁶

Enligt lag om rättegång i brottmål kan på den misstänktes begäran en försvarare förordnas för honom om personen misstänks eller för honom yrkas straff för ett brott för vilket det inte föreskrivs lindrigare straff än fängelse i fyra månader, eller för försök eller delaktighet i sådant brott, eller om han är anhållen eller häktad.

För den misstänkte skall däremot av domstolen förordnas en försvarare på tjänstens vägnar om han inte klarar att försvara sig själv eller är under 18 år och saknar försvarare. Detsamma gäller där som försvararen inte fyller kraven på en försvarare eller det finns något annat skäl till det.²⁷ Förordnandet sker oberoende av om den misstänkte motsätter sig det eller vägrar ta emot det. Om den misstänkte själv har föreslagit en person som fyller behörighetsvillkoren till sin försvarare skall denne utses om särskilda skäl inte kräver något annat.²⁸

Enligt lag om rättegång i brottmål 2 kap. 5 § får en försvarare eller ett målsägande-biträde inte utan domstolens tillstånd sätta någon i sitt ställe. Med andra ord är den försvarare som är förordnad till uppdraget förpliktad att sköta ärendet om inte domstolen ger sitt tillstånd till byte av försvarare. Ett sådant tillfälle kan uppstå då biträdet inte längre behövs eller det finns en annan giltig orsak. Ifall det uppstår ett tillfälle som nämnt i 6 kap. 2 §, nämligen att den ursprungligen förordnade försvararen är förhindrad att delta i huvudförhandlingen, kan det bli aktuellt att byta ut försvararen istället för att skjuta upp huvudförhandlingen. Regeln om byte av försvarare begrundas i förarbetena till lagen med att domstolens uppgift när den förordnar försvarare är att fästa extra uppmärksamhet vid vad det i varje enskilt fall förutsätts och krävs av biträdet. Därför ansågs det viktigt att domstolen även i senare skede vakade över att ärendet sköts av ett sådant biträde, som har förmåga att sköta ärendet. Man önskar förhindra att bytet av biträde försvårar skötandet av ärendet eller för till en längre process.²⁹

Återkallandet av förordnandet och förordnande av ett nytt biträde kan bli aktuellt ifall målet flyttas till en annan domkrets, där den förordnade försvararen inte normalt fungerar. I rättshjälpslagens 13 § 4 mom. bestäms att ifall ärendet förflyttas enligt lagen om rättegång i brottmål 3 kap. 2 § eller 4 kap. 8–10 § ”*till en annan domstol som*

²⁵ Lag om rättegångsbiträde 17.6.2011/715 § 2.

²⁶ Frände 2017 s. 458.

²⁷ Lag om rättegång i brottmål 2 kap. 1 § 1 och 2 punkt.

²⁸ Frände 2017 s. 468, lag om rättegång i brottmål 2 kap. 2 §.

²⁹ HE 82/1995 vp s. 50–59.

inte tidigare behandlat det, förblir ärendet ikraft, om inte den överförande domstolen besluter annat".³⁰

Uppdraget kan återkallas ifall rättegångsbiträdet inte sköter målet på ett av lagen förutsatt sätt. Rättegångsbalken 15 kap. 10 a § bestämmer att *"om ett rättegångsombud eller rättegångsbiträde visar sig vara oredligt, oförståndigt eller oskickligt eller om han eller hon annars visar sig vara olämpligt för sitt uppdrag, kan domstolen förbjuda honom eller henne att uppträda i målet eller ärendet"*³¹. Domstolen kan självmant ta upp problemet eller återkallandet av uppdraget kan ske på framställan av förundersökningsledaren, åklagaren, rättegångsbiträdet eller målsäganden.³²

I rättshjälpslagen 1 § står det att *"den som behöver sakkunnig hjälp i en rättslig angelägenhet och som på grund av sin ekonomiska ställning inte själv kan betala utgifterna för att sköta saken beviljas rättshjälp med statlig finansiering"*. Rättshjälp kan ges kostnadsfritt eller mot en självriskandel på grundval av den sökandes ekonomiska ställning. För det görs en helhetsbedömning av sökandes situation. I rättshjälpslagen finns det en regel om byte av biträde i 9 §: *"Ett biträde får i ett ärende som behandlas i domstol inte utan domstolens tillstånd sätta någon annan i sitt ställe. För att godkännas som biträde skall ställföreträdaren uppfylla behörighetsvillkoren för biträde. Domstolen kan i ett ärende som den behandlar och rättshjälpsbyrån i andra ärenden än sådana som behandlas i domstol på motiverad begäran av rättshjälpsstagaren eller biträdet eller av grundad anledning på eget initiativ återkalla förordnandet för biträdet och förordna ett nytt biträde.*

Rättshjälpslagen har tagit modell av lag om rättegång i brottmål när regeln om byte av försvarare formulerats. Enligt förarbetena till lagen kan förordnandet återkallas på ansökan av personen som får rättshjälp eller av rättegångsbiträdet själv. Ansökan bör begrundas. Vilket som helst missnöje med rättegångsbiträdet kan inte föra till att biträdet byts ut. Däremot är det viktigt att alltid ta hänsyn till att grundprincipen i samarbetet mellan biträdet och svarande är tillförlitlighet. I tillägg kunde förordnandet återkallas på tjänstens vägnar om därtill finns en giltig orsak. Som exempel på detta nämner förarbetena att biträdet fått ett stadigvarande förhinder eller att biträdet inte längre uppfyller villkoren för att vara biträde i saken. Även försummande av skyldigheter som hör till bitrådets uppgift nämns som orsak. Ifall förordnandet gets av domstolen är det domstolen som återkallar förordnandet. Före beslutet i saken görs skall dock enligt grundläggande principer i processrätt svarande och biträdet förberedas tillfälle att höras i saken.³³

Ett sådant byte av försvarare kräver svarandens samtycke eller åtminstone att bytet av försvarare motsvarar partens vilja.³⁴

³⁰ Rättshjälpslag 5.4.2002/257 § 13.

³¹ Rättegångsbalken 1.1.1734/4.

³² HE 82/1995 vp s. 50–59.

³³ HE 82/2001 vp.

³⁴ Jokela 2015 s. 75–76.

I Norge kan en advokat eller person som domstolen godkännt vara biträde vid en straffprocess³⁵. Utgångspunkten är att den misstänkte fritt kan välja försvarare så länge han väljer en advokat som försvarare. Valfriheten är en självklar utgångspunkt när den misstänkte själv engagerar sig och betalar för det själv. *”Den siktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken”* heter det i straffeprosessloven³⁶. Tingretten utnämner en offentlig försvarare huvudsakligen då den misstänkte är anhållen, fängslad eller under 18 år.³⁷ Försvararen utnämns av rätten.³⁸

I Norge har man lagt märke till att rätten till att själv välja sitt eget biträde inte alltid för till ett önskat resultat. Ifall den misstänkte eller åtalade gör för honom eller henne ett dåligt val av försvarare kan det föra till att personens egen rättssäkerhet försämrans. Detta står i strid med principen och målsättningen om att det utdömda straffet skall stå i proportion till gärningen och straffskalan generellt utdömd för den typen brott. Ett fritt val av försvarare kan även föra till försenad huvudbehandling och medföra i detta avseende extra kostnader. För att avvärja denna problematik har man i Norge i straffeprosessloven § 102 infört begränsningar i rätten att välja sitt eget biträde.³⁹

Straffeprosessloven § 102 bestämmer att den försvarare som den misstänkte har önskat skall utnämnas av rätten. Straffeprosessloven har ändå ett klart undantag från huvudregeln i samma paragraf: *”En annen forsvarer kan likvel oppnevnes dersom oppnevnelsen av den ønskede forsvareren vil føre til forsinkelse av betydning for saken, herunder til overskridelse av fristen for å avholde hovedforhandling i § 275 annet ledd annet punktum”*^{40,41}

Enligt straffeprosesslovens § 103 utnämns en av de fasta försvararna ifall den misstänkte inte själv valt försvarare. Om det inte är möjligt att utnämna en av de fasta försvararna, kan det utnämnas en annan försvarare som kunde i utgångspunkt ha valts till försvarare. Det samma gäller när det finns önskan om att förhindra att saken försenas.⁴²

Straffeprosessloven § 104 bestämmer att en offentlig försvarare frångår uppdraget ifall den misstänkta väljer en annan försvarare och försvararen blir utnämnd av rätten. Det samma gäller ifall den misstänkte tar en privat försvarare och rätten anser att en offentlig försvarare inte behövs vid sidan av den privata. Rätten kan i alla tillfällen bestämma att den tidigare utnämnda försvararen fortfarande skall utföra uppdraget ifall hans bortfall för till oskälig försening. Rätten kan även enligt straffeprosesslovens

³⁵ Straffeprosessloven § 95, 2 ledd.

³⁶ Ibid. § 94.

³⁷ Ibid. § 97–98.

³⁸ Øyen 2016 s. 100.

³⁹ Øyen 2016 s. 101.

⁴⁰ Straffeprosessloven § 102 har förnyats 28.6.2002 nr 55. Det var tidigare ett krav att val av försvarare skulle medföra en väsentlig försening av rättsprocessen.

⁴¹ Øyen 2016 s. 94–95.

⁴² Ibid.

§ 105 utnämna en offentlig försvarare istället för den tidigare utnämnda om det anses viktigt för misstänktes sak eller för att förhindra försening av saken.⁴³

Det norska systemet utgår även från ett system med fasta offentliga försvarare. En offentlig försvarare används i lagen som en säkerhetsventil för att förhindra bl.a. förseningar i saken. Den misstänkte kan alltid anlita ett privat biträde, men enligt straffeprocesslovens § 100 mom. 1 kan ett offentligt biträde förordnas vid sidan av ett privat biträde när domstolen anser det nödvändigt eller viktigt i saken.⁴⁴

I Norge kallar man målsägandens biträde för bistandsadvokat. Straffeprocessloven § 107 har motsvarande regler för hur tingretten utnämner biträdet för målsägande. Ifall målsägande har en önskan om ett visst biträde skall denne utnämnas. Undantag till regeln finns även här: *”retten kan likevel oppnevne en annen advokat dersom oppnevningen av den ønskede advokaten vil føre til forsinkelse av betydning for saken, herunder til overskridelse av fristen for å avholde hovedforhandling i § 275 annet ledd annet punktum”*.⁴⁵

I den norska lagen är försening och tidsramar ett återkommande tema. Lagen öppnar för många lösningar och verktyg för rätten att garantera att valet av försvarare inte för till försening av själva rättegången. Straffeprocessloven identifierar i ett preventivt syfte de situationer som kan uppkomma i den misstänktes fria val av försvarare. Straffeprocessloven tar även ställning på förhand till den konfliktsituation som kan uppkomma då valet av biträde och en rask rättegång inte samtidigt går att genomföra. Enligt straffeprocessloven får då det fria val av försvarare vika, men lagen kräver att det skall vara fråga om en försening av betydelse för saken.

I den nya straffeprocesslovens förarbeten NOU 2016:24 har man konstaterat att rätten till biträde är en grundläggande rättssäkerhetsgaranti och bör föras vidare i den nya lagen. Av större praktisk och konkret betydning har man ansett vara EMDs domar, som t.ex. Salduz v. Turkiet, dom 27. november 2008, avsnitt 55 (se nedan), i vilken EMD understryker att den misstänkte bör ha en försvarare från ett tidlig stadie i processen. Därför kommer den nya lagen föra till mindre justeringar för att stärka den misstänktes skydd tidigare i processen.⁴⁶

3. Sakens behandling i tingsrätten (Finland)

3.1 Överföring till huvudförhandlingen i lagen om rättegång i brottmål

Straffrättsprocesser vid finländska domstolar följer lag om rättegång i brottmål. I lagen finns tidsramar för processen i bestämda mål. Enligt lag om rättegång i brottmål

⁴³ Straffeprocessloven § 105.

⁴⁴ Øyen 2016 s. 97.

⁴⁵ Øyen 2016 s. 106.

⁴⁶ NOU 2016:24 punkt 9.4.2.4. s. 265 och punkt 9.4.3.1. s. 268.

5 kap. 12 § heter det att ”*när förberedelserna slutförs skall målet utan dröjsmål överföras till huvudförhandlingen*”. Enligt § 13 skall huvudförhandlingen hållas inom två veckor från det att brottmålet blev anhängigt vid tingsrätten ifall svaranden är häktad, har meddelats reseförbud eller avstängts från tjänsteutövning. Om en svarande som inte har fyllt 18 år åtalas för ett brott för vilket, under de omständigheter som nämns i åtalet, föreskrivs strängare straff än fängelse i sex månader, skall huvudförhandlingen hållas senast 30 dagar efter det att brottmålet blev anhängigt vid tingsrätten. Även militära rättegångsärenden skall vid domstol handläggas i brådslande ordning, dvs. inom 30 dagar efter åklagarens anmälan.⁴⁷ I lagen om brottmål finns inga skrivna tidsramar för ett så kallat vanligt brottmåls behandling vid tingsrätten.

Den formella processledningen hör till domarens viktigaste uppgifter. I lagen om rättegång i brottmål 6 kap. 5 § bestäms det att ”*domstolen skall övervaka att klarhet och ordning iakttas i behandlingen av målet*”. I lagen om rättegång i brottmål 6 kap. 2 § finns regler för när en huvudförhandling inte får inledas. En orsak enligt lagen är att ett biträde som förordnats för svarande inte är närvarande. I lagen står det att en huvudförhandling inte får inledas samt skall utsättas till en annan dag om ett biträde som förordnats för svaranden inte är närvarande eller genast kan infinna sig och ett nytt biträde som genast kunde ta sig an uppgiften inte står att finna.⁴⁸ Med andra ord skulle frånvaro av en förordnad försvarare kunna resultera i ett byte av försvarare, men detta skulle ske så sent som i huvudförhandlingen. En sådan situation upplevs orealistisk i andra mål än när det är fråga om småskaliga mål där svaranden medger handlingen. Få biträden kan man förväntas ta sig an mål de inte känner till och där huvudförhandlingen redan påbörjats. Slutresultatet är nog att målet skjuts upp.

Min egen erfarenhet av hur målets överföring till huvudförhandlingen går till, är att målet först överförs dvs. anhängiggörs vid tingsrätten. Efter det väntar åklagaren på att domaren enligt sin egen tidtabell tar kontakt för att hitta ett lämpligt datum för handläggning av ärendet. Denna process tar som regel flera veckor, ibland flera månader. Domaren föreslår ofta ett par datum för när det skulle passa för både domaren och biträdet att handlägga ärendet. I en del mål har biträdet kontaktat domaren för att fråga om tidtabellen samt föreslå egna datum. De större ärendena på åklagarämbetet är bundna till den åklagaren som gjort åtalsprövningen. Tanken är att det sparar åklagare från dubbelarbete i samma sak. Samtidigt är de då bundna till att passa in i åklagarens kalender. Åklagarna i Finland styr själva sina kalendrar. Det betyder också i praktiken att de bestämmer sin arbetstakt. De datum som föreslås av domaren är ofta om ca ett halvår. Om inte de datum som föreslås passar alla parter, skjuts målet ytterligare fram i framtiden. Kalenderpysslandet blir speciellt krävande då en av parterna, domaren, biträden eller åklagaren, har en större rättegång i kalendern. Då får det nya målet vänta tills den processen är färdig. I de ungas ärenden, dvs. de som är under 18 år, och fängslades ärenden lyckas man bra med att hålla den tidtabell som

⁴⁷ Militär rättegångslag (1983/326) § 16.

⁴⁸ Jokela 2015 s. 76, 118.

lagen sätter upp. De målen prioriteras framför alla andra mål. Samarbetet mellan domare, åklagare och försvarare fungerar i dessa mål bra och alla böjer sig lite för att få tidsramen att fungera. Troligen för att det är ett måste när tidtabellen för processen är entydigt skriven i lagen.

3.2 Analys av komponenter som för till förseningar

I Finland har gjorts en del arbete för att korta ner behandlingstiden i brottmål. Bl.a. har justitieministeriet i Finland år 2010 upprättat en arbetsgrupp bestående av representanter från justitieministeriet, inrikesministeriet, polisväsendet och åklagarämbetet vars mål var att analysera rättegångars förseningar och finna lösningar för att göra processen smidigare. Arbetsgruppen lyfter fram resursfrågan som ett av de viktiga medlen för att bekämpa fördröjda rättegångar, men ser även som viktiga komponenter att t.ex. fördela ärenden mer optimalt, avsluta undersökningen i ett tidigt skede ifall det är möjligt, införa ”plea bargaining” -system och att i de större ärenden skära bort de mindre helheterna för att göra processen mer ändamålsenlig. Alla förslag är väl genomtänkta och värda att tänka på. Trots det uteblir en närmare analys av det dagliga arbetet och dubbelbokade åklagare och advokater. Lagändringar som att införa tidsramar för processen eller större flexibilitet i valen av åklagare eller biträden nämner rapporten inte.⁴⁹

Det är svårt att hitta statistik över hur noggrant tidsfristerna i lag om brottmål följs. Statistiken kan även till en del vara missvisande. Eftersom lagen om rättegång i brottmål inte anger hur länge åtalsprövningen kan ta i de mål som skall behandlas inom 30 eller 14 dagar kan målet istället bli liggande på åklagarens bord tills det är t.ex. 30 dagar till det datum som passar domarens kalender. Åtalsprövningen är gjord, datumet för huvudförhandlingen är bestämt, men målet överförs inte till tingsrätten före den dag då tidsfristen kan börja löpa. Problemet bottnar i domarens fulla kalender, men strider mot lagens mening om tidsfristerna i lagen. Med tanke på detta är den mest beskrivande statistiken om brottmålen längd den statistik som Europadomstolen för mänskliga rättigheter utgår ifrån, dvs. den statistik som anger hur lång tid saken i sin helhet tar. Från att personen fick ställning som misstänkt till hovrättens dom i saken.

3.3 Preventiva åtgärder för att effektivisera processen

Enligt den europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna artikel 13 har var och en rätt till ett effektivt rättsmedel: ”*Var och en, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell*

⁴⁹ Oikeusministeriö: Oikeusprosessin pitkittymisen estäminen.

myndighet och detta även om kränkningen utförts av någon i offentlig ställning” heter det i artikeln⁵⁰. EMD har konstaterat att eftersom konventionens artikel 6 är en specialregel i förhållande till artikel 13, behöver domstolen inte ta ställning till artikel 13 då man anser att medlemsstaten brutit mot artikel 6. På grund av den mängd av rättsfall EMD fick ta ställning till gällande problematiken kring de utdragna rättegångarna, beslöt EMD i fallet *Kudla v. Polen* 26.10.2000 ändra sin beslutspraxis, genom att besluta att konventionens artikel 13 säkrar ett effektivt rättsmedel i en nationell process i de fall där svaranden besvärar sig över att rättegången inte ordnats inom skälig tid.⁵¹

I Finland har man därför valt att försöka öka den åtalades rättskänsla i utdragna processer genom att skapa en ny lag om gottgörelse och en regel om brådskande ärenden. Enligt regeringens proposition till gottgörelselagen har flera av Europarådets medlemsländer tagit i bruk ett system där man har rätt till gottgörelse för en fördröjd rättegång.

Från och med ingången av den 1 juni 2013 är det i Finland möjligt att få gottgörelse för en fördröjd rättegång för bland annat brottmål som behandlas i de allmänna domstolarna i Finland. Beloppet för gottgörelsen är 1500 euro för vart och ett år som rättegången har fördröjts av orsaker som domstolen eller myndigheter ansvarar för.⁵²

För att förhindra ogrundad försening av målet har man även från år 2010 börjat tagit in i rättegångsbalkens ett kapitel 19 ”om brådskande behandling”. Enligt § 1 kan ”tingsrätten på yrkande av en part besluta att ett mål eller ärende förklaras brådskande, om det finns synnerligen vägande skäl att behandla det före andra mål och ärenden med hänsyn till rättegångens längd, målets eller ärendets natur och dess betydelse för parten samt andra grunder för brådskandeförklaring.” I den skriftliga ansökan ska anges de omständigheter som yrkande om brådskandeförklaring grundar sig på. Ett ärende kan förklaras brådskande enbart i undantagsfall om det finns synnerligen vägande skäl. Vid prövningen beaktas bland annat hur länge rättegången redan har pågått, ärendets natur och dess betydelse för parten. Ärendet avgörs i allmänhet av lagmannen. Ärenden som har förklarats brådskande ska behandlas i tingsrätten utan ogrundat dröjsmål före andra ärenden.⁵³

Att rättegången dragit ut på tiden behandlas även på nationell nivå i form av lindrigare straff eller i pengar. EMD tar inte upp mål där parten i den fördröjda processen fått gottgjord förseningen eller där parten valt att inte yrka på sådan gottgörelse. Därför kan man inte längre lika lätt göra konklusioner om antalet besvär angående fördröjda rättegångar eller ändringar i dessa mål till EMD.⁵⁴

I regeringens propositionen till gottgörelselagen konstateras det att parterna i en rättegång nuförtiden i Finland har många olika rättskyddsmedel mot att rättegången blir

⁵⁰ Europeisk konvention om mänskliga rättigheter.

⁵¹ Frände 2017 s. 216.

⁵² Lag om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång 29.5.2009/362.

⁵³ Frände 2017 s. 212 och rättegångsbalken 19 kap. §§ 1–4 och tingsrättens egna sidor och information om att förklara ett ärende brådskande.

⁵⁴ Frände 2017 s. 218.

fördröjd. I regeringspropositionen siktas närmast till möjligheten för parterna att ansöka om att målet skall anses brådskande och därför tas tidigare upp i domstolen. Målet får så att säga ”gå förbi kön”. Regeringspropositionen nämner även att ett centralt medel är att till alla tider garantera domstolen och myndigheterna tillräckliga resurser.⁵⁵

Gottgörelsen har resulterat i färre klagomål till den europeiska människorättsdomstolen, men löser inte de internationella kraven på rättssäkerhet runt de fördröjda rättegångarna på lång sikt. Gottgörelsen har ju ingen direkt inverkan på brottmålets behandlingstid, men för snarare till nya processer ifall den åtalade är missnöjd med den gottgörelse han tilldelas eller inte tilldelats. De här nämnda förändringar som gjorts i lagen överför ansvaret för att målet behandlas inom skälig tid på parterna i processen. Att ett mål anses vara brådskande och på så vis prioriteras ökar inte rättssäkerheten eller effektiviteten på ett allmänt plan. Något som torde vara målet med tanke på det läget Finland befinner sig i just nu.

Beloppet på gottgörelsen har dock även fört för EMD till vidare problem runt problemställningen – vad är en skälig ersättning för en fördröjd rättegång? Europadomstolen har gett nio domar om att den nationella gottgörelsen inte var tillräcklig utan svaranden ansågs fortfarande vara ett offer för människorättsbrott.⁵⁶

4. Sakens behandling i tingretten (Norge)

4.1 Hovedforhandling blir berammet

Efter att ärendet är överfört till den Norska tingretten skall rätten enligt straffeprosessloven § 275 fastställa tid och ställe för huvudförhandlingen och underrätta åklagarämbetet, försvararna och målsägandes advokat om detta. Straffeprosessloven ställer upp ett krav om hur raskt tidtabellen för huvudförhandlingen skall slås fast. Domstolen kan inte ensidigt slå fast tiden för huvudförhandlingen. Enligt den oskrivna regeln om kontradiktion runt saksbehandlingsreglerna förutsätts att domstolen låter de andra parterna, åklagaren och försvararen, uttala sig om tidpunkten för huvudförhandlingen. Straffeprosessloven har ett eget verb som används för att slå fast tid och plats för huvudförhandlingen, det heter ”å beramme hovedforhandlingen”.⁵⁷ Enligt § 275 ”skall hovedforhandlingen berammes senast to uker etter at saken kom inn til tingretten”.⁵⁸

Huvudförhandlingen skall enligt straffeprosessloven ordnas så snabbt som möjligt. Om det inte föreligger särskilda skäl skall huvudförhandlingen vara påbörjad inom

⁵⁵ HE 233/2008 vp.

⁵⁶ HE 233/2008 vp.

⁵⁷ Øyen 2016 s. 281–282.

⁵⁸ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

sex veckor efter att saken kom in till tingretten ifall svarande var under 18 år då brottet blev begått eller fängslad när tiden för huvudförhandlingen slogs fast.⁵⁹

Huvudförhandlingen kan ”omberammes” enligt straffeprocesslovens § 53, vilket betyder att man måste flytta på tiden för huvudförhandlingen. Detta är fallet ifall genomförandet av en huvudförhandling skulle kränka parternas rättigheter. De rättigheter som man anser speciellt viktiga är parternas rätt att vara närvarande, den åtalades rätt att själv välja sitt biträde samt parternas rätt att framföra egna bevis.⁶⁰

Normal praxis är att man i Norge ”berammer” hovedforhandling efter att saken överförs till tingretten. Men § 275 hindrar inte domstolen från att ”förhåndsberamme” en hovedforhandling. Förhåndsberamning är speciellt aktuellt då man redan på förundersökningsstadiet med stor sannolikhet kan anta att åtal kommer att väckas i målet och saken berör så pass många personer och aktörer att man på förhand vet att det kräver flera rättegångsdagar över en längre period.⁶¹

Att lagen ger en så pass kort tid som två veckor till domaren för att fastslå tidpunkten för huvudförhandlingen antyder att bollen på alla stadier i processen önskas vara i rullning. Målet kan inte bli liggande varken hos domstolen eller på en domares bord tills domstolen eller domaren tar itu med saken.

För att undersöka hur arbetet i praktiken genomförs i Norge kontaktade jag en åklagare vid statsadvokatembetet i Oslo. Hon berättade att de har ett eget ”berammelsekontor” på statsadvokatkontoret. Berammelsekontoret sänder åtalet och en begäran om ”berammelse” till tingretten. Tingretten har en egen saksbehandlare på sitt kontor som ringer statsadvokatkontoret och frågar efter det första möjliga datumet som passar för en åklagare att behandla saken. I tillägg tas några reservdatum för huvudförhandlingen. Saksbehandlaren i tingretten kontaktar de andra parterna i brottmålet och upplyser dem om datumen. Ifall inte datumet passar, föreslår saksbehandlaren de andra reservdatumen åklagaren har uppgett. Beramningen sker ofta per telefon. När datumet för huvudförhandlingen är bestämt skickas det brev till alla parter. På statsadvokaternas kontor i Oslo är det alltså berammelsekontoret som styr statsadvokatens kalendrar. Det är därför viktigt att åklagarnas kalendrar är uppdaterade så att semestrar, viktiga möten etc. är antecknade. För att få detta system att fungera förekommer det mycket byte av åklagare i målen. Det är alltså en annan åklagare som sköter saken i huvudförhandlingen än den som gjort åtalsprövningen. Byte av åklagare sker i ca 40 % av sakerna, antar hon. Det blir en hel del dubbelarbete, men anses ändå vara en effektivare metod för att få behandlat brottmål raskt. Byte av åklagare försöker man undvika i större saker. Tingretten i Oslo har svårt att hålla den tidtabell som straffeprocessloven § 275 sätter upp. Det är inte alltid man lyckas med det. De anser vid Oslo statsadvokatkontor att de har för lite resurser och att problemet med långa köer till

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Øyen 2016 s. 282–283.

⁶¹ Ibid. s. 282.

huvudförhandlingen kommer att förvärras. För tillfället skjuts mål upp med flera månader ifall de inte lyckas påbörja huvudförhandlingen t.ex. p.g.a. att ett vittne fattas.⁶²

4.2 Odelstingsproposisjon; Ot.prp. nr. 66 (2001–2002)

I Norge gjordes av regeringen en omfattande handlingsplan för människorättigheter åren 1999–2000. Planen fokuserade på teman och ärenden som stod speciellt i fokus för förnyelse och förbättring i samhället. Rapporten heter ”Menneskeverd i sentrum”. Under rapportens punkt 4.6 ”særskilte satsningsområder» hittas kapitlet 4.6.5 ”Varetekt og tidforløpet i straffesaker”. I Norge har det under en längre tid varit svårt att hålla huvudförhandling för svaranden under 18 år och fängslade personer inom skälig tid. Enlig rapporten skall därför en arbetsgrupp kartlägga flaskhalsen i brottmålen och föreslå konkreta tilltag för att korta ner processen.⁶³ Odelstingsproposisjonen nr 66 är en uppföljning av den beskrivna rapporten. Lagändringen i straffeprosessloven § 102, § 103 och § 275 var resultat av det omfattande arbetet i Norge för att garantera en snabbare rättegång i brottmål.

Straffeprosesslovens § 102, § 103 och § 275 blev ändrade genom lag 28. juni 2002 nr 55. I § 275 blev det infört en tidsram för när huvudförhandlingen skall hållas ifall svaranden är under 18 år eller svaranden är fängslad. Även § 102 och § 103 förnyades med sikte på att höja tempot i brottmål. Den valda försvararen kunde enligt straffeprosessloven § 102 tidigare bytas ut i ett brottmål ifall valet av försvararen skulle föra till en ”vesentlig forsinkelse av saken”. I och med lagändringen kan försvararen i framtiden bytas ut ifall valet av försvarare för till ”forsinkelse av betydelse for saken”. Därmed föll kravet om väsentlig försening bort. I motiven till lagändringen heter det i odelstingsproposisjonen: ”Hensikten med denne formuleringen er å markere at det skal mindre til før retten kan oppnevne forsvarer mot den siktedes ønske enn etter gjeldende rett, men at ikke en hvilken som helst forsinkelse skal være avgjørende”. I odelstingsproposisjonen heter det också ”Etter departementets syn er en slik endring av sentral betydning for om fristen blir overholdt i praksis. Men også i andre saker er det viktig at saksbehandlingen ikke tar unødige lang tid. Forslaget er derfor ikke begrenset till de saker hvor det foreslås å innføre frist for hovedforhandling. Fritt forsvarervalg vil selv med den foreslåtte endringen være hovedregel i norsk straffeprosess. Men retten vil i større grad enn før være en rett til å velge mellom de forsvarere som kan ta saken innen rimelig tid.”⁶⁴ I § 103 gjordes en motsvarande förändring.

Man har genom lagändringen önskat utrusta tingretten med en regel som kan sätta till sidan den försvarare som inte passar in i den tidtabell domaren satt upp. Förse-

⁶² Samtal och brevväxling med statsadvokat Kirsti Guttormsen, Oslo statsadvokatembeter, och advokat Haakon Hassel, Elden advokatkontor.

⁶³ Utenriksdepartementet: St.meld. nr 21 (1999–2000).

⁶⁴ Ot.prp. nr 66 (2001–2002).

ning i processen kan vara möjlig på grund av försvarare men ordalydelsen i lagen ger domstolen möjlighet att genom en helhetvärdering tolka vilka situationer som är acceptabla. I odelstingsproposisjonen läggs det vikt på att rätten till försvarare skall tolkas som en rätt att välja mellan de försvarare som kan ta saken till behandling inom den angivna tiden. En tolkning som är enhetlig med EU-direktivets mål.

4.3 Høyesterettsdommer; går det frie forsvarervalg føre beramning av saken?

I Norge har landets högsta domstol *Høyesterett* tagit ställning till frågan om det fria valet av försvarare går före principen om att fastslå tidtabellen för saken i flera fall.

I en dom av Høyesterett från 2003, som handlade om grovt narkotikabrott, önskade den åtalade själv välja försvarare, men försvararen hade möjlighet att delta i processen två månader senare än tingretten planerat sin huvudförhandling. Åtal i saken väcktes 20 oktober 2003 och tingretten kontaktade försvararen tre dagar senare, alltså 23 oktober för att fråga om det skulle passa med huvudförhandling 26 och 27 november samma år. Försvararen svarade omedelbart att det inte passade hans kalender. Tingretten bytte försvarare i saken. Tingretten förkastade försvararens invändningar om sakbehandlingsfel och fel lagtolkning, så gjorde även lagmannsretten. Høyesterett lade stor vikt vid hänsynen bakom lagändringen år 2002 och understryker att det råder en önskan om att det skall företas en åtstramning av det fria valet av försvarare jämfört med tidigare praxis. Høyesterett ansåg att en förskjutning i processen från sex veckor till två månader var den typ av ”forsinkelse av betydning” som straffeprocessloven § 102 avser. Därmed förkastades kravet om att använda sig av den önskade försvararen.⁶⁵

De andra Høyesteretts domerna som här beskrivs handlar om att ”beramme” lagmannsretten (hovrättens) huvudförhandling. Domarna uttrycker principer och tanke-sätt om hur man förhåller sig till den centrala frågan om ”det frie forsvarervalg går före beramningen av saken” i Norge.

I en annan dom från 2003 ville svarande byta advokat för behandlingen av saken i lagmannsretten. I domen konstaterades att svarande lade fram sin önskan om byte av försvarare två månader efter att saken var ”berammet” vilket även medför en extra börda för målsägande och vittnen. Därmed ansåg høyesterett att byte av försvarare för till ”forsinkelse av betydning for saken” som angett i straffeprocessloven § 102.⁶⁶

Høyesterett kom till samma resultat i en sak var försvararen önskade att saken skulle skjutas framåt i tiden för att lagmannsretten hade ”berammet” saken samtidigt som det var beräknad tid för att hans sambo skulle föda barn. Høyesterett konstaterade i domen att försvararen var med om att ”beramme” saken och reagerade på datum först fyra dagar senare då alla parter infört den fem dagar långa huvudförhandlingen

⁶⁵ Høyesteretts kjæremålsutvalg – HR-2003-1405-1-Rt-2003-1627.

⁶⁶ Høyesteretts kjæremålsutvalg – HR-2003-447-1-Rt-2003-420.

i sina kalendrar. Målet skulle skjutas upp med flera månader om man skulle välja nästa datum som passade för alla parter. Målet handlade om våldtäkt och incest och eftersom målsägandes biträde var förhindrad de följande månaderna att delta i huvudförhandlingen ansåg høyesterett att det var oskäligt för målsägande att vänta så länge.⁶⁷

En sak där høyesterett ansett att svarande hade rätt att byta försvarare och skjuta upp saken med sex veckor, gällde en sak där svarande var av tingretten dömd till fängelse i ett år, varav fem månader var villkorligt. Svarande var inte längre fängslad, vilket gjorde att tidsramarna i straffeprocesslovens § 275 inte var ett hinder. Høyesterett ansåg att saken var av allvarlig art och att svarande behövde en försvarare som hade erfarenhet av liknande saker. Därmed fick svarande byta försvarare.⁶⁸

Det som väcker min uppmärksamhet i de norska domerna är de korta fristerna och tidsramarna domarna har möjlighet att operera inom. Domarna uttrycker en klar önskan om att effektivisera processen i brottmål och vågar använda de verktyg som lagen har utrustat dem med.

5. Rättspraxis om rätten till och byte av biträde från EMD

Rätten till biträde kan inte ses som en absolut rätt och det är inte nämnt i den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter artikel 6 § 3 artikel (c) ett sätt på vilket den åtalades försvar skall säkras. Därmed kan det konstateras att det är upp till medlemsstaterna att själva bestämma över hur den åtalade personens försvar skall säkras i praktiken. EMDs uppgift är att övervaka att medlemslandets valda sätt att säkra en rättfärdig rättegång för den åtalade och att rättskyddsmedlen är i praktiken reella och fungerande.⁶⁹

EMD har de senaste åren i flera fall tagit ställning till den misstänktes rätt till biträde i förundersökningen och i rättegången. I målet *Salduz v. Turkiet* 27.11.2008 konstaterades det att den misstänkte skall ha möjlighet till att få hjälp av en advokat redan från det första polisförhören, om inte det kan påvisas att det utifrån giltiga skäl inte kan ges. Ärendet gällde en underårig person som förhörts utan biträde. Den misstänktes utsaga i förundersökningen användes senare i rätten som bevis. EMD ansåg att den misstänktes grundläggande rättigheter till en rättfärdig rättegång skulle i ett senare skede ta skada, ifall man skulle använda den av svaranden givna utsagan som grund för domen trots att utsagan getts i ett förhör där den misstänkte saknade advokat. I saken fick rätten till biträde i förundersökningen ett klarare fotfäste. Det centrala i EMDs beslut var att den misstänkte bör ha möjlighet till rättegångsbiträde ifall domen kommer basera sig på utsagor i förundersökningen, vare sig de talar för eller mot åtalet.⁷⁰

⁶⁷ Høyesteretts kjæremålsutvalg – HR-2004-1086-U-Rt-2004-1038.

⁶⁸ Høyesteretts kjæremålsutvalg – HR-2005-1225-U-Rt-2005-1010.

⁶⁹ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 536.

⁷⁰ Ibid. s. 538.

I fallet *Simeonovi v. Bulgaria* konstaterade EMD att rätten till biträde uppstår omedelbart då det är fråga om en brottsundersökning som avses i konventionen. I fallet ansåg EMD att det inte kunde anses utrett att den misstänkte avstått från sin rätt till biträde eftersom det ur materialet i saken inte framkom att personen hade blivit informerad om sin rätt till biträde. I början av förundersökningen är den misstänkte extra sårbar och utan skydd. I förundersökningen framkommer material som senare sätter ramarna för åtalet och processens gång. Den misstänktes position försvagas även av att straffprocesserna blir allt mer komplicerade vad beträffar inskaffande av bevismaterial och användandet av materialet. Det är därför skäligt att den misstänkte har ett biträde vid sin sida redan från förundersökningens början vilket kompenserar den misstänktes oskyddade position. Men biträdet behöver inte automatiskt kallas in och myndigheterna har inte en skyldighet att kalla in rättegångsbiträdet till förhöret. Den misstänkte bör vara medveten om sin rättighet och på dennes krav skall ett biträde ordnas.⁷¹

Utgångspunkten är att den åtalade har enligt konventionens artikel 6 § 3 (c) rätt till att välja sitt eget biträde (legal assistance of his own choosing). Rätten till eget val av biträde är trots allt möjligt att förbise ifall det är nödvändigt för att rättegången skall kunna skötas på ett smidigt och sakligt sätt och beslutet om varför den åtalade inte har rätt till sitt eget valda biträde är sakligt och tillräckligt begrundat (relevant and sufficient grounds). Ifall det inte finns tillräckliga grunder för beslutet krävs det en helhetsbedömning av rättegångens rättvishet för att inskränka den åtalades valfrihet. I värderingen tar man ställning till processens karaktär, det föreslagna biträdets professionella kompetens, omständigheterna i förordnandet och möjligheten att bestrida förordnandet. I tillägg tar man ställning till om principen om skyddet mot självinkriminering har respekterats. Betydelse har också den åtalades ålder, samt hur personens utsagor använts i rätten.⁷²

Ifall svaranden betalar sin rättegång själv skall det tyngre argument till för att inskränka svarandens rätt till att fritt få välja rättegångsbiträde. Men domstolen kan med undantagsregler neka ett visst rättegångsbiträde att sköta ärendet. Så är fallet då rättegångsbiträdet inte uppfyller de krav som lagen ställer på rättegångsbiträdet. Det kan vara fråga om speciell kompetens eller formkrav som är bestämda i lag. Av ett rättegångsbiträde kan det även förutsättas viss etikett. Ett biträde kan nekas att ta sig an fallet ifall biträdet inte följer de regler och den etikett som biträden bör följa eller ifall biträdet uppträder respektlöst gentemot domstolen. Det samma gäller även om biträdet har en intressekonflikt i saken.⁷³

I fallet *Pishchalnikov v. Ryssland* önskade personen som var anhållen ett visst biträde till förhöret. Polisen kunde inte nå biträdet. EMD ansåg att det i en sådan situ-

⁷¹ Ibid. s. 537–539.

⁷² Ibid. s. 541.

⁷³ Ibid.

ation bör erbjudas möjlighet till ett annat biträde till den anhållne eller polisen bör skaffa ett annat kompetent biträde till den anhållne.⁷⁴

I fallet *Dvorski v. Kroatien* konstaterade EMD att det skett ett brott mot personens rättigheter när den häktade själv hade valt ett biträde till förhöret från en lista som polisen presenterat åt personen. Polismyndigheterna hade inte i samband med valet av biträde berättat åt personen att hans föräldrar redan anlitat ett biträde i saken. Det biträde föräldrarna anlitat hade kommit till polisstationen men hade inte fått träffa den häktade personen. Den häktade personen erkände handlingen i förhöret som ordnades med biträdet som valts från polisens lista och hans erkännande användes i rätten mot honom senare. EMD ansåg att persons rätt till en rättvis rättegång var bruten. Personen hade inte fått saklig information om valet av biträde. Personen hade därmed inte fått välja sitt eget biträde och förbudet mot självinkriminering hade tagit skada i saken.⁷⁵

6. Slutord och konklusioner

Efter att ha tagit en närmare blick på reglerna och den rådande situationen i båda länderna kan det konstateras att vi i både Finland och Norge lider av samma problem: långa köer till huvudförhandlingen. Även om statistiken tyder på att man i Norge lyckas sköta överflyttningen till huvudförhandlingen i brottmål smidigare förvånar det att man ändå inte klarar av att hålla de frister som lagen stadgar för ärenden där personen är under 18 år eller fängslad. Något som vi i Finland prioriterar högt och enligt egen erfarenhet lyckas få att fungera. Å andra sidan ger arbetet en känsla av att man i Norge reflekterat över problemställningen runt de så kallade normala brottmålen som inte har en i lagen angiven tidsram och hur deras huvudförhandling på effektivast möjliga sätt skall genomföra.

Straffprocessloven i Norge har ett utbrett regelverk om tidsramar för att slå fast tidpunkten för huvudförhandlingen och val av försvarare för att hindra att processen försenas. Diskussionen om att byta biträde i ett mål känns lite främmande för oss i Finland. Möjligen beror detta på att biträdet redan är insatt i målet då bytet av biträde blir aktuellt dvs. då domstolen kontaktar parterna för att slå fast tidpunkten för huvudförhandlingen. Desto längre tid det går desto svårare blir det att kräva att biträdet byts ut både för domaren och åklagaren. De har i Norge lyckats ur min synvinkel identifiera straffprocessens största utmaningar och skapat regler för att påskynda processen där det finns fara för att den stannar upp. I straffprocessloven har man en klar regel för hur länge det får ta ”å beramme saken”, nämligen två veckor. Frånvaron av en sådan regel i den finska lagen för till att processen på denna nivå känns lite flummig. Min erfarenhet är att i många fall för domaren möjligen en för långt gående diskussion med alla parter om processtidtabellen, vilket resulterar i att alla önskar säga sitt och

⁷⁴ Ibid. s. 542 och *Pishchalnikov v. Ryssland* 24.9.2009, § 74.

⁷⁵ Ibid. s. 543 och *Dvorski v. Kroatien* 20.10.2005, § 98, 101 och 106–111.

därigenom påverka tidtabellen. Jämfört med Finland känns det på basis av det här materialet att domaren i Norge har klar auktoritet att bestämma när målet skall handläggas och varje part får finna sig i det.

Vid Helsingfors tingsrätt är några veckor för att skapa en processtidtabell en mycket kort tid. De mål som av olika orsaker skjuts upp för att behandlas senare flyttas ofta med ett halvt år framåt. Orsaken är de överfyllda kalendrarna, helt enkelt en brist på resurser. Min erfarenhet är att vi väldigt lätt flyttar på datum för huvudförhandlingen i Helsingfors. I synnerhet i mål med en svarande. En orsak är att biträdet fått förhinder. Kulturen runt flyttande av huvudförhandlingen för att biträdet fått förhinder har enligt mig blivit för tam och med rätt små invändningar flyttas datumet för huvudförhandlingen långt fram i tiden. Huvudförhandlingen skjuts upp i ett så pass sent skede att den i kalendern reserverade rättegångsdagen inte kan utnyttjas för ett annat mål. Något som för till slöseri på alla plan – domarens och åklagarens tid samt bokningen av sessionssalen. Efter att åtal väckts borde tidpunkten för huvudförhandlingen därför slås fast omedelbart och sedan inte ändras.

En del svaranden kontaktar omedelbart ett biträde efter att de fått vetskap om att åtal väckts i deras ärende. Desto längre det då går före domaren tar kontakt med parterna desto större möjlighet är det för att biträdet har förhinder på de föreslagna datumerna och desto större är möjligheten för att tidtabellen avgörs enligt bitrådets kalender. Jag anser att vi skulle ha mycket att vinna på att införa en norsk modell. När saken är ”berammad” i Norge skall det tunga argument till för att flytta huvudförhandlingen. En sådan regel om hur länge det får i tid ta att slå fast ett datum för huvudförhandlingen efter att åtalet väckts i målet och målet överförs till tingsrätten skulle ge mera ryggrad åt den finska processen i ett processekonomiskt perspektiv. Det skulle sätta en press på domstolens sida att omedelbart dela målet till en domare som i sin tur måste kontakta parterna i processen och slå fast tid för huvudförhandlingen inom den i lagen angivna tiden. I tillägg skulle regeln vara ett konkret tilltag för att förbättra målet och närvaron av konventionens artikel 6 om att rättegången skall ordnas inom skälig tid.

I många mål sköts förundersökningsfasen av ett biträde och ett annat sköter huvudförhandlingen. Förundersökningsstadiet handlar om att undersöka och samla material och bevis som talar för och mot den misstänkte. Förundersökningen kan resultera i att åtal väcks eller i ett beslut om åtalseftergift. Ifall åtal väcks och målet går över i huvudförhandling, blir bitrådets uppgift att ta ställning till de bevis åklagaren önskar styrka sitt åtal med samt de invändningar åklagaren yrkar på.

Små ändringar i de dagliga processerna och arbetskulturen vid åklagarämbetet och tingsrätten kunde föra till stora resultat i Finland. Ett vidareutvecklat system med ”förhåndsberamning” av större mål skulle fördela resurserna och arbetet på åklagar- och domstolsidan jämnare i Finland. För att ha nytta av en modell med att slå fast tidpunkten för huvudförhandlingen i förväg kräver det att åklagaren kan estimerar tidtabellen för förundersökningen. Som situationen är idag kan inte åklagaren påskynda förundersökningen mot polisens vilja. Polisen bestämmer i stor grad själva över den ordning de undersöker fallen och vilka bevis de önskar utreda.

Även modellen från Norge med ”berammelsekontoret” tror jag i längden kunde föra till större effektivitet i åklagarens arbete. För tillfället bestämmer alla åklagare själva över sina kalendrar, vilket kan föra till en intressekonflikt; domaren som tilldelats målet måste behandla saken, åklagaren som väckt åtalet önskar behandla saken eftersom hen är så pass insatt i saken att byte av åklagare skulle medföra ett dubbelarbete (i alla fall i de stora sakerna) ifall åklagaren skulle bytas ut. Försvaren som den åtalade kontaktat önskar behandla saken. I dessa fall skulle det mest optimala resultatet vara att valet av försvarare till huvudförhandlingen väljs i samband med att tiden för huvudförhandlingen slås fast. I det motsatta fallet är slutresultatet att alla tre parter, domare, åklagare och alla biträdens kalendrar skall passa ihop och målet behandlas senare än i det fallet där domaren skulle slå fast ett datum och de försvarare som har möjlighet att sköta ärendet kommer. Det är klart att ett sådant system inte passar i de största sakerna där parterna använt en hel del tid på att sätta sig in i materialet. I de fallen är väl målet oberoende så pass prioriterat av åklagaren och biträden att målet inte behöver tävla med andra mål i deras kalendrar. I de mindre målen kan principen föra till en kortare behandlingstid. Med tanke på åklagarens arbete skulle detta till och med kunna föra till ett rättvisare slutresultat och jämnare fördelning av saker mellan åklagarna.

De metoder som presenteras i Finland för att få mer flyt i den misstänktes och målsägandens väntan på ett slutligt beslut i deras sak handlar ofta om att flytta och koncentrera resurser inom åklagarväsendet där de kommer mest till sin nytta. Oberoende av om situationen beror på otillräckliga resurser eller det faktum att processerna fått en mer krävande karaktär, står vi ovanför utmaningen att på ett smidigare sätt överföra målet till huvudförhandlingen. Utgående från den teori och de EMD beslut som här presenterats finns det inget som är i vägen för Finland att utveckla regler i lag om rättegång i brottmål om byte av biträde i likhet med de regler de har i Norge. Ifall lagen i Finland öppnar för en möjlighet att byta ut biträden har domaren argument för att bestämma över processtidtabellen själv, utgående från domstolsväsendets resurser och egen kalender.

Reglerna om byte av biträde bör eftersträva ett rättvist resultat, var byte av biträde kan anses ändamålsenligt utgående från den svarandens personliga förhållanden, biträdets förmåga att sköta ärendet och målets karaktär men främst av allt hur mycket tid man i domstolsbehandlingen tjänar in genom att byta till ett annat biträde. Det bör vara lättare att byta ut ett biträde i t.ex. ett medgett skattebedrägeri än i ett komplicerat narkotikamål. Som konstaterat ovan bör det även tyngre argument till för att byta ut ett biträde den åtalade själv betalar för. Därför är det viktigt att betona vikten av vad ett fastslaget datum för huvudförhandlingen innebär. Även att tiden för huvudförhandlingen så tidigt som möjligt slås fast och att det så tidigt som möjligt kan förutspås när huvudförhandlingen kommer äga rum.

Trots att situationen i Norge och Finland på många punkter påminner om varandra, för lite resurser, långa köer till tingsrätternas huvudförhandling etc., är det ändå ett faktum att det är den finska processens längd i sin helhet, från att personen får

ställning som svarande till att dom i målet ges, som fått kritik av den Europeiska människorättsdomstolen. Det är stora skillnader mellan de två länderna i den roll åklagaren tar från det att ett brott anmäls till att åtal väcks efter förundersökningen. Därför är det av intresse att även undersöka processens andra skeden mellan de två länderna, nämligen åtalsprövningen och åklagarens roll i förundersökningen för att kunna besvara vilka skillnader det här finns mellan länderna och till vilket resultat det för.

Det är i mitten av november 2017 och dagen då målet med det grova skattebedrägeriet mm. skall handläggas närmar sig. Sex arbetsdagar före handläggningsdatumet tar advokaten kontakt med domaren och åklagare per e-post. Han bifogar ett kort svaromål till åtalet i vilket han erkänner alla 7 åtalspunkter med texten *åtalspunkt 1. Grovt skattebedrägeri. Svarande erkänner åtalet, åtalspunkt 2. Grovt bokföringsbrott. Svarande erkänner åtalet. 3. Grovt arbetspensionsförsäkringsavgiftsbedrägeri. Svarande erkänner åtalet. osv.* på alla sju punkter. Till slut konstateras det även att svaranden inte motsätter sig åklagarens krav om näringsförbud. Advokaten konstaterar slutligen i sitt meddelande att han själv kommer att sköta en annan rättegång den aktuella dagen och att det därför kommer ett annat biträde till huvudförhandlingen om en vecka. Samtidigt konstaterar skatteverkets jurist som i målsägandens roll skall framställa skatteverkets krav i saken att de inte fått något meddelande om när huvudförhandlingen äger rum. Smått förargat konstaterar hon till åklagaren att det är en hel del material att sätta sig in i än en gång på rätt så kort varsel.

Huvudförhandlingen är undanstökad på några timmar. I sin slutplädering anser advokaten att åklagarens krav om fyra år ovillkorligt fängelse är oskäligt. Jo, visserligen anser han att svarande inte upprättat någon bokföring i sina två olika bolag och att den summa svarande betalat som svart lön till arbetstagarna är närmare två miljoner euro, men från tidpunkten för den första gärningen har det gått närmare nio år. Advokaten åberopar skälighetsgrunden i strafflagen 5 kap. 7 §: att det som strafflindrande omständighet skall beaktas att en anmärkningsvärd lång tid förflutit sedan brottet begicks. Dessutom har hans huvudman fått ordning på sitt liv, hittat ett jobb och ett ovillkorligt fängelsestraff skulle ha ödesdigra konsekvenser för honom. Domstolen dömer mannen till ett ovillkorligt fängelsestraff om 3 år och 6 månader. Domstolen tar inte i beaktande att det förflutit en lång tid sedan brottet begicks. Ingen vet när svarande får sitta av domen.

Ur ett människorättsperspektiv anser jag att det skulle varit bättre för svarande att få sin sak behandlad tidigare i år. I slutändan var det trots allt inte hans egna utvalda försvarare som skötte saken och svarande hade ett åtal hängande över sig och en oskäligt lång tid av ovisshet om sin framtid.

Den åtalade försätts i en olycklig position där han litar på att biträdet sköter hans sak på bästa möjliga sätt, sätt från huvudmannens synvinkel. Den åtalade har sällan någon juridisk kunskap om processrätt och även svårt att bedöma situationen samt vad som är bäst för honom i målet. Svarande har heller ingen konkret kunskap om hur länge ett sådant mål skall ta eller vilka orsaker som ligger bakom den utdragna proces-

sen. Därmed även svårt att påverka tidtabellen för huvudförhandlingen. All kommunikation utåt, med domstolen eller åklagaren i saken sker via bitrådet.

Målet beskriver ett fall som påverkar statistiken över rättegångens längd. Grunden till varför huvudförhandlingen skjuts upp är inte ovanlig i vårt dagliga arbete, nämligen advokatens kalender och tidtabell.

Med detta mål som exempel är det lätt att förstå varför statistiken över rättegångars längd ser ut som den gör i Finland. Det är meningslöst, sett från alla parter synvinkel att ett sådant här ärende väntar på huvudförhandling i ett helt år. Nu i efterhand kan det konstateras att det var advokaten som satt med alla alternativ och så att säga kort på handen. Advokaten kunde bestämma över huvudförhandlingens tidtabell och i slutändan till och med utföra valet av biträde, inte domaren – även om just processledningen borde höra till domarens främsta uppgifter.

Källförteckning

Litteratur och offentligt tryck

Ahtokivi, Ilkka: Oikeuslaitoksen aliresursointi näkyy: käsittelyajat pidentyneet rajusti, <http://www.verkkouutiset.fi/kotimaa/lakimiesliitto>; 5.2.2015.

Frände, Dan med flera: Prosessioikeus. Alma Talent, Helsinki 2017.

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 82/1995 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 82/2001 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 233/2008 vp).

Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Alma Talent, Helsinki 2017.

Jokela, Antti: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti II. Talentum, Helsinki 2015.

Norges domstoler: Årsmelding 2016, åren 2012–2016, <http://aarsmelding.domstol.no#!/oversikt/tingrett>

NOU (Norges Offentlige Utredninger) 2016:24: Ny straffeprosesslov; Till Justis- og beredskapsdepartementet, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2016-24/id2517932/sec1>

Ot.prp. (odeltingsproposisjon) nr. 66 (2001–2002): Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetekstfengsling i isolasjon mv.), <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-66-2001-2002-/id168823/>

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja,

http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/79563/OMTH_19_2017_Tuomioistuinten_tyotilastoja.pdf?sequence=1

Oikeusministeriö: Oikeusprosessin pitkittymisen estäminen. Mietintöjä ja lausuntoja 87/2010.

Tingsrättens egna sidor och information om att förklara ett ärende brådskannde: <https://oikeus.fi/tuomioistuimet/karajaoikeudet/sv/index/rikosasiat/kiireelliseksimaaraaminen.html>

Utenriksdepartementet: St.meld. nr 21 (1999–2000), <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stmeld-nr-21-1999-2000-/id192704/sec4#KAP4-6>

Øyen, Ørnulf: Straffeprosess. Fagbokforlaget, Bergen 2016.

Rättspraxis

Europeiska människorättsdomstolen
Dvorski v. Kroatien 20.10.2005
Pishchalnikov v. Ryssland 24.9.2009

Norges Høyesterett

Høyesteretts kjæremålsutvalg – HR-2003-447-1-Rt-2003-420
Høyesteretts kjæremålsutvalg – HR-2003-1405-1-Rt-2003-1627
Høyesteretts kjæremålsutvalg – HR-2004-1086-U-Rt-2004-1038
Høyesteretts kjæremålsutvalg – HR-2005-1225-U-Rt-2005-1010

Övriga källor

Samtal och brevväxling med statsadvokat Kirsti Guttormsen, Oslo statsadvokatembeter, och advokat Haakon Hassel, Elden advokatkontor; kirsti.guttormsen@statsadvokatene.no, haakon.hassel@elden.no.

Laura Törnqvist

Rangaistuksen määrääminen tuomioesityksen perusteella

1. Johdanto

Vuoden 2015 alusta astuivat voimaan niin sanottua syyteneuvottelua koskevat säännökset. Syyteneuvottelussa syyttäjä ja rikoksesta epäilty tai rikosasian vastaaja neuvottelevat tuomioesityksestä, jossa epäilty tai vastaaja tunnustaa rikoksen ja suostuu asian käsittelyyn tunnustamisoikeudenkäynnissä. Syyttäjä sitoutuu taas vaatimaan rangaistusta lievennetyltä rangaistusasteikolta. Tuomioesitys käsitellään epäillyn tai vastaajan sekä asianomistajan suostumuksella tavallista oikeudenkäyntiä kevyemmässä tunnustamisoikeudenkäynnissä.

Tuomioistuimen rooli tunnustamisoikeudenkäynnissä on tavallista rikosoikeudenkäyntiä rajatumpi. Tuomioistuimen on annettava tuomioesityksen mukainen tuomio, jos vastaaja on tunnustanut teon ja muut tuomioesityksen hyväksymisen edellytykset täytyvät. Jos tuomioistuin ei anna tuomioesityksen mukaista tuomiota, asia on jätettävä sillensä. Antaessaan tuomioesityksen mukaista tuomiota tuomioistuimen on mittava rangaistus lievennettyä rangaistusasteikkoa käyttäen.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on selvittää rangaistuskäytäntöä tuomioistuimen hyväksyessä tuomioesityksen. Korkein oikeus ei ole antanut ennakkoratkaisua rangaistuksen määräämisestä tuomioesityksen perusteella¹. Koska järjestelmä on verrattain uusi ja julkaistua oikeuskäytäntöä ei juurikaan ole, olen asettanut tämän kirjoituksen tavoitteeksi alempien oikeusasteiden ratkaisuja hyödyntäen pohtia, mitä seikkoja tuomioistuimen on otettava huomioon, kun se määrää rangaistuksen tunnustamisoikeudenkäynnissä. Tuomioistuimen harkintavaltaa ohjaavat rikoslain rangaistuksen määräämistä koskevat yleiset säännökset, mutta tämän lisäksi asetan kysymyksen: Onko olemassa joitain *erityisiä* rangaistuksen määräämistä koskevia perusteita, jotka vaikuttavat rangaistuksen mittaamiseen tuomioesityksen perusteella?

Koska tunnustamisoikeudenkäynnissä on kysymys sovinnonluonteisesta ratkaisusta syyttäjän ja vastaajan välillä, muutoksenhaun tarve on tavallista rikosoikeudenkäyntiä pienempi. Tästä syystä ensimmäisen asteen ratkaisuilla on korostunut merkitys tässä artikkelissa. Tutkimustani varten olen etsinyt Helsingin käräjäoikeuden, Suomen suurimman lainkäytön yksikön, rikostuomiosovelluksesta 1.1.2015–31.4.2017 annettuja ratkaisuja, joiden ratkaisutavaksi on merkitty ”tunnustamisoikeudenkäynti”.

¹ Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2017:82 katsonut, että suostumusta tunnustamisoikeudenkäyntiin ei voida enää peruuttaa muutoksenhakuvaiheessa.

Kirjoitustani varten olen käynyt läpi yhteensä 33 asiassa syyttäjän tuomioistuimelle jättämän tuomioesityksen, istuntokäsittelystä laaditun pöytäkirjan tai pöytäkirjat sekä käräjäoikeuden tuomion. Siltä osin kuin Helsingin käräjäoikeuden tuomiot eivät ole jääneet lainvoimaisiksi, myös hovioikeuden ratkaisut ovat osa aineistoani.

2. Rangaistuksen määrääminen

2.1 Yleiset lähtökohdat

Rangaistuksen määräämisessä on yleisesti kyse tuomioistuimen oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta, jossa päätetään rikoksesta syylliseksi todetun henkilön rangaistuksen määrästä ja lajista. Rangaistuksen määräämistä voidaan pitää yläkäsitteenä, jonka alle voidaan sijoittaa oikeudellisen päätöksenteon osaratkaisuina rangaistusasteikon vahvistaminen ottaen huomioon rangaistusasteikon lieventämisperusteet ja yhteisen rangaistuksen määräämistä koskevat perusteet, rangaistuslajin valinta, rangaistuksen mittaaminen, vapaudenmenetysajan vähentäminen sekä muut rangaistuksia koskevat lausumat kuten aikaisemmin tuomittujen rangaistusten täytäntöönpano.²

Rangaistuksen määräämistä koskevat säännökset ovat rikoslain 6 luvussa: yleiset säännökset 1–3 §:ssä, rangaistuksen mittaamista koskevat säännökset 4–8 a §:ssä, rangaistuslajin valintaa koskevat säännökset 9–12 §:ssä ja tuomitusta rangaistuksesta tehtäviä vähennyksiä koskevat säännökset 13–15 §:ssä. Jos joku on tuomittava samalla kertaa kahdesta tai useammasta rikoksesta, hänelle määrätään rikoslain 7 luvun säännösten mukainen yhteinen rangaistus.

2.2 Rangaistusasteikko ja sen alentaminen

Rikoslain 6 luvun 2 §:n mukaan rangaistus määrätään noudattaen rikoksesta säädettyä rangaistusasteikkoa. Asteikosta voidaan poiketa, jos sen lieventämisestä on nimenomaisesti säädetty rikoslaissa. Asteikon mukainen enimmäisrangaistus voidaan ylittää ainoastaan yhteistä rangaistusta määrättäessä.

Rikoslain 6 luvun 8 a §:n 2 momentin mukaan tuomioesitystä hyväksyttäessä tekijälle voidaan tuomita enintään kaksi kolmannesta rikoksesta säädetyn vankeus- tai sakkorangaistuksen enimmäismäärästä ja vähintään rikoksesta säädetyn rangaistuslajin vähimmäismäärä. Tuomioistuin on velvollinen noudattamaan lievennettyä ran-

² Rikosoikeus/Lappi-Seppälä 2002 s. 362 ja 363. Rikosoikeus-teoksesta on ilmestynyt uusi painos 2009, mutta siihen ei ole sisällytetty vastaavaa osuutta. Ks. myös Tapani – Tolvanen 2016 s. 5 ja 6, jossa esitetyn kannanoton mukaisesti lainkäyttäjän on ensiksi selvitettävä teon törkeys ja määriteltävä muun muassa mittaamisperusteiden soveltuvuus konkreettiseen tapaukseen. Toiseksi lainkäyttäjän on löydettävä teon törkeyttä laadultaan ja määrältään vastaava konkreettinen rangaistus.

gaistusasteikkoa. Lievennetty asteikko merkitsee esimerkiksi sitä, että jos tuomiossa luetaan syyksi törkeä petos, tuomioistuin mittaa rangaistuksen asteikon 4 kuukautta – 4 vuotta vankeutta asemesta asteikolta 14 päivää vankeutta – 2 vuotta 8 kuukautta vankeutta.³

Syyteneuvottelua koskevat säännökset soveltuvat oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 10 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla ainoastaan rikoksiin, joista ei ole säädetty ankarampaa rangaistusta kuin kuusi vuotta vankeutta. Yksittäisen syyksi luetun teon rangaistusmaksimi tuomioesitystä hyväksyttäessä voi näin ollen olla joka tapauksessa enintään neljä vuotta vankeutta.

2.3 Konkreettisen rangaistuksen mittaaminen

Lakisääteinen velvollisuus mitata rangaistus tunnustamisen johdosta alennetulta rangaistusasteikolta ei vielä kerro mitään konkreettisesta rangaistuskäytännöstä tunnustamisoikeudenkäynnissä. Konkreettisen rangaistuksen määrääminen tuomioesityksen perusteella on kaksivaiheinen: ensin on määriteltävä normaalirangaistus ja tämän jälkeen tunnustamisen johdosta alennettu rangaistus, joista jälkimmäinen mitataan *alennetun rangaistusasteikon sisällä*.

Normaalirangaistuksen mittaamiseen sovelletaan yleisiä rikoslain 6 luvun rangaistuksen mittaamisperusteita, ja se määräytyy pitkälti vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella. Keskeisessä asemassa ovat rangaistuksen mittaamista ohjaavat korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut. Jos sellaisia ei ole kyseisen rikoksen osalta, huomioon voidaan ottaa samaa rikosta koskevat muut korkeimman oikeuden ratkaisut, joissa on korkeimmassa oikeudessa ollut kysymys myös rangaistuksen mittaamisesta. Verraten usein toistuvissa rikoksissa rangaistuskäytännön yhtenäisyyden arvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota myös rangaistuskäytäntöä kuvaaviin tilastollisiin ja muihin selvityksiin, jos niistä ilmenevää rangaistustasoa voidaan pitää lain mukaisten rangaistuksen mittaamisperusteiden kannalta oikeudenmukaisena (KKO 2011:102 kohta 19, KKO 2014:5 kohta 6, KKO 2014:91 kohta 9 ja KKO 2015:12 kohta 10).

Koska syyteneuvottelun ensisijaisena kohteena on laajaa esitutkintaa ja pitkiä oikeudenkäyntejä edellyttävät talousrikokset⁴, tuomioesityksen perusteella rangaistusta mitattaessa tulee kiinnittää huomiota samoihin seikkoihin kuin muutenkin talousrikos-oikeudenkäynneissä. Merkitystä on annettava taloudellisen vahingon määrän ohella tekotavalle, teko-olosuhteille, toiminnan luonteelle, toimintaympäristölle, suunnitel-

³ HE 58/2013 vp s. 37. Hallituksen esityksessä mainittu alennetulta rangaistusasteikoilta mitattu enimmäisrangaistus 2 vuotta 4 kuukautta on laskuvirhe.

⁴ Ks. Harakka 2016. Harakka on artikkelissaan täsmentänyt syyteneuvottelujen soveltamiskohteeksi useita *vastaajia* ja useita *tekoja* sisältävät talousrikosasiat. Ks. myös Illman 2015 s. 148. Illman on arvellut erityisen hyvin syyteneuvottelun kohteeksi soveltuvaksi rikostyyppiksi törkeän veropetoksen, jossa tapahtumankulun arvioimista helpottaa useimmiten asiassa ennen esitutkintaa laadittu verotarkastuskertomus.

mallisuudelle, laajuudelle, kestolle, organisoitumisen asteelle, työnjaolle ja osallisten asemalle rikoskokonaisuudessa, rikosten lukumäärälle ja niiden keskinäiselle yhteydelle, osatekojen välissä kuluneen ajan kestolle, sille, perustuuko teko yhteen vai useampaan rikosentekopäätökseen ja onko tekojen kohteena ollut tosiasiaa samat varat.⁵

Vasta sen jälkeen kun normaalirangaistus syyksi luetuista teoista on määritelty, on mahdollista ottaa kantaa tunnustamisen johdosta alennettuun rangaistukseen. Laisissa ei ole säädetty konkreettiseen rangaistukseen tehtävästä alennuksesta. Hallituksen esityksestä on kuitenkin pääteltävissä, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, että alennettu rangaistusasteikko johtaisi samaan kolmanneksen alennukseen myös konkreettisesti alennetussa rangaistuksessa. Hallituksen esityksessä todetun mukaisesti *käytännössä* tuomittaisiin kolmanneksella alennettu rangaistus⁶.

Helsingin kärjäoikeudessa annettujen ratkaisujen valossa kolmanneksen alennusta voidaan pitää tyypillisenä kärjäoikeuden vastaajan tunnustamisen johdosta rangaistukseen tekemänä alennuksena vaihteluvälin ollessa noin puolesta yhteen neljäsosaan normaalirangaistuksesta⁷. Esimerkiksi ratkaisussa HKO 15/118674, R 15/2668 vastaaja tuomittiin tunnustamisen johdosta veropetos- ja kirjanpitorikoksista 2 vuoden 6 kuukauden asemesta 1 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen, ratkaisussa HKO 15/121831, R 15/3681 parituksesta ja huumausainerikoksesta 1 vuoden 6 kuukauden asemesta 1 vuoden vankeusrangaistukseen, ratkaisussa HKO 17/116434, R 17/2979 törkeästä velallisen epärehellisyydestä, kahdesta törkeästä veropetoksesta, kahdesta törkeästä kirjanpitorikoksesta sekä törkeästä työeläkevakuutusmaksupetoksesta 4 vuoden 6 kuukauden asemesta 3 vuoden vankeusrangaistukseen, ratkaisussa HKO 17/114684, R 17/2240 törkeästä veropetoksesta, törkeästä kirjanpitorikoksesta ja törkeästä työeläkevakuutusmaksupetoksesta 1 vuoden 10 kuukauden asemesta 1 vuoden 2 kuukauden vankeusrangaistukseen ja ratkaisussa HKO 16/144071, R 16/7295 törkeästä veropetoksesta 8 kuukauden asemesta 4 kuukauden vankeusrangaistukseen.

2.4 Rangaistuslajin valinta

Syyteneuvottelua koskevissa lain esitöissä ei ole lausuttu lajinvalinnasta ehdottoman ja ehdollisen vankeuden välillä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tunnustuk-

⁵ Ks. Helsingin hovioikeuden kärjäoikeuspainotteinen laatuhanke 2015 s. 11.

⁶ HE 58/2013 vp s. 37. Ks. myös Tapani – Tolvanen 2015 s. 242, jossa kirjoittajat ovat tulkinneet hallituksen esityksessä todetun tarkoitettavan, että tuomioistuimen on tunnustamisoikeudenkäynnissä varmistuttava vähintään kolmasosan alennuksen toteutumisesta.

⁷ Myös tuomioesityksen mukaiset syyttäjän arvioimat alennukset normaalirangaistukseen myötäilivät tuomioistuimen tuomitsemien rangaistusten alennusten vaihteluväliä. Asiassa HKO 15/146545, R 15/8369 syyttäjän esittämä seuraamus kannanoton mukainen tunnustamisen johdosta tehtävä alennus rangaistukseen oli kuitenkin huomattavan alhainen. Syyttäjä katsoi, että normaalirangaistuksesta tulisi tunnustamisen myötä tehdä ainoastaan 10 prosentin alennus.

selle voidaan antaa merkitystä myös tässä harkinnassa RL 6 luvun 3 §:n perusteella. Rangaistuksen määrääminen on joka tapauksessa oikeudellisena ratkaisuna kokonaisuus, jossa rangaistuksen mittaaminen ja lajinvalinta sekoittuvat toisiinsa.⁸ Tosiasiassa valinta ehdottoman ja ehdollisen vankeuden välillä voi tunnustamisoikeudenkäynnissä olla vastaajan odotusten kannalta kaikkein merkityksellisin seikka. Vastaaja saattaa usein tunnustamisella pyrkiä siihen, että hän välttää vankeusrangaistuksen täytännönpanon.

Esimerkiksi asiassa HKO 15/146813, R 15/7289 Helsingin käräjäoikeus katsoi, että asiassa oli painavat perusteet tuomita rangaistus törkeästä velallisen epärehellisydestä, törkeästä kirjanpitorikoksesta, kahdesta törkeästä petoksesta ja törkeästä veropetoksesta ehdollisena. Käräjäoikeus arvioi normaalirangaistukseksi kuten syyttäjä 3 vuotta ehdotonta vankeutta ja tunnustamisen johdosta alennetulta asteikolta mitatuksi rangaistukseksi 2 vuotta ehdollista vankeutta. Koska käräjäoikeus ei pitänyt ehdollista vankeutta riittävänä seuraamuksena, vastaajalle tuomittiin 75 tunnin yhdyskuntapalvelurangaistus oheisseuraamuksena.

Helsingin käräjäoikeus tuomitsi asiassa HKO 17/113906, R 17/2048 vastaajan useista petos- ja kirjanpitorikoksista sekä työeläkevakuutusmaksupetoksista yhteiseen ehdolliseen 2 vuoden vankeusrangaistukseen ja tämän ohessa 90 tunnin yhdyskuntapalvelurangaistukseen. Normaaliasteikolta tuomittu rangaistus olisi sekä syyttäjän että tuomioistuimen mielestä ollut 4 vuoden ehdoton vankeusrangaistus. Ratkaisua voidaan pitää malliesimerkkinä tapauksesta, jossa vastaaja on pystynyt tunnustamisen johdosta alennetun rangaistuksen vuoksi välttämään ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomitsemisen.

Asiassa HKO 17/115924, R 17/2522 oli kysymys alle 2 vuoden vankeusrangaistuksesta. Vastaaja tuomittiin törkeästä veropetoksesta ja törkeästä kirjanpitorikoksesta ehdottoman 1 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistuksen asemesta 1 vuoden 1 kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen ja 40 tuntiin yhdyskuntapalvelua.

Verrattain usein vastaajat, joiden osalta syyttäjä tekee tuomioesityksen, ovat myös soveltuvia suorittamaan rangaistuksensa yhdyskuntapalveluna. Useissa tapauksista yhdyskuntapalvelurangaistus on ollut esillä edellä olevien ratkaisujen tapaan ehdollisen vankeusrangaistuksen oheisseuraamuksena. Ratkaisussa HKO 16/104899, R 15/3396 Helsingin käräjäoikeus tuomitsi vastaajan väärennyksestä ja useasta petoksesta ehdottoman 7 kuukauden vankeusrangaistuksen sijasta 180 tunnin yhdyskuntapalvelurangaistukseen. Normaaliasteikolta mitattu rangaistus olisi ollut 1 vuosi vankeutta.

Lain esitöissä on nimenomaisesti lausuttu tilanteista, joissa vankeuden sijasta voitaisiin tuomita sakkoa. Tuomioistuin voisi määrätä rangaistukseksi vankeuden sijasta sakkoa, jos rikoksesta on säädetty ankarimmaksi rangaistukseksi vankeutta määrääjäksi ja jos siihen on erityisiä syitä. Toisin kuin rikoslain 6 luvun 8 §:ssä, tässä ei vaa-

⁸ Tapani – Tolvanen 2015 s. 244 ja Helsingin hovioikeuden käräjäoikeuspainotteinen laatuhanke 2015 s. 54.

dittaisi erittäin painavia syitä. Lähinnä vankeuden asemesta voitaisiin tuomita sakkoo, jos syytetyn myötävaikutus rikoksen selvittämiseen on ollut erityisen merkityksellistä. Sakko voisi tulla kysymykseen myös silloin, kun käsillä on useita perusteita, joiden nojalla lievennetty rangaistusasteikko tulee sovellettavaksi.⁹

Helsingin käräjäoikeudessa tunnustamisoikeudenkäynneissä annettujen ratkaisujen valossa vaikuttaa hyvin harvinaiselta, että tuomioesityksessä vaadittaisiin vastaajalle sakkorangaistusta. Aineistoon kuuluvista ratkaisuista ainoastaan yhdessä työsyRJintää ammattiliitossa koskeneessa tapauksessa HKO 15/139322, R 14/913 vastaajat, jotka olivat toimineet liiton hallituksen jäseninä, tuomittiin tuomioesityksen perusteella 10 päiväsakon sakkorangaistukseen. Rangaistus ilman tunnustamista olisi ollut 25–30 päiväsakkoa.

3. Syyteneuvotteluissa sovitun rangaistuksen vaikutus rangaistusharkintaan

Tässä luvussa on tarkoitus pohtia sitä, miten syyteneuvottelujen lopputuloksen tulisi heijastua käräjäoikeuden ratkaisuun.

Syyteneuvottelun edellytyksenä voidaan pitää sitä, että syyttäjä sitoutuu oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 10 §:n 3 momentin mukaan vaatimaan rangaistusta lievennetyn rangaistusasteikon mukaisesti. Tietty rangaistuslaji tai määrä ei kuitenkaan koskaan ole osa syyttäjän ja vastaajan välistä sopimusta¹⁰. Myös tunnustamisoikeudenkäynnissä tuomioistuimien päättää rangaistusseuraamuksesta¹¹.

Syyttäjällä on edellä mainitun säännöksen 4 momentin mukaan mahdollisuus ilmoittaa kantansa tuomittavan rangaistuksen lajista ja määrästä. Lainkohdassa seuraamuslajin alennusta ei tarkoiteta alennettua rangaistusasteikkoa vaan vastaajalle tuomitavaa konkreettista rangaistusta.

Valtakunnansyyttäjänviraston laatiman syyteneuvottelua koskevan muistion mukaan tuomioesityksestä tulee ilmetä ainakin rangaistusvaatimus yksilöitynä rangaistuslajin ja määrän osalta sekä ne konkreettiset perusteet, jotka vaikuttavat rangaistuksen mittaamiseen. Tuomioesityksestä tulee ilmetä syyttäjän näkemys siitä, mikä olisi ollut mainituissa olosuhteissa normaalirangaistus, johon lievennetty rangaistus perustuu ja mitkä seikat asiassa tulee ottaa huomioon normaalirangaistusta arvioitaessa. Näin tuomioesityksestä ilmenee, mistä syyteneuvottelussa on sovittu ja mihin sopiminen on perustunut. Mittaamisperusteiden yksilöinti on tärkeää myös sen vuoksi, että vastaaja voi myöhemmin tunnustamisoikeudenkäynnissä esittää uusia lieventämisperusteita, jolloin tuomioistuimen on tärkeää tietää, onko perusteet jo huomioitu

⁹ HE 58/2013 vp s. 37.

¹⁰ Linna 2015 s. 425.

¹¹ Ks. Ekström 2015 s. 64. Ekström on pro gradu -tutkielmassaan pohtinut tuomarin kontrollia syyteneuvottelussa. Kontrolliin kuuluu tuomioistuimen mahdollisuus päättää rangaistuksen lajista ja määrästä.

syyttäjän alennussitoumuksessa. Rangaistusvaatimuksen tarkka yksilöinti osoittaa myös sen, mikä on ollut syyteneuvottelun konkreettinen kohde, ja miten erityisesti epäilty on tunnustuksensa perusteen ymmärtänyt.¹²

Velvollisuus määritellä normaalirangaistus asettaa syyttäjälle syyteneuvotteluissa tuomarin tehtävän kaltaisia velvoitteita. Koska syyteneuvottelussa on pohjimmiltaan kysymys niistä ehdoista, joilla epäilty suostuu tunnustamaan esitutinnan tai syyteharjinnan kohteena olevan taikka syytteessä kuvatun teon¹³, ei ole yhdentekevää, miten neuvottelun tulos peilautuu tuomioistuimen asiassa antamaan ratkaisuun.

Sahavirta on katsonut, että syyttäjän tehtäviin syyteneuvotteluissa kuuluu antaa laskelma rangaistuksesta vastaajalle. Laskelman tulisi vastata myös asiaa käsittelevän tuomarin käsitystä asiasta. Jos tuomioistuimet kovin yleisesti poikkeaisivat rangaistusta määrätessään syyttäjän alennussitoumuksella ilmenevästä rangaistuksen määrästä, syyteneuvottelujärjestelmän käyttöala tuskin vakiintuisi kovin laajaksi.¹⁴

Sahavirran näkemys siitä, että järjestelmän käytön laajentumiseen ja sen uskottavuuteen vaikuttaa heikentävästi se, jos tuomioistuimet rangaistusta määrätessään poikkeavat merkittävästi syyttäjän seuraamuskannanotosta, on ymmärrettävä. Myös Tapani ja Tolvanen ovat katsooneet, että siihen kriminaalipoliittiseen työnjakoon, jossa syyttäjän tehtävänä on rikosvastuun toteuttaminen ja tuomioistuimen ensisijaisena tehtävänä valvoa menettelyn laillisuutta ja ratkaista asia syyttäjän vaatimusten, vastauksen, esitetyn näytön ja tapaukseen soveltuviin normien pohjalta, sopii huonosti se, että tuomioistuin tuomitsee syyttäjän seuraamuskannanottoa ankaramman rangaistuksen¹⁵.

Empiirisen aineiston perusteella on vedettävissä se johtopäätös, että tuomioistuimet ovat useissa tapauksista omaksuneet tuomioneuvottelujen lopputuloksen hyväksyjän roolin. Valtakunnansyyttäjänviraston keräämien tietojen perusteella tuomioistuimet olivat yli puolessa tapauksista määränneet syyttäjän seuraamuskannanoton mukaisen rangaistuksen¹⁶. Koska niin syyttäjillä kuin tuomareilla on osaamista oikean rangaistuksen määrittämisestä, ennako-odotuksena voidaan pitää sitä, että useissa tapauksissa syyttäjän seuraamuskannanotto vastaa tuomioistuimen käsitystä asiasta. Myös tämän kirjoituksen aineistoon kuuluvista 33 kärjäoikeuden ratkaisusta 18 tapauksessa kärjäoikeus tuomitsi vastaajan täysin tuomioesitystä vastaavaan rangaistukseen.

Tuomioistuimen ja syyttäjän roolijako huomioon ottaen olisi kuitenkin arveluttavaa, jos tuomioistuimet aina päätyisivät samaan rangaistukseen kuin syyttäjä. Tuomioistuin voi perustellusti olla eri mieltä paitsi syyttäjän arvioimasta alennuksesta

¹² Valtakunnansyyttäjänviraston muistio syyteneuvottelua koskevan lainsäädännön soveltamisesta (Dnro 26/31/14, 28.12.2015) s. 15.

¹³ Sahavirta 2016 s. 385.

¹⁴ Sahavirta 2016 s. 393. Ks. myös Vilko 2011 s. 59. Vilko on pro gradu -tutkielmassaan pohtinut, että syyttäjillä ei ole ainakaan vielä ennen syyteneuvottelujen käyttöönottoa ollut välttämättä riittäviä eväitä normaalirangaistuksen määrittämiseen.

¹⁵ Tapani – Tolvanen 2015 s. 239.

¹⁶ Sahavirran luento 6.10.2016.

rangaistukseen myös rangaistuksen pohjana olevasta normaalirangaistuksesta. Olen-
naista ei ole niinkään se, että syyttäjät ja tuomarit olisivat aina korostuneesti eri mieltä
rangaistuksesta vaan se, että tuomioistuimien arvioi rangaistusta osittain eri näkökoh-
dista kuin syyttäjät rikosvastuun toteuttajana. Luottamus syyteneuvottelujärjestelmää
kohtaan edellyttää, että myös ulkopuoliset voivat todeta, että tuomioistuimet pitävät
kiinni niille kuuluvasta oikeudesta ja velvollisuudesta rangaistusharkintaan.

Tuomioesityksen perusteella rangaistusta mitattaessa on ensinnäkin hyvä pitää
mielessä, että oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 10 §:n 1 momen-
tin 2 kohdan mukaan syyttäjä voi ryhtyä toimenpiteisiin tuomioesityksen tekemiseksi
vain, jos se on perusteltua tavanomaisesta rikosprosessista aiheutuvat kustannukset ja
siihen kuuluva aika huomioon ottaen. Syyttäjän intressissä on siten aina säästää kus-
tannuksia vastaajan tunnustamisella. Koska syyttäjä toimii virkavastuulla ja hänen
toimintaansa sitovat monet, muun muassa puolueettomuutta koskevat oikeusperiaat-
teet, ei ole syytä ajatella, että syyttäjät yrittäisivät lähtökohtaisesti houkutellessa vastaajia
tunnustamaan liian alhaisilla seuraamuskannanotoilla. Koska syyteneuvottelu ei kui-
tenkaan ole julkinen kuten tuomioistuimessa käytävä rikosoikeudenkäynti eivätkä sitä
muutenkaan koske kaikki oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat periaatteet,
tuomioistuimella on nähdäkseni rangaistusta koskevalla ratkaisullaan velvollisuus
valvoa, että eroavaisuudet tunnustamisen johdosta tuomittavien ja normaalirangais-
tusten välillä eivät muodostu liian suuriksi¹⁷.

Aineistooni kuuluvista ratkaisuista löytyy muutamia sellaisia tapauksia, joissa
tuomioistuimien on arvioinut tunnustamisen johdosta alennetun rangaistuksen ankaram-
maksi kuin syyttäjän. Esimerkiksi asiassa HKO 16/138833, R 16/6170 (ei lainvoimain-
nen) käräjäoikeus tuomitsi vastaajan 1 vuoden 8 kuukauden ehdottomaan vankeus-
rangaistukseen syyttäjän vaatiman 1 vuoden ja 2–4 kuukauden vankeusrangaistuksen
asemesta. Syyttäjän alemmaa seuraamuskannanottoa selittää osittain se, että syyttä-
jä oli toisin kuin tuomioistuimien ottanut rangaistusta alentavana huomioon vastaajalle
aikaisemmin tuomittuja ehdollisia vankeusrangaistuksia. Asiassa HKO 17/113906,
R 17/2048 käräjäoikeus lisäsi tuomioesityksen mukaiseen alennettuun 2 vuoden eh-
dolliseen ja 70 yhdyskuntapalvelutunnin rangaistukseen 20 yhdyskuntapalvelutuntia
ja tuomitsi vastaajan lukuisista talousrikoksista 2 vuoden ehdolliseen vankeus- ja
90 tunnin yhdyskuntapalvelurangaistukseen. Käräjäoikeus katsoi, että syyttäjän ja
vastaajan sopima rangaistustaso oli tavanomaista alhaisempi, mutta ei kuitenkaan niin
merkittävästi, että rangaistusta olisi tunnustamisoikeudenkäynnin luonne ja tarkoitus
huomioon ottaen syytä korottaa muuten kuin yhdyskuntapalvelutuntien määrän osal-
ta. Asiassa HKO 15/118674, R 15/2668 käräjäoikeus päätyi 1 vuoden 6 kuukauden
vankeusrangaistukseen tuomioesityksen mukaisen 1 vuoden asemesta. Ero syyttäjän
seuraamuskannanottoon selittyy sillä, että käräjäoikeus arvioi yhteisen rangaistuksen

¹⁷ PeVL 7/2014 vp s. 6. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan korostanut, että erot seuraamusten an-
karuudessa eivät käytännössä saisi muodostua epäasiallisen suuriksi riippuen siitä, käsitelläänkö asia
tunnustamisoikeudenkäynnissä vai tavanomaisessa oikeudenkäynnissä.

ilman tunnustuksen huomioon ottamista 6 kuukautta syyttäjää ankarammaksi. Sen sijaan sekä syyttäjä että käräjäoikeus arvioivat tunnustamisen johdosta tehtävän alennuksen 1 vuodeksi.

Huomattavasti tavallisempaa näyttää olevan, että käräjäoikeus tuomitsee vastaajan tuomioesityksessä mainittua tunnustamisen johdosta alennettua rangaistusta lievempään rangaistukseen. Eroavaisuudet syyttäjän seuraamuskannanottoihin ovat kuitenkin jääneet pieniksi. Esimerkiksi asiassa HKO 15/143158, R 15/6607 hovioikeus tuomitsi ensimmäisen vastaajan törkeästä veropetoksesta syyttäjän esittämän 6 kuukauden ehdollisen vankeusrangaistuksen asemesta 5 kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen ja toisen vastaajista avunannosta törkeään veropetokseen 5 kuukauden ehdollisen vankeusrangaistuksen asemesta 4 kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Myös ratkaisussa HKO 16/111409, R 16/1713 käräjäoikeus arvioi alennetun rangaistuksen kahta kuukautta syyttäjän esittämää 2 vuoden 2 kuukauden vankeusrangaistusta pienemmäksi ja tuomitsi vastaajan useista talousrikoksista 2 vuoden vankeusrangaistukseen. Aikaisemmin tuomitun ehdottoman vankeusrangaistuksen vuoksi käräjäoikeus alensi rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla vastaajalle tuomitun ehdottoman vankeusrangaistuksen 1 vuodeksi 3 kuukaudeksi.¹⁸

Asiassa HKO 17/103964, R 17/797 syyttäjä oli vaatinut tunnustamisen johdosta alennettuna rangaistuksena vastaajalle 2 vuoden 4 kuukauden vankeusrangaistusta. Vastaaja oli tunnustamisoikeudenkäynnissä ilmoittanut kantanaan, että 2 vuoden vankeusrangaistusta tulisi pitää riittävänä. Käräjäoikeus päättyi 2 vuoden 2 kuukauden vankeusrangaistukseen.

Jos tuomioistuin huomaa, että syyttäjän tuomioesitys on liian lievä tai ankara, tuomioistuimen velvollisuutena on nostaa eroavaisuudet tuomioesityksen perusteella mitattavassa rangaistuksessa avoimesti keskusteluun. Tuomioistuimella on tunnustamisoikeudenkäynnissäkin rikosasioissa noudatettava normaali prosessinjohto- ja kyselyvelvollisuus¹⁹. Tuomioistuin voi esimerkiksi pyytää syyttäjää ja puolustusta perustelemaan tarkemmin seuraamuskannanottonsa. Aktiivisella prosessinjohtolla voidaan myös välttää turhat muutoksenhaut.

4. Tunnustamisen ajankohdan vaikutus rangaistuksesta tehtävään alennukseen

Rangaistuksen määräämiseen on perinteisesti katsottu voivan vaikuttaa myös teon ulkopuoliset tekijät²⁰. Ennen tuomioneuvottelua koskevien säännösten voimaan astu-

¹⁸ Hovioikeudessa HHO 16/137743, R 16/993 on ollut kysymys aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen rangaistusta kohtuullistavasta vaikutuksesta.

¹⁹ Jokela 2015 s. 129.

²⁰ Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 294. Lappi-Seppälä on väitöskirjassaan jakanut rangaistuksen mittaamisperusteet tekoon tai tekijään liittyviin sekä teon ulkopuolisiin perusteisiin.

mista rikoslaissa ei ole kuitenkaan ollut kustannusvaikutusten huomioon ottamiseen velvoittavia säännöksiä. Oikeusjärjestelmällemme onkin jokseenkin vieras ajatus, että oikeusprosessin kustannukset vaikuttavat tuomioistuimen rangaistusharkintaan.

Koska syyteneuvottelun tarkoituksena on saada aikaan kustannussäästöjä ja tunnustuksen antamisen vaihe määrittää pitkälti säästöjen määrän, on selvää, että tunnustamisen vaihe on otettava myös rangaistuksen mittaamisessa huomioon. Mitä aikaisemmassa vaiheessa tunnustus on annettu, sitä enemmän tunnustuksella tulee olla painoarvoa rangaistusta alentavana seikkana²¹. Rangaistusta määrätessään tuomioistuin arvioi kustannusten säästymistä ensisijaisesti syyttäjän esittämän selvityksen varassa.

Hallituksen esityksessä on katsottu, että syyteneuvottelujärjestelmän painopiste tulee olla rikosprosessin siinä vaiheessa, jossa on mahdollisuus saada suurin prosessi-ekonominen säästö²². Jos epäilty tunnustaa jo esitutkinnassa, menettelyssä säästetään esitutkintaviranomaisen, syyttäjän ja tuomioistuimen voimavaroja. Lisäksi epäillyn ja mahdollisten asianomistajien oikeudenkäyntikulut pienenevät.

Valtakunnansyyttäjänviraston keräämien tietojen perusteella pääosa syyteneuvotteluista käydään kuitenkin vasta syyteharkinnan aikana. Tällöin esitutkintaan ei saada säästöjä, mutta syyteharkinta-aika lyhenee. Yhtä lailla pääkäsitteily käräjäoikeudessa lyhenee tyypistymällä tunnustamisoikeudenkäynniksi. Sekä syyttäjien työmäärä että avustajien palkkiot pienenevät. Merkittäviä säästöjä saadaan vielä muutoksenhaku-vaiheesta, koska syyteneuvottelujen jälkeen muutoksenhaun tarve pienenee.²³

Ainoastaan joissakin aineistooni kuuluvissa ratkaisussa oli nostettu esille tunnustamisen antamisen vaihe ja sen vaikutus kustannussäästöön. Asiassa HKO 16/104899, R 15/3396 tuomioneuvottelut oli käyty pääkäsitteilyn ajankohdan sopimisen jälkeen ennen pääkäsitteilyn aloittamista. Käräjäoikeus piti oikeudenmukaisena normaalias-teikolta mitattuna rangaistuksena 1 vuoden ja alennetulta asteikolta mitattuna rangaistuksena 7 kuukauden vankeusrangaistusta, jonka sijasta vastaaja tuomittiin 180 tunnin yhdyskuntapalvelurangaistukseen. Asian HKO 16/108536, R 16/440 ratkaisusta ilmenee, että vastaaja oli keväällä 2015 tiedustellut syyttäjältä mahdollisuutta syyteneuvotteluun. Syyteneuvottelun edellytykset oli tuolloin selvitetty, ja asiassa oli käyty varsinainen syyteneuvottelu tammikuussa 2016. Asiakokonaisuutta koskeva pääkäsitteily oli jo ehditty aloittaa, mutta ei tunnustaneen vastaajan osalta. Asialle oli alun perin varattu kolme istuntopäivää, ja valmisteluun olisi kulunut aikaa vähintään kaksi päivää. Syyteneuvottelujen johdosta oli siis joka tapauksessa saatu huomattava resurssisäästö. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan 1 vuoden 2 kuukauden asemesta 10 kuukauden vankeusrangaistukseen.

Asiassa HKO 16/111317, R 16/1066 annetun tuomion mukaan rikokset olivat selvinneet vastaajan mentyä itse tekemään omista toimistaan rikosilmoitusta. Syyte-

²¹ HE 58/2013 vp s. 37.

²² HE 58/2013 vp s. 35.

²³ Sahavirran luento 6.10.2016.

neuvottelun läpikäynti ja asian ratkaiseminen tunnustamisoikeudenkäynnissä olivat nopeuttaneet ja yksinkertaistaneet sekä esitutkintaa että syyttäjän työtä sekä johtaneet siihen, että normaali täysimittainen oikeudenkäynti oli vältetty. Toisaalta istutuskäsittelystä laaditun pöytäkirjan mukaan syyttäjä oli katsonut, että asia olisi ollut helposti selvitettävissä myös ilman vastaajan myötävaikutusta eikä asiassa siten ollut vastaajan tunnustamisen johdosta tullut suurta kustannussäästöä. Syyteneuvotteluissa oli katsottu, että neljäosan alennus rangaistukseen oli kohtuullinen. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan yhdellä kolmasosalla alennettuun 2 vuoden 8 kuukauden vankeusrangaistukseen. Rangaistus ilman alennusta olisi ollut 4 vuotta vankeutta.

Koska syyteneuvottelujen yleisin ajankohta on syyteharkinta, tyypillisen kolmanneksen alennuksen voitaisiin ajatella kohdistuvan juuri tähän ajankohtaan. Tällöin voitaisiin ajatella, että jos tunnustaminen on tapahtunut esitutkinnassa, alennus voisi olla enemmän kuin kolmannes tai jos tunnustaminen ja tuomioneuvottelut olisi käyty vasta tuomioistuinvaiheessa, alennuksen tulisi olla vähemmän kuin kolmannes. Muutoksenhakuvaiheessa tapahtuvan tunnustamisen vaikutus rangaistuksen määrään tulisi olla alioikeusvaihetta pienempi²⁴. Jos tunnustamisella voisi saada kolmanneksen automaattisen alennuksen vielä hovioikeusvaiheessa, se näyttäisi romuttavan järjestelmään sisältyvän kannustinvaikutuksen. Jos vähintään kolmanneksen alennus tarjotaisiin automaattisesti sille, joka vasta hovioikeudessa tunnustaa jo käräjäoikeudessa syyksiluetun menettelyn, tunnustaminen mahdollisimman varhaisessa vaiheessa tuskin olisi enää vastaajalle houkutteleva vaihtoehto.²⁵

Vastaajien yhdenvertaisuuden kannalta voidaan pitää ongelmallisena sitä, että syyteneuvottelujen ajankohta on vastaajan oma-aloitteisuuden lisäksi usein kiinni myös syyttäjän aikatauluista. Tilanteessa, jossa vastaaja on ilmoittanut varhaisessa vaiheessa halukkuutensa syyteneuvotteluun, mutta syyteneuvotteluja ei voida syyttäjän työkiireiden vuoksi aloittaa vastaajan toivomalla tavalla, voidaan pitää perusteltuna, ettei tunnustamisen viivästyminen vähentäisi ainakaan suurissa määrin sen johdosta annettavan alennuksen määrää. Esimerkiksi ratkaisussa HKO 16/114055, R 16/1716 syyteneuvottelu oli aloitettu vain muutama päivää ennen pääkäsittelyn aloittamista osittain myös syyttäjän muista virkatehtävistä johtuen. Syyteneuvottelun tavoitteet eivät siten täysin olleet toteutuneet. Toisaalta tuli ottaa huomioon se, että vastaaja oli jo esitutkinnassa tunnustanut tuomioesityksessä kuvatun menettelyn. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan 1 vuoden 6 kuukauden asemesta 11 kuukauden vankeusrangaistukseen.

²⁴ Ks. hovioikeusvaiheessa käytyjen tuomioneuvottelujen vaikutuksesta rangaistuksen määrään ns. Anton-tapaukset HHO 15/1457, R 14/1793 ja HHO 15/1829, R 14/1793.

²⁵ Ks. myös Tapani – Tolvanen 2015 s. 243.

5. Muiden rangaistusta lieventävien seikkojen vaikutus alennettuun rangaistukseen

Rangaistusasteikon lieventäminen tunnustuksen perusteella koskee myös niitä tapauksia, joihin soveltuu rangaistusasteikon lieventäminen rikoslain 6 luvun 8 §:n perusteella. Koska kysymys on pitkälti talousrikoksista, yleisistä rangaistusasteikon lieventämisperusteista tulevat sovellettavaksi erityisesti rikoksen jääminen yritykseksi ja tekijän tuomitseminen avunantajana. Kun rangaistusasteikkoa on jo alennettu tunnustamisen johdosta kolmanneksella ja tapaukseen soveltuu tunnustamisen lisäksi edellä mainittu 8 §:ssä mainittu peruste, rangaistuksen mittaamisessa tulee ottaa kaikki rangaistusasteikon lieventämisperusteet erikseen alentavina tekijöinä huomioon²⁶. Tuomioistuimella ei siten ole velvollisuutta alentaa rangaistusasteikkoa kahteen kertaan.

Ratkaisussa HKO 15/144994, R 14/2471 syyttäjä oli tuomioesityksen mukaisesti vaatinut vastaajalle 1 vuoden 8 kuukauden mittaista ehdollista vankeusrangaistusta. Syyttäjän mukaan ilman lievennetyt rangaistusasteikon käyttämistä tuomittava rangaistus tulisi olemaan noin 3 vuotta 4 kuukautta. Tuomioesityksen mukaan syyttäjä oli rajannut *tuomioesityksessä* vastaajan vastuun avunantoon törkeään veropetokseen ja törkeään kirjanpitorikokseen, minkä tuomioistuin hyväksyi ratkaisussaan. Koska tunnustamisen johdosta ei ole mahdollista muuttaa syyksiluettua tekoa, teon muuttumisella avunannoksi ei tulisi olla merkitystä tunnustamisen johdosta rangaistukseen tehtävään alennukseen. Teon muuttumisella avunannoksi voi olla merkitystä ainoastaan normaalirangaistukseen, jonka pohjalta määritetään tunnustamisen johdosta alennettu rangaistus.

Kiinnostava yhteys tunnustamisen johdosta alennettuun rangaistukseen on rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukaisella tekijän pyrkimyksellä edistää rikoksensa selvittämistä. Lieventämisperuste on ainakin jossain määrin päällekkäinen tunnustamisen johdosta tapahtuvan rangaistuksen alentamisen kanssa²⁷. On kuitenkin hyvä muistaa, että yleinen lieventämisperuste ei sido tuomioistuimen ratkaisutoimintaa kuten rikoslain 6 luvun 8 a §:n velvollisuus mitata rangaistus kolmanneksella alennetulla rangaistusasteikolla. Lainvalmisteluaineisto ei anna suoraa vastausta siihen, voidaanko yleinen lieventämisperuste ottaa huomioon tunnustamisen lisäksi rangaistusta alentavana huomioon. Ratkaisussa HHO 17/127829, R 16/2237 (HKO 16/135455, R 16/5791) vastaaja oli maksanut asianomistajana olleelle Verohallinnolle kaikki erääntyneet usean miljoonan saatavansa ja myöntänyt teot kolmannessa poliisikuu-lustelussa. Vastaaja katsoi myöntäneensä teot jo verotarkastuskertomukseen antamassaan vastineessa. Käräjäoikeus sovelsi tunnustamisen johdosta tekemänsä alennuksen lisäksi yleistä lieventämisperustetta, koska vastaaja oli toiminnallaan pyrkinyt poistamaan rikoksensa vaikutuksia ja edistämään rikoksensa selvittämistä. Myös hovioikeus katsoi, että syyteneuvottelujen johdosta rangaistukseen tehtävän alennuksen

²⁶ HE 58/2013 vp s. 37.

²⁷ Ks. myös PeVL 7/2014 vp s. 6 ja Sahavirta 2016 s. 392.

lisäksi voitiin ottaa huomioon vastaajan pyrkimys poistaa rikoksensa vaikutuksia ja vähäisessä määrin hänen pyrkimyksensä edistää rikoksensa selvittämistä. Hovioikeus piti käräjäoikeuden tekemää 1 vuoden 9 kuukauden lievennystä 3 vuoden 10 kuukauden vankeusrangaistukseen huomattavana alennuksena. Valitettavasti ratkaisuihin ei ole eritelty sitä, mikä on ollut tunnustamisen ja toisaalta yleisen lieventämisperusteen rangaistusta alentava vaikutus.²⁸

Joissakin aineistooni kuuluvissa ratkaisuihin nousi esille myös kysymys oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä vastaajalle. Lainvalmisteluaineisto ei anna suoraa vastausta, tulisiko oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittäminen rangaistusta alentamalla tehdä ennen konkreettisen alennetun rangaistuksen mittaamista vai vasta sen jälkeen. Niin sanotussa Riobella-kokonaisuuteen liittyvässä tunnustamisoikeudenkäynnissä asiassa HKO 16/108535, R 15/8126 käräjäoikeus määritteli ensin rangaistuksen tunnustamisen johdosta alennetulta rangaistusasteikolta ja vasta tämän jälkeen alensi molempia tuomittuja rangaistuksia oikeudenkäynnin viivästymisen johdosta. Ratkaisussa HKO 16/111015, R 16/977 käräjäoikeus taas määritteli tunnustamisen johdosta alennetut rangaistukset vasta sen jälkeen, kun se oli mitannut molemmille vastaajille normaalirangaistuksen ja tehnyt siihen ensin alennuksen oikeudenkäynnin viivästymisen johdosta.

6. Tuomioistuimen erityinen perusteluvelvollisuus

Rikoslain 6 luvun 8 a §:n 3 momentin mukaan tuomiossa on ilmoitettava tuomitun rangaistuksen lisäksi myös, millaisen rangaistuksen tuomioistuin olisi tuominnut ilman edellä tarkoitettua myötävaikutusta. Rangaistuksen määräämisen perustelemista koskevasta säännöksestä heijastuu vahvasti syyteneuvottelujärjestelmää koskevat oikeusturva- ja ennustettavuusnäkökulmat²⁹.

Pelkkä maininta siitä, että tunnustaminen on otettu huomioon rangaistusta lieventävänä seikkana, ei olisi riittävä. Tuomioistuimella on velvollisuus mainita paitsi se, mihin rangaistukseen se on tunnustuksen alentava vaikutus huomioon ottaen päätenyt, myös se, minkä rangaistuksen se olisi tuominnut ilman tunnustusta. Tarkoituksena on pystyä kontrolloimaan, että tunnustus on asianmukaisesti otettu rangaistuksen mittaamisessa huomioon. Momentin sääntelyllä voi olla myös etuja oikeuskäytännön ja sen yhtenäisyyden seuraamisen kannalta.³⁰

²⁸ Myös asioissa HKO 16/136673, R 16/6224, HKO 16/137285, R 16/6742, HKO 16/137431, R 16/6365 ja HKO 16/140767, R 16/6988 on sovellettu tunnustamisen johdosta tehtävän alennuksen lisäksi yleistä lieventämisperustetta. Ratkaisuihin ei ole eritelty tunnustamisen ja yleisen lieventämisperusteen vaikutusta konkreettiseen rangaistukseen.

²⁹ Oikarainen 2012 s. 757.

³⁰ HE 58/2013 vp s. 37. Ks. myös LaVM 5/2014 vp s. 9. Lakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota perusteluvelvollisuuden merkitykseen sen seuraamisessa, miten syyteneuvottelu vaikuttaa rangaistuskäytännön.

Karkeasti ottaen aineistooni kuuluvien ratkaisujen perusteluissa on havaittavissa kaksi eri koulukuntaa: ensimmäinen rakentuu syyttäjän seuraamuskannanoton hyväksymiseen sellaisenaan ja toinen tuomioistuimen itse mittaamaan rangaistukseen. Molemmat perustelutavat, jos niistä vain ilmenee rangaistus tunnustamisen kanssa ja ilman tunnustamista, täyttävät sinänsä lain vaatimukset.

Esimerkiksi asiassa HKO 15/120819, R 15/3538 käräjäoikeus hyväksyi syyttäjän seuraamuskannanotot, mutta perusteli normaalirangaistuksen ja alennetun rangaistuksen omista lähtökohdistaan. Käräjäoikeus selosti ensin kaikki rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavat seikat normaalirangaistuksen osalta ja vasta tämän jälkeen mittasi rangaistuksen alennetulta asteikolta. Vastaaja tuomittiin törkeästä parituksesta 2 vuoden 4 kuukauden asemesta 1 vuoden 7 kuukauden vankeusrangaistukseen. Asiassa HKO 16/127727, R 16/4127 syyttäjä oli esittänyt yksityiskohtaiset seuraamuskannanotot kunkin kolmen vastaajan osalta. Tuomion mukaan kaikki vastaajat olivat hyväksyneet seuraamuksen. Asian riidattomuudesta huolimatta tuomioistuin perusteli seikkaperäisesti vastaajille tuomittavat rangaistukset. Käräjäoikeus ilmoitti kunkin vastaajan osalta rangaistusta koskevissa perusteluissaan syyksi luetut rikokset, ankarimmin arvioitavan teon, yleisen oikeuskäytännön mukaisen rangaistuksen ja vasta tämän jälkeen alennetun rangaistuksen. Käräjäoikeus toisin sanoen perusteli sitä, miksi syyttäjän seuraamuskannanotto oli oikea. Ratkaisuissa HKO 15/134863, R 15/6023 käräjäoikeus ilmoitti ankarimmin arvioitavan syyksi luetun teon ja siitä tuomittavan rangaistuksen 2 vuotta 2 kuukautta vankeutta, muodosti tämän jälkeen yhteisen normaalirangaistuksen 2 vuotta 6 kuukautta vankeutta ja totesi lopuksi, että se pitää tuomioesityksen mukaista lievennetyltä asteikolta mitattua 1 vuoden 8 kuukauden vankeusrangaistusta oikeudenmukaisena rangaistuksena vastaajan syyksi luetuista teoista.

Esimerkkinä suppeammasta perustelutavasta mainittakoon ratkaisu HKO 16/118593, R 16/1749, jossa käräjäoikeus tyytyi ainoastaan viittaamaan tuomioesityksessä lausuttuun. Käräjäoikeus selosti syyttäjän arvioiman normaalin ja alennetun rangaistuksen ja tuomitsi vastaajan syyttäjän seuraamuskannanoton mukaisesti. Asiassa HKO 16/135453, R 16/5790 käräjäoikeus piti tuomioesityksen mukaista rangaistusta oikeana ja katsoi, että asianosaisten välillä sovittu rangaistus ei ollut siten ristiriidassa vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, että asiassa olisi tarkoituksenmukaista poiketa sovittu rangaistuksen tasosta. Asiassa HKO 17/102878, R 17/406 käräjäoikeus totesi syyttäjän seuraamuskannanoton hyväksyessään, että kaikki rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavat seikat huomioon ottaen käräjäoikeudella ei ollut syytä poiketa syyttäjän esityksestä.

Yhteisen rangaistuksen tuomitsemisen osalta lainvalmisteluaineistossa on edellytetty tuomioistuimelta normaalikäytännöstä poikkeavaa perusteluvelvollisuutta. Hallituksen esityksen mukaan jos tuomioesityksen perusteella annetussa tuomiossa on luettu syyksi useampi rikos, tuomioistuimen pitää ilmoittaa vastaavalla tavalla kaikkien syyksiluettujen rikosten osalta molemmat rangaistukset, rangaistus ilman tunnustusta ja rangaistus tunnustuksen johdosta alennettuna, ennen kuin se tuomitsee

rikoksista näistä yhteisen rangaistuksen rikoslain 7 luvun säännösten mukaisesti. Jos samalla kertaa annetaan tuomioesitykseen sisältyvän rikoksen ja syytteen perusteella tuomio, tuomioistuimen tulee ilmoittaa ensiksi mainitut kaksi rangaistusta ensiksi mainitusta rikoksesta ja tämän jälkeen mitata siitä ja syytteen pohjalta syyksi luetusta rikoksesta yhteinen rangaistus.³¹

Tuomioistuimella on rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan yhteistä rangaistusta mitatessaan velvollisuus ottaa rangaistuksen mittaamisen lähtökohdaksi siitä rikoksesta tuomittava rangaistus, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan olisi tuleva ankarin rangaistus, sekä mitattava rikoksista yhteinen rangaistus siten, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikosten lukumäärään, vakavuuteen ja keskinäiseen yhteyteen. Vakiintunut käytäntö on, että muista samalla kertaa tuomittavista rikoksista lisätään ankarimpaan pohjarangaistukseen kolmasosa rikoksen yksikkörangaistuksesta. Yleinen perustelutapa rikosasioissa onkin se, että tuomioistuin ilmoittaa ankarimman pohjarangaistuksen ja ilmoittaa muiden rikosten rangaistusta koventavan vaikutuksen yhtenä kokonaisuutena. Osittain ehkä tästä syystä tuomioistuimet eivät ole aineistooni kuuluvien ratkaisujen valossa perustelleet yhteistä rangaistusta hallituksen esityksessä edellytetyllä tavalla eli ilmoittamalla kaikkien syyksiluettujen rikosten osalta molemmat rangaistukset, rangaistus ilman tunnustusta ja rangaistus tunnustuksen johdosta alennettuna. Käytännössä tuomioistuimet ovat ensin mitanneet yhteisen rangaistuksen ilman tunnustusta ja vasta tämän jälkeen tehneet yhteiseen rangaistukseen tunnustamisen johdosta alennuksen.

Tunnustamisoikeudenkäynnissä ratkaistavat asiat voivat sen rajoitetusta soveltamisalasta huolimatta poiketa toisistaan. Mielestäni on selvää, että jokaisessa asiassa tuomioistuimelta ei voida edellyttää samanlaista perustelutapaa. Esimerkiksi ratkaisussa HHO R 16/1429, 16/146089 (HKO R 16/3299, 16/120621) vastaajan syyksi luettiin 121 syytekohtaa. Kumpikaan oikeusaste ei ilmoittanut jokaisen syytekohtan osalta erikseen rangaistusta ilman alennusta ja sen kanssa. Pidän hyvin epätodennäköisenä, että tuomarikuntaa olisi mahdollista motivoida perustelemaan tunnustamisoikeudenkäynnissä antamansa ratkaisut tällä tarkkuudella. Yhtä epätodennäköisenä pidän, että tunnustamisen johdosta tehtävän alennuksen ilmoittaminen ainoastaan yhteisestä normaalirangaistuksesta aiheuttaisi oikeusturvavajetta.

Toisaalta rangaistusta perusteltaessa on hyvä muistaa, että tunnustamisen johdosta alennetun rangaistuksen osalta vastaajalla tulee olla mahdollisuus todeta, millaisen edun hän on saavuttanut tunnustamalla ja millä perusteilla tämä etu on hänelle myönnetty. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että jos yhteistä rangaistusta ei perustella niin sanotun ideaalimallin mukaisesti, rikoksesta tuomitulla ei ole mahdollisuutta aidosti saada tietää, mistä elementeistä hänelle tuomittu rangaistus muodostuu³².

³¹ HE 58/2013 vp s. 37. Todettakoon, ettei aineistooni kuulunut yhtään sellaista ratkaisua, jossa olisi annettu tuomio samalla kertaa tuomioesitykseen sisältyvästä rikoksesta ja syytteen perusteella tuomittavasta teosta.

³² Tapani – Tolvanen 2015 s. 245 ja 246 ja Tapani – Tolvanen 2016 s. 38.

Joka tapauksessa tuomioistuimen tulisi kiinnittää perusteluihin erityistä huomiota kaikissa niissä tapauksissa, joissa se päätyy arvioimaan tunnustamisen johdosta tehtävän alennuksen syyttäjän seuraamuskannanottoa merkittävästi suuremmaksi tai pienemmäksi. Vastaajalla on ennen tuomioistuimen ratkaisua tiedossaan ainoastaan syyttäjän seuraamuskannanotto, ja hän on voinut perustellusti olettaa sen olevan oikeasuuntainen. Vastaajan näkökulmasta on ensiarvoisen tärkeää saada tietää, millä perusteilla tuomioistuin on määrittänyt oikean rangaistukseen.

Korostunut tarve perustella mittaamisratkaisu koskee myös tilanteita, joissa tuomioistuin poikkeaa lainsäädännön lähtökohtana olevasta kolmasosan alennuksesta rangaistukseen. Poikkeava alennus voi monista syistä olla täysin perusteltu, mutta sen perustelematta jättäminen voi asettaa koko järjestelmän hyväksyttävyyden vaakalaudalle. Esimerkiksi tunnustamisoikeudenkäyntien vastaajien yhdenvertaisuuden kannalta on ongelmallista, jos kolmasosaa suurempien tai pienempien alennusten käyttämisen perusteita ei tuoda ratkaisussa avoimesti esille.

Jos käräjäoikeus ei ole perustellut rangaistusseuraamusta rikoslain 6 luvun 8 a §:n 3 momentissa edellytetyllä tavalla, herää kysymys siitä, tulisiko sitä pitää sellaisena oikeudenkäynnissä tapahtuneena virheenä, että asia tulisi palauttaa alemman oikeusasteen käsiteltäväksi. Prosessiekonomiset seikat puhuvat kuitenkin vahvasti asian palauttamista vastaan: asianosaisten kannalta paras lopputulos saataneen, jos hovioikeus perustelee oman ratkaisunsa lain vaatimusten mukaisesti.

7. Lopuksi

Koska vastaaja on suostunut tunnustamisoikeudenkäyntiin saadakseen edun rangaistuksen mittaamisessa, on selvää, että rangaistuksen lajilla ja pituudella on vastaajan odotusten kannalta ratkaiseva merkitys.

Jotta tuomioneuvottelu olisi vastaajille houkutteleva vaihtoehto ja jotta kustannussäästöjä myös todellisuudessa saataisiin, tuomitut rangaistukset eivät saisi yleisellä tasolla olla merkittävästi syyttäjän seuraamuskannanottoja ankarampia. Jos asianosaisten seuraamuskannanotot eroavat rangaistuslajiltaan tai määrältään ratkaisevasti siitä, mitä tuomioistuin pitää oikeudenmukaisena seuraamuksena asiassa, tuomioistuimen prosessinjohtovelvollisuuksiin kuuluu nostaa asia keskusteluun ennen tuomion antamista.

Tuomioneuvottelujärjestelmän hyväksyttävyyden ja läpinäkyvyyden kannalta on erityisen tärkeää, että tuomioistuin osoittaa harkinneensa vastaajalle oikeudenmukaisen seuraamuksen. Rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän uskottavuuden kannalta on merkityksellistä näyttää, että myös tunnustamisoikeudenkäynnissä rangaistus tulee määrättyksi vasta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin lopputuloksena.

Koska syyteneuvottelun pohjimmaisena tarkoituksena on saada kustannussäästöjä rikosprosessiin, itsenäisenä mittaamisperusteena tunnustamisoikeudenkäynnissä voidaan pitää kustannussäästöjen määrää. Mitä aikaisemmassa vaiheessa tunnustaminen

on annettu, sitä enemmän säästöjä on lähtökohtaisesti saatavissa ja sitä suurempi tulisi olla tunnustamisen rangaistusta alentava vaikutus.

Koska syyteneuvottelujen käyttöönotolla on jouduttu tekemään myönnytyksiä rikosoikeudenkäynnin peruseriaatteisiin, lainsäätäjällä on asettanut lainsoveltajalle erityisen perusteluvollisuuden. Rangaistusseuraamusten perustelujen tulisi siten aina olla riittävän seikkaperäiset. Perustelemalla hyvin tunnustamisoikeudenkäynnissä annetut rangaistukset tuomioistuimet voivat vaikuttaa syyteneuvottelujärjestelmän käytön laajenemiseen ja vakiintumiseen osana rikosprosessia.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Ekström, Monika:* Syyteneuvottelu ja syyttäjän vahvistuva asema Suomen rikosprosessissa – ratkaisu resurssiongelmien vai oikeusturvariski? Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2015.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 58/2013 vp).
- Harakka, Katja:* Tunnustuksen peruuttamisen ongelmakohdat syyteneuvottelujärjestelmässä. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo, Essi (toim.): Kirjoituksia rikosprosessioikeudesta. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2016 s. 29–40.
- Illman, Mika:* Plea bargaining enligt finsk rätt. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2/2015 s. 142–162.
- Jokela, Antti:* Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III. Toinen, uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki 2015.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi (LaVM 5/2014 vp).
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 173, Helsinki 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määrääminen. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002.
- Linna, Tuula:* Syytteen muuttaminen ja tarkistaminen, syyteneuvottelu ja oikeusvoima. Defensor Legis 3/2015 s. 417–435.
- Oikarainen, Jukka:* Syyteneuvottelu ja tunnustamisoikeudenkäynti oikeuspoliittisena kysymyksenä – uhka vai mahdollisuus? Lakimies 5/2012 s. 742–763.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi (PeVL 7/2014 vp).
- Rangaistuksen määrääminen talousrikoksissa. Helsingin hovioikeuspiiriin käräjäoikeuspainotteen laatuhanke 2015.
- Sahavirta, Ritva:* Syyteneuvottelu – Kun käytäntö kohtaa teorian. Teoksessa Oikeustieteiden moniottelija – Matti Tolvanen 60 vuotta. Edita Publishing Oy, Helsinki 2016 s. 385–398.
- Sahavirta, Ritva:* Luento Helsingin hovioikeuden laatuhankkeen kurssilla 6.10.2016.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Syyteneuvottelun ongelmia. Defensor Legis 2/2015 s. 229–247.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Talentum, Helsinki 2016.

Valtakunnansyyttäjänviraston muistio syyteneuvottelua koskevan lainsäädännön soveltamisesta (Dnro 26/31/14, 28.12.2015).

Vilkkö, Nelli: Plea bargain -menettely Suomessa. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2011. Julkaistu Edilexissä 3.7.2012.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 2011:102

KKO 2014:5

KKO 2014:91

KKO 2015:12

KKO 2017:82

Hovioikeudet

HHO 15/1457, R 14/1793

HHO 15/1829, R 14/1793

HHO 16/137743, R 16/993

HHO 16/146089, R 16/1429

HHO 17/127829, R 16/2237

Helsingin käräjäoikeus

HKO 15/118674, R 15/2668

HKO 15/139322, R 14/913

HKO 15/144994, R 14/2471

HKO 15/120819, R 15/3538

HKO 15/121831, R 15/3681

HKO 15/134863, R 15/6023

HKO 15/143158, R 15/6607

HKO 15/146545, R 15/8369

HKO 15/146813, R 15/7289

HKO 16/104899, R 15/3396

HKO 16/108535, R 15/8126

HKO 16/108536, R 16/440

HKO 16/111015, R 16/977

HKO 16/111317, R 16/1066

HKO 16/111409, R 16/1713

HKO 16/114055, R 16/1716

HKO 16/118593, R 16/1749

HKO 16/120621, R 16/3299

HKO 16/127727, R 16/4127

HKO 16/135453, R 16/5790

HKO 16/135455, R 16/5791

HKO 16/136673, R 16/6224

HKO 16/137285, R 16/6742

HKO 16/137431, R 16/6365

HKO 16/138833, R 16/6170 (ei lainvoimainen)

HKO 16/140767, R 16/6988
HKO 16/144071, R 16/7295
HKO 17/102878, R 17/406
HKO 17/103964, R 17/797
HKO 17/113906, R 17/2048
HKO 17/114684, R 17/2240
HKO 17/115924, R 17/2522
HKO 17/116434, R 17/2979



Anu Välimäki

Kansainvälisen oikeuden vastaiset rikokset suomalaisessa tuomioistuimessa

1. Kansainvälisen oikeuden vastaiset rikokset

Rikosoikeus on lähtökohdiltaan korostuneen kansallinen oikeudenala, jonka taustalla on ajatus kunkin valtion suvereenisuudesta omalla alueellaan. Kuitenkin kansainvälistyminen, eurooppalaistuminen ja ihmisoikeuksien aseman vahvistuminen ovat muuttaneet myös perinteistä rikosoikeutta ja tuoneet siihen kansainvälisiä ulottuvuuksia. Kansainvälisellä ja valtioiden välisellä yhteistyöllä ei pyritä vain vastaamaan kansainvälistyvän ja modernisoituvan yhteiskunnan muuttuneisiin olosuhteisiin vaan myös turvaamaan humanitaarisen oikeuden ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Vakavimpia ihmisoikeusloukkauksia ei mielletäkään vain kansallisiksi kysymyksiksi tai vain yksilöiden oikeuksien loukkauksiksi, vaan ne nähdään ensisijaisesti loukkauksina koko kansainvälistä yhteisöä kohtaan¹, ja vakavimpien rikosten kriminalisointi onkin haluttu varmistaa kansainvälisen rikosoikeuden keinoin. Kansainvälinen rikosoikeus voidaan nähdä kansainvälisen oikeudenmukaisuuden, ihmisoikeuksien ja maailmanrauhan toteuttamisessa välineenä².

Kansainvälisistä rikoksista puhutaan sekä laajassa että suppeassa merkityksessä³. Laajassa merkityksessä kansainvälisinä rikoksina tarkoitetaan kaikkia niitä rikoksia, joiden kriminalisoinnista ja valtioiden välisestä yhteistyöstä on määrätty kansainvälisin sopimuksin. Sopimusten avulla valtiot ovatkin yhdenmukaistaneet lainsäädäntöään ja kehittäneet yhteistyötä kyseisten rikosten torjunnassa. Tällaisia myös maailmanrikoksiksi kutsuttuja rikoksia ovat mm. rahanväärennys-, huume- ja ilma-alueen

¹ Kansainvälinen rikosoikeus on pitkältä historiastaan huolimatta nuori ja kehittyvä oikeudenala, joka on vahvasti sidoksissa ihmisoikeuksien, humanitaarisen oikeuden ja sodan oikeussääntöjen kanssa. Wolfrum – Fleck 2010 s. 15–27, Bassiouni 2013 s. 30–33. Kansainvälisen rikosoikeuden kehityksestä mm. Cassese 2008 s. 4–10, 27–31, Wolfrum – Fleck 2010 s. 678–686, Schabas 2009 s. 5–22, Bassiouni s. 44–55, 216–236, Werle 2009 s. 3–27.

² Bassiouni 2013 s. 27–28, 139, Wolfrum – Fleck 2010 s. 678, 686–689, Koskeniemi 2002 s. 1227–1232.

³ Varsinaista kansainvälisten rikosten kodifointia ei ole olemassa, eikä kansainvälisen rikosoikeuden piirissä liioin vallitse yksimielisyyttä kansainvälisen rikosoikeuden ulottuvuudesta tai kansainvälisen rikoksen määritelmistä ja kriteereistä. Cassese 2008 s. 4, 11–13, Bassiouni 2013 s. 139, 142, Stahn – van den Herik 2012 s. 21–25.

kaappausrikokset.⁴ Suppeassa merkityksessä kansainvälisillä rikoksilla tarkoitetaan kansainvälisen rikosoikeuden ydinalueena pidettäviä niin sanottuja varsinaisia kansainvälisen oikeuden vastaisia rikoksia. Kyse on kaikista vakavimpina pidettävistä rikoksista, joiden on katsottu loukkaavan ensisijaisesti kansainvälistä yhteisöä sekä vaarantavan maailmanrauhan ja ihmiskunnan turvallisuuden. Vaikka kansainvälisen rikosoikeuden piirissä ei vallitse yksimielisyyttä siitä, mitkä kaikki rikokset kuuluvat suppeaan kansainvälisten rikosten ryhmään,⁵ laaja yksimielisyys vallitsee siitä, että kaikista vakavimpia rikoksia on ainakin neljä eli hyökkäysrikos, joukkotuhonta, rikos ihmisyyttä vastaan ja sotarikos⁶. Tässä artikkelissa näistä suppeaan ryhmään kuuluvista rikoksista käytetään myös suomalaisessa lainvalmistelussa omaksuttua suomenkielistä termiä varsinaisen kansainvälisen oikeuden vastaiset rikokset tai lyhyemmin kansainvälisen oikeuden vastaiset rikokset⁷.

Kansainvälisen rikosoikeuden lähtökohtana on, että myös kansainvälisen oikeuden vastaisista rikoksista rankaiseminen kuuluu ensisijaisesti kullekin valtiolle itselleen ja rikokset käsitellään ja tuomitaan kansallisella tasolla joko kansallisen lain nojalla tai kansainvälistä oikeutta suoraan soveltaen⁸. Kansainväliset ja ylikansalliset rikosoikeuden instrumentit ovatkin viimesijaisia ja kansallista rikosoikeutta täydentäviä mekanismeja, jotka viimekädessä varmistavat rikosvastuun toteutumisen vakavimmissa rikoksissa, mikäli rikosvastuu ei toteudu kansallisella tasolla.⁹

⁴ HE 161/2000 vp s. 5, Kimpimäki 2015 s. 28–34. Kansainvälisestä sääntelystä kansallisesti esimerkiksi järjestäytyneen rikollisuuden osalta Nuotio 2009 ja itsepesun osalta Hyttinen 2017.

⁵ Esimerkinä mainittakoon, että Cherif M. Bassiouni on nostanut peräti yhdeksän rikosta suppean määritelmän ryhmään, kun taas Antonio Cassese on nostanut niitä kuusi. Bassiouni 2013 s. 230–232 ja 240, Cassese 2008 s. 3.

⁶ Kansallisesti lainvalmistelutasolla HE 55/2007 vp s. 3, HE 161/2000 vp s. 5, 7. Myös esim. Werle 2009 s. 29. Kyseiset rikokset kuuluvat myös ICC:n toimivaltaan, vaikkakin hyökkäysrikos vasta myöhemmin tehdyn laajennuksen myötä.

⁷ Suomessa ”varsinaisen kansainvälisen rikosoikeuden vastaiset rikokset” -termiä käytetään esimerkiksi hallituksen esityksissä (mm. HE 55/2007 vp ja HE 161/2000 vp), kuten myös Kimpimäki tuoreessa Kansainvälinen rikosoikeus -teoksessaan (Kimpimäki 2015). Melander käyttää termiä ”ydinrikokset” (Melander 2016 s. 17). Heikkilä on käyttänyt myös termiä ”universaalitoimivaltarikokset” viitatessaan rikoksiin, joita voidaan soveltaa universaalitoimivallan nojalla (Heikkilä 2011).

⁸ Vaikka Suomessa varsinaisia kansainvälisiä rikoksia koskeva sääntely on saatettu voimaan osana kansallista rikoslakia, kansainvälisen rikosoikeuden suora sovellettavuus on tunnustettu kansallisessa lainvalmistelussa esim. HE 55/2007 vp s. 3 ja HE 161/2000 vp s. 5 ja 7. Kansallisesti laillisuusperiaate saattaisi kuitenkin estää kansallista tuomioistuinta käsittelemästä tällaista rikosta, mikäli sitä ei olisi kriminalisoitu myös kansallisessa laissa. Tällöin kansallisen tuomioistuimen voitaisiin katsoa olevan kykenemätön tai haluton käsittelemään tapausta, ja teosta voitaisiin rangaista kansainvälisellä tasolla, mm. Frände 2012 s. 14–15. Yleisesti kansainvälisen rikosoikeuden suorasta sovellettavuudesta esim. Bassiouni 2013 s. 239–244 ja 247.

⁹ Cassese 2008 s. 435–438. Schabas näkee vaarana, että valtiot ohjaavat konfliktin jälkiselvittelyn erillisen kansainvälisen rikostuomioistuimen käsiteltäväksi, vaikka niiden oikeusjärjestelmä sinällään pysyisi rikokset itsekä käsittelemään, mutta valtio on konfliktin arkaluonteisuuden vuoksi haluton siihen. Kyse ei siis ole haluttomuudesta rangaista, vaan halusta ulkoistaa rankaiseminen ulkopuoliselle taholle. Schabas 2009 s. 25–48.

Sekä yhteiskunnan että oikeuden kansainvälistymisen myötä eri puolilla maailmaa tapahtuvat konfliktit vaikuttavat myös suomalaisiin tuomioistuimiin ja niiden käsiteltäväksi voi tulla vakavia ihmisoikeuksien ja kansainvälisen oikeuden loukkauksia. Suomalainen tuomioistuin on universaalitoimivallan¹⁰ nojalla toimivaltainen käsittelemään varsinaisia kansainvälisen rikosoikeuden vastaisia rikoksia ilman, että rikoksilla tai niiden tekijöillä olisi liityntää Suomeen. Rikoksilta ei myöskään edellytetä kaksoisrangaistavuutta, kuten kansainvälisliitännäisiltä rikoksilta yleensä, jotta ne voitaisiin käsitellä suomalaisessa tuomioistuimessa.¹¹ Tällaisessakin tilanteessa kansallinen tuomioistuin soveltaa kansallista rikoslakia. Suomalainen tuomioistuin ei kuitenkaan voi sulkea silmiään kansainvälisen rikosoikeuden kehitykseltä ja lähteiltä soveltaessaan kansallista rikoslakia kansainvälisen oikeuden vastaisia rikoksia käsitellessään. Kansainvälinen rikosoikeus vaikuttaa ensinnäkin lainsäädännön kautta, kun kansainvälisten sopimusten velvoitteet on saatettu voimaan osana kansallista lakia. Rikoslain 11 luvun kansainvälisen oikeuden rikoksia koskevat kriminalisoinnit perustuvat pitkälti kansainvälisiin sopimuksiin, ja kansallinen laki on pyritty yhdenmukaistamaan kansainvälisen rikosoikeuden määritelmien ja tulkintojen kanssa. Lisäksi rikosten harvinaisuus ja poikkeuksellinen luonne sekä kansainvälisen rikosoikeuden alan jatkuva kehittyminen edellyttävät, että kansallinen tuomioistuin huomioi kansainvälisen rikosoikeuden kehityksen myös kansallista rikoslakia soveltaessaan. Myöskään ei sovi unohtaa sitä, että kansainvälinen rikosoikeus tarjoaa kansalliselle tuomioistuimelle oikeuslähteitä ratkaisun avuksi tilanteissa, joissa kansallisia oikeuslähteitä on varsin rajallisesti käytettävissä tapausten poikkeuksellisuudesta johtuen.

Tässä artikkelissa tarkastellaan kansainvälisen rikosoikeuden ja erityisesti kansainvälisen rikostuomioistuimen (International Criminal Court, myöhemmin ICC) perustamissopimuksen Rooman perussäännön vaikutusta suomalaisen tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Artikkelin on rajattu koskemaan vain niitä rikoksia, jotka kuuluvat

¹⁰ Universaalitoimivallan osalta on syytä muistaa, että kansallinen sääntely ei voi laajentaa universaalitoimivaltaa, vaan kansallisen tuomioistuimen toimivallan laajuus määräytyy kansainvälisen rikosoikeuden perusteella. Kansallisella tuomioistuimella ei ole toimivaltaa käsitellä rikosta, ellei se täytä universaalitoimivaltaan kuuluvan rikoksen kansainvälisen rikosoikeuden määritelmää, vaikka menettely täyttäisikin kansallisen laajennuksen myötä kyseisen rikoksen kansallisen tunnusmerkistön. Universaalitoimivalta on määritelty rikoslain 1 luvun 7 §:ssä. Siinä viitatussa asetuksessa (asetus rikoslain 1 luvun 7 §:n soveltamisesta 627/1996) on lueteltu ne kansainväliset sopimukset, joiden mukaisiin rikoksiin sovelletaan universaalitoimivaltaa. Lähtökohtana on, että kansallisen tuomioistuimen universaalitoimivalta koskee sellaisia rikoksia, joiden rankaiseminen tekopaikasta riippumatta perustuu Suomea velvoittavaan kansainväliseen sopimukseen, säädökseen tai määräykseen. HE 55/2007 vp s. 16. Universaalitoimivallasta kansallisissa rikoslaissa Kimpimäki 2015 s. 562–565, Kimpimäki 2005 s. 1036–1050, Kimpimäki 2002 s. 976–987, Heikkilä 2011 s. 912–932.

¹¹ Myös EIT on hyväksynyt universaalitoimivallan varsinaisissa kansainvälisen rikosoikeuden vastaisissa rikoksissa, esim. Jorgic v. Saksa (joukkotuhonta) ja Korbely v. Unkari (rikos ihmisyyttä vastaan). EIT on kuitenkin edellyttänyt, että ennakoitavuuden ja oikeuden tavoitettavuuden periaatteiden mukaiset edellytykset täyttyvät. Tapauksessa Korbely v. Unkari EIT katsoi, ettei ollut ollut vastaajan kannalta ennakoitavaa, että menettely katsottaisiin rikokseksi ihmisyyttä vastaan kansainvälisen oikeuden nojalla (tuomion kohdat 76–77, 95). Aiheesta myös esim. Kimpimäki 2015 s. 97, 117–118, 559–565 sekä HE 55/2007 vp s. 16.

myös ICC:n toimivaltaan ja jotka on määritelty Rooman perussäännössä¹². Rajauksen myötä esimerkiksi rikoslain 34 a luvussa kriminalisoidut terrorismirikokset jäävät tämän artikkelin ulkopuolelle siitäkkin huolimatta, että rajanveto erityisesti sotarikoksen ja terrorismirikoksen välillä on varsin häilyvä ja jossain määrin jopa sattumanvarainen.¹³ Tarkasteltavana on neljä Suomessa toistaiseksi käsiteltyä tapausta, joista ensimmäisessä, joukkotuhontaa koskevassa Bazaramba-tapauksessa on sovellettu kansallista rikoslakia ennen Rooman perussäännön kansallista ratifiointia ja ennen vuonna 2008 voimaan tullutta rikoslain 11 luvun uudistusta¹⁴. Kyseisessä tapauksessa on kiitettävästi perusteltu kansainvälisten oikeuslähteiden hyödyntämistä kansallista rikoslakia sovellettaessa, minkä vuoksi myös kyseistä tapausta käsitellään lähemmin tässä artikkelissa, vaikka muutoin tarkastelu keskittyy erityisesti Rooman perussäännön vaikutuksiin kansallisella tasolla. Kolmessa muussa tapauksessa, joissa kaikissa syyte on koskenut sotarikosta, on sovellettu voimassa olevaa rikoslakia ja kansallisella tuomioistuimella on ollut käytettävissään oikeuslähteenä myös Rooman perussääntö ja sen tulkintaohjeet.

2. Rooman perussääntö ja Suomen rikoslaki

Vuonna 2002 toimintansa aloittaneen ICC:n perustamissopimukseen Rooman perussääntöön ei ole sisällytetty sopimusvaltioille velvollisuutta kriminalisoida siinä määriteltyjä rikoksia kansallisella tasolla. Perussäännössä ainoastaan muistutetaan sopimusvaltioiden velvollisuudesta ulottaa rikosoikeudellinen toimivaltansa kansainvälisiin rikoksiin syyllystyneisiin henkilöihin¹⁵. Yhä laajemmin valtiot ovat kriminali-

¹² Rooman perussäännössä määritellyt ICC:n toimivaltaan kuuluvat rikokset ovat joukkotuhonta, rikokset ihmisyyttä vastaan ja sotarikos. Lisäksi hyökkäysrikos, jonka määritelmän osalta ei päästy Rooman perussääntöä laadittaessa yksimielisyyteen, hyväksyttiin jälkikäteen Rooman perussäännön tarkastuskonferenssissa Kampalassa vuonna 2010. Vaadittavat 30 jäsenvaltiota ovat ratifioineet hyökkäysrikosta koskevan perussäännön laajennuksen, mutta jäsenvaltioiden on vielä vahvistettava laajennus ennen kuin hyökkäysrikos tulee osaksi ICC:n toimivaltaa. Hyökkäysrikoksen historiasta ja sen saattamisesta osaksi ICC:n toimivaltaa esimerkiksi <https://crimeofaggression.info/>.

¹³ Yleisellä tasolla sotarikoksen ja terrorismirikoksen eroa voidaan kuvata siten, että sotarikoksessa on kyse konfliktin aikana ja siihen liittyvästi sodan oikeussääntöjen eli humanitaarisen oikeuden loukkauksesta. Sen sijaan terrorismirikos edellyttää terroristista tarkoitusta. Terrorismirikos voidaan toteuttaa niin rauhan aikana kuin konfliktin yhteydessä, kuitenkin siten, että lähtökohtaisesti konfliktin aikaiset sodan oikeussääntöjen rikkomukset tulevat arvioiduksi sotarikoksina. Tunnusmerkistöissä on jossain määrin päällekkäisyyttä ja tulkinnanvaraisuutta. Tarkemmin eroista esim. Esko 2017 s. 104–117, myös Lohse 2012. Helsingin hovioikeus on 23.3.2016 antanut terrorismin rahoittamista ym. koskevan tuomion nro 111925, jossa on ollut kyse al-Shabaab-järjestön rahoittamisesta.

¹⁴ Sovellettu rikoslain joukkotuhontaa koskeva kriminalisointi perustui vuonna 1948 laadittuun joukkotuhontaa koskevaan yleissopimukseen, joka on ollut myös Rooman perussäännön joukkotuhontaa koskevan määritelmän pohjalla.

¹⁵ Toisin kuin esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimus ja muut kansainvälisesti velvoittavat sopimukset, jotka nimenomaisesti muodostavat kansallisia velvoitteita. EIS:n valtiolle asettamista velvoitteista esim. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 15–38.

soineet kansainvälisen oikeuden vastaisia rikoksia erillisinä rikoksina rikoslakeihinsa. Rikosten luonteen, suojeluintressin ja vakavuuden on katsottu edellyttävän erillistä ja nimenomaista kriminalisointia, eikä riittävänä ole pidetty sitä, että teoista rangaistaisiin vain tavallisina rikoksina kuten henkirikoksina¹⁶. Lisäksi kansainvälisen rikosoikeuden määritelmät ja ulottuvuudet ovat selkiytyneet ja vakiintuneet Rooman perussäännön myötä ja myös tämän seurauksena valtiot ovat yhdenmukaistaneet kansallisia kriminalisointejaan sen kanssa¹⁷. Myös ICC:n toimivallan kansallista toimivaltaa täydentävä luonne on tosiasiaa tehostanut kansallisten sääntelyjen harmonisoitumista Rooman perussäännön kanssa, sillä mikäli kansallinen sääntely ei vastaisi Rooman perussäännön mukaista vähimmäistasoa, voitaisiin valtio katsoa haluttomaksi tai kykenemättömäksi syyttämään ICC:n toimivaltaan kuuluvista rikoksista¹⁸. Kansallisten lakien yhdenmukaistamisella onkin pyritty etukäteen välttämään tilannetta, jossa rikos vain kansallisen lain puutteiden vuoksi voisi siirtyä ICC:n käsiteltäväksi¹⁹.

Myös Suomessa rikoslain 11 luku sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan on yhdenmukaistettu vuonna 2008 voimaan tulleella uudistuksella vastaamaan aiempaa paremmin kansainvälisen rikosoikeuden ja ennen kaikkea Rooman perussäännön vaatimuksia. Lisäksi uudistuksessa on pyritty tarkentamaan laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallista kansallisen lain avointa muotoilua.²⁰ Rooman perussääntöä ratifioitaessa kansallista rikoslakia ei ollut muutettu kuin välttämättömin osin, sillä rikoslain

¹⁶ Esimerkiksi ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda) on kieltäytynyt siirtämästä tapausta käsiteltäväksi Norjassa, koska Norjan rikoslaisissa ei ollut erillistä joukkotuhontasäännöstä, eikä ICTR pitänyt riittävänä, että teot olisi arvioitu henkirikoksina. ICTR Tapaus Bagaragaza, päätös 19.5.2006 kohta 16. Kansallisia täytäntöönpanotapoja ja toteutumismalleja ovat kuvanneet ja vertailleet esimerkiksi Werle 2009 s. 115–135 ja Lundqvist 2013 s. 120–149.

¹⁷ Esim. Bassiouni 2013 s. 19–22, 50–51, Werle 2009 s. 25. On syytä huomata, että ad hoc -tuomioistuinten oikeuskäytännöllä on merkittävä rooli ICC:n perustamisen jälkeenkin, sillä tuomioistuimet tarjoavat toistensa käyttöön relevanttia oikeuskäytäntöä. Ad hoc -tuomioistuinten käytännöllä on myös laajemmin kansainvälistä rikosoikeutta kehittävä rooli, koska niiden perustamissopimuksessa ja oikeuskäytännössä on omaksuttu osittain laajempia rikosten määritelmiä kuin Rooman perussäännössä, ja esimerkiksi Suomessa kansallisen rikoslain Rooman perussääntöä laajempia kriminalisointeja on perusteltu ad hoc -tuomioistuinten oikeuskäytännöllä. HE 55/2007 vp s. 24. Rooman perussääntöä laadittaessa on myös pyritty ottamaan huomioon aikaisempiin sotarikostuomioistumiin ja ad hoc -tuomioistumiin kohdistunut kritiikki, erityisesti laillisuusperiaatetta koskien. Laillisuusperiaatteen kehityksestä kansainvälisessä rikosoikeudessa mm. Cassese 2008 s. 41–51, Bassiouni 2013 s. 246–253, Melander 2016 s. 48–49.

¹⁸ Werle 2009 s. 27, 117–135, Bassiouni 2013 s. 19–22, Kimpimäki 2015 s. 75.

¹⁹ Näin myös Suomessa HE 55/2007 vp s. 12.

²⁰ HE 55/2007 vp johdanto s. 4–9, 12. Kansainväliset Suomea velvoittavat sopimukset ovat vaikuttaneet kansallisen rikoslain kriminalisointeihin jo huomattavasti ennen edellä selostettua Rooman perussäännön vaikutusta. Vuonna 1974 rikoslakiin lisättiin kansainvälisten sopimusten edellyttäminä uusina kriminalisointeina sotarikokset ja joukkotuhonta. Tätä ennen sotaväen rikoslaisissa vuodelta 1919 oli kriminalisoitu sotatapahtuman aikana tapahtuvia omaisuuteen kohdistuneita loukkauksia sekä sotavankeihin, taistelukyvyttömiin tai vastarintaa tekemättömiin kohdistunut väkivalta. Vuonna 1995 kansainvälisiä rikoksia koskevat säännökset siirrettiin 11 lukuun. Kansallisen rikoslainsäädännön kehitymisestä kansainvälisten rikosten osalta esim. Kimpimäki 2015 s. 72–76, 98, 119–120, HE 161/2000 vp s. 5–7.

katsottiin tuolloin valmiiksi riittävästi vastaavan perussäännössä määriteltyjä sotarikoksia, joukkotuhontaa ja rikoksia ihmisyyttä vastaan.²¹

Kansallisesti on kuitenkin pyritty mahdollisuuksien mukaan soveltamaan myös kansainvälisen oikeuden vastaisten rikosten kohdalla kansallisia rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksessa hyväksytyjä rikosoikeuden yleisiä periaatteita ja noudattamaan vakiintuneita kansallisia kirjoitustapoja²². Osittain tämän seurauksena rikoslain 11 luvun uudistuksen ja yhdenmukaistamispyrkimysten jälkeenkään kansallinen rikoslaki ei täysin vastaa Rooman perussäännön kriminalisointeja, eivätkä perussäännössä määritellyt periaatteet ole täysin yhdenmukaisia kansallisten yleisten oppien kanssa. Arvioitaessa säännösten ja periaatteiden mahdollisia eroja ei kuitenkaan tulisi keskittyä säännösten muotoiluihin, jotka saattavat erota toisistaan jo kirjoitustavan, sanamuotojen tai oikeuskulttuurien erojen vuoksi taikka käännöksistä johtuvista syistä. Sen sijaan on syytä arvioida, vastaavatko säännökset tosiasiallisesti sisällöllisesti toisiaan²³.

Tässä artikkelissa ei käsitellä yksityiskohtaisesti kansallisen lain ja Rooman perussäännön eroja säännösten tasolla²⁴. Artikkelissa käsiteltävän kysymyksen eli kansainvälisten lähteiden soveltamisen kannalta on kuitenkin syytä nostaa esiin se, että kansalliset kriminalisoinnit ovat osin laajempia kuin Rooman perussäännön rikosten määritelmät. Kansallisen lain uudistuksessa on pyritty varmistamaan, että Rooman perussäännön mukaiset rikokset ovat myös kansallisella tasolla rangaistavia, mutta kansallisissa kriminalisoinneissa on otettu huomioon kansainvälisen rikosoikeuden kehitys laajemmin, erityisesti Rooman perussäännön laatimisen jälkeen tapahtunut kansainvälisen rikosoikeuden kehitys²⁵. Esimerkiksi *sotarikos* on haluttu ulottaa koskemaan kaikkia Suomea velvoittavien sotaa, aseellista selkkausta tai miehitystä koskevien kansainvälisten sopimusten määräysten rikkomisia samoin kuin kansainvälisen oikeuden mukaisten sodan lakien ja tapojen loukkauksia. Kansallinen sotarikoksen määritelmä ulottuu siten sekä Rooman perussäännön että muutoin kansainvälisen oikeuden määritelmää laajemmalle.²⁶ *Joukkotuhonnan* kriminalisointi puolestaan on jo ennen uudistusta ollut laajempi kuin Rooman perussäännön kriminalisointi, sillä kansallinen joukkotuhonnan suojeltavien piiri on laajempi kuin Rooman perussäännön laatimisen taustalla olleen joukkotuhontasopimuksen poissulkevana pidetty suojeltavien ryhmien luettelo, joka ulottaa suojelun vain kansalliseen, etniseen, rodulliseen tai uskonnolliseen ryhmään. Kansallisesti suojeltavien ryhmien piiriä on laajennettu

²¹ HE 161/2000 vp s. 7–9, 15–16.

²² HE 55/2007 vp s. 12, 22, 26.

²³ Esimerkiksi sanan *murha* käyttö ja määritelmä eroavat kansainvälisessä rikosoikeudessa ja kansallisesti. Esim. Kimpimäki 2015 s. 88.

²⁴ Kimpimäki on tuoreessa Kansainvälinen rikosoikeus -teoksessaan käsitellyt rikoskohtaisesti kansallisia kriminalisointeja ja niiden eroja kansainväliseen rikosoikeuteen ja Rooman perussääntöön. Kimpimäki 2016 s. 72–80, 98–100, 119–120.

²⁵ Rooman perussääntö on allekirjoitettu vuonna 1998.

²⁶ HE 55/2007 vp s. 27.

myös muihin näihin rinnastettaviin ryhmiin.²⁷ *Rikos ihmisyyttä vastaan*, joka tuli uutena kriminalisointina rikoslakiin vuoden 2008 uudistuksessa, ei sekään ole sellaisenaan kopioitu Rooman perussäännöstä ja myös se on kansallisessa rikoslaisissa osittain perussäännön kriminalisointia laajempi²⁸.

Sotarikoksen osalta Suomessa on omaksuttu kansallisen rikoslain kolmiasteinen tekemuotojaottelu lievään, perusmuotoiseen ja törkeään sotarikokseen. Samoin rikoksesta ihmisyyttä vastaan on kriminalisoitu erikseen myös sen törkeä tekemuoto.²⁹ Rooman perussääntö ei tunne vastaavaa jaottelua.

Rooman perussäännöllä on ollut merkittävä rooli kansainvälisen rikosoikeuden yleisten oikeusperiaatteiden ja rikosvastuun yleisten edellytysten vakiintumisessa, sillä vasta Rooman perussäännössä on ensimmäistä kertaa laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla kirjattu kansainvälisen rikosoikeuden rikosvastuun periaatteet.³⁰ Rooman perussäännön on kuvattu kodifioineen kansainvälisen rikosoikeuden yleisiä periaatteita, mutta mistään vakiintuneiden yleisten oppien kodifioinnista ei varsinaisesti ole ollut kysymys, vaan yleisten periaatteiden muotoilu on perussäännön laadinnan aikana käytyjen poliittisten neuvottelujen lopputulos³¹. Kansainvälisessä rikosoikeudessa ei suinkaan ole ollut, eikä ole vielä Rooman perussäännön laatimisen jälkeenkään, yksimielisyyttä yleisistä periaatteista ja niiden tarkasta sisällöstä. Kansallisista ja oikeuskulttuurien välisistä eroista huolimatta pääpiirteittäin vallitsee yksimielisyys keskeisimmistä rikosoikeuden yleisistä periaatteista, ja periaatteet ovatkin eri oikeusjärjestelmien yleisesti tunnustamia periaatteita, vaikkakin niissä myös yhdistyvät eri oikeusjärjestelmien katsantokannat.³²

Kansainväliset yleiset periaatteet pääasiassa sisällöllisesti vastaavat myös Suomen kansallisia yleisiä oppeja, kuten hallituksen esityksessäkin on todettu³³. Mikäli kansainväliset sopimukset ovat edellyttäneet kansallisista yleisistä opeista poikkeamista, tällaiset muutokset on Suomessa pääasiassa toteutettu lisäämällä sääntelyä rikoslain erityiseen osaan. Rikoslain 11 lukuun onkin sijoitettu säännökset esimiehen vastuusta, alaisen rikoksen ilmoittamatta jättämisestä sekä hallituksen määräyksen ja esimiehen käskyn vastuusta vapauttavista edellytyksistä, kuten myös kriminalisoinnit joukkotuhonnan ja hyökkäysrikoksen valmistelusta. Säännöksillä on pyritty laajentamaan kansallisia yleisiä oppeja siten, että kansallinen laki vastaa myös niiden osalta kansainvälisen rikosoikeuden yleisiä periaatteita ja Rooman perussäännössä määriteltyjä rikosvastuun periaatteita.³⁴

²⁷ HE 55/2007 vp s. 19–21, Kimpimäki 2016 s. 119–120.

²⁸ HE 55/2007 vp s. 13, 24.

²⁹ Moitittavuusarvioinnissa huomioon otettavista seikoista esim. Kimpimäki 2016 s. 80, 100.

³⁰ Toisen maailmansodan jälkeisten tuomioistuinten tai ICTR:n ja ICTY:n (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) perustamissopimuksissa yleisiä periaatteita ei juurikaan määritelty, vaan kysymykset jätettiin tuomioistuinten oikeudenkäytön varaan. Bassiouni 2013 s. 285–286, Schabas 2011 s. 206. Rooman perussäännön 3 osa, artiklat 22–32.

³¹ Bassiouni 2013 s. 286–289, Triffterer 2008 s. 701–929.

³² Werle 2009 s. 136–249, Bassiouni 2013 s. 285–485, Schabas 2011 s. 206–248.

³³ HE 161/2000 vp s. 27–39, HE 55/2007 vp s. 7–9.

³⁴ Rikoslaki 11 luku 2, 4b, 12–14 §.

Toistaiseksi Suomessa käsiteltyihin tapauksiin ei ole liittynyt yleisten oppien kannalta sellaista ristiriitatilannetta, jossa kansallinen yleisten oppien tulkinta olisi ollut ristiriidassa kansainvälisen tapaoikeuden, oikeuskäytännön tai Rooman perussäännössä määriteltyjen yleisten periaatteiden kanssa. Kuitenkin potentiaalisia eroja on esimerkiksi tahallisuutta³⁵ ja osallisuutta koskevissa periaatteissa. Mielenkiintoinen kysymys on esimerkiksi se, voisiko kansallinen tuomioistuin soveltaa kansainvälisen rikosoikeuden *joint criminal enterprise* -oppia, jonka avulla pyritään saattamaan rikosvastuuseen yhteistä rikollista päämäärää tavoittelevat henkilöt³⁶. Myös kansallisissa vastuusta vapauttavissa periaatteissa on vuoden 2008 rikoslain uudistuksen jälkeenkin eroja verrattuna Rooman perussäännössä määriteltyihin periaatteisiin, kuten säännösten tasolla ilmenevä ero päihtymyksen vaikutuksesta³⁷.

On muistettava, että kyse ei ole vain Suomen rikoslain yleisten oppien eroista kansainvälisen rikosoikeuden periaatteisiin, vaan yleisemmästä kansainvälistä rikosoikeutta ja kansallisia valtioita koskevasta kysymyksestä. Kansainvälisen rikosoikeuden periaatteet ovat yhdistelmä eri oikeuskulttuureja ja niiden tunnustamia yleisiä periaatteita, joiden sisältö ei ICC:n oikeuskäytännössä tai muutoin kansainvälisen rikosoikeuden käytännössä ole vielä vakiintunut.³⁸ Toisaalta myös kansallisella tasolla yleisten oppien sisältö kehittyi jatkuvasti ja yleisten oppien rikoslajikohtainen eriytyminen, fragmentaatio, ei ole vain kansainvälisiä rikoksia koskeva ilmiö, vaan eri rikoslajien alakohtainen kehittyminen ja erityistarpeiden huomioiminen on nostanut esiin kysymyksen rikoslajikohtaisista yleisistä opeista tai ainakin yleisten oppien rikoslajikohtaisista tulkinnoista³⁹. Eriytyminen on nähty laillisuusperiaatteen ja rikosoikeuden koherenssin kannalta lähtökohtaisesti ongelmallisena,⁴⁰ mutta toisaalta sitä on pidetty välttämättömänä oikeudenalakohtaisena kehittymisenä, jossa otetaan huomioon eri rikostyyppien erityispiirteet⁴¹. Kansainvälisten rikosten kannalta suomalaisesta fragmentaatiota koskevasta keskustelusta on syytä nostaa esiin muutama näiden rikosten poikkeuksellista luonnetta korostava näkemys. Esimerkiksi Nuotion mukaan Suomen

³⁵ Tahallisuutta koskevista kansallisen ja kansainvälisen oikeuden eroavaisuuksista esim. Melander 2016 s. 157.

³⁶ Bassiouni 2013 s. 373–401. Kansallisesta näkökulmasta mm. Melander 2016 s. 315–316.

³⁷ Rooman perussäännön 31(1)(b) artikla ja rikoslain 3 luvun 4 §:n 4 momentti. Rooman perussääntö antaa päihtymykselle laajemman vastuusta vapauttavan vaikutuksen kuin Suomen rikoslaki, mikä myös todettiin kansallisessa lainvalmistelussa. Kansallista suhtautumista ei kuitenkaan nähty tarkoituksenmukaiseksi muuttaa erosta huolimatta (HE 161/2000 vp s. 36, HE 55/2007 vp s. 9). Rooman perussäännössä omaksuttu lähestymistapa päihtymyksen osalta poikkeaa yleisemminkin siitä, mikä merkitys sille on annettu roomanis-germaanisen oikeuskulttuurin piirissä. Toisaalta päihtymyksellä vastuusta vapauttavana seikkana ei ole kansainvälisen rikosoikeuden oikeuskäytännössä ollut juurikaan sijaa, joten säännösten tasolla olevalla erolla tuskin tulee olemaan tosiasiallista merkitystä. Bassiouni 2013 s. 473.

³⁸ Esim. Lahti 2004 s. 345–351, Bassiouni 2013 s. 289–304.

³⁹ Talousrikosten yleisten oppien eriytymisestä esim. Koponen 2004 s. 112, 228–230, Lahti 2007 s. 3–28. Itsepesurikosten sääntelystä ja kansainvälisen sääntelyn vaikutuksesta kansallisesti Hyttinen 2017.

⁴⁰ Esimerkiksi Melander 2016 s. 171, Nuotio 2004 s. 1290–1291.

⁴¹ Esim. Koponen 2004 s. 112, 228–230.

kansainvälisen rikosoikeuden järjestelmän lähentymistä kansainvälisen järjestelmän suuntaan voidaan pitää lähinnä positiivisena, vaikka hänen mielestään joissakin toisissa tapauksissa eri rikosoikeuden alan yleisten oppien fragmentaatio saattaa häiritä ja uhata rikosoikeuden koherenssia⁴². Samoin Melander on korostanut kansainvälisen rikosoikeuden merkitystä yleisten periaatteiden ja rikosvastuun yleisten periaatteiden kehittäjänä⁴³ ja Frände on pitänyt luultavana, että Rooman perussäännön yleiset opit vaikuttavat ajan myötä myös vastaavien suomalaisten säännösten tulkintaan⁴⁴.

3. Suomalainen oikeuskäytäntö

3.1 Bazaramba

Ensimmäinen kansallisessa tuomioistuimessa universaalitoimivallan nojalla käsitelty tapaus on joukkotuhontaa koskenut niin kutsuttu Bazaramba-tapaus. Tapaus koski Ruandan kansalaisen Francois Bazaramban osallisuutta Ruandassa vuonna 1994 tehtyihin joukkotuhontatekoihin. Asiaa käsiteltiin Itä-Uudenmaan kärjäoikeudessa, joka antoi asiassa tuomion vuonna 2010 ja Helsingin hovioikeudessa, joka antoi asiassa tuomion vuonna 2012. Bazaramba tuomittiin Helsingin hovioikeuden tuomiolla elinkautiseen vankeusrangaistukseen.⁴⁵ Tapaus on toistaiseksi ainoa joukkotuhontaa koskeva tapaus Suomessa.

Sekä kärjäoikeuden että hovioikeuden ratkaisuisa korostuvat näytön arviointiin ja sen luotettavuuteen liittyvät ongelmat ja haasteet. Niin kyseisessä tapauksessa kuin myöhemmin käsiteltävässä irakilaiskaksosten tapauksessa kansallinen tuomioistuin on joutunut ottamaan kantaa kansallisesti hyvin poikkeuksellisiin todistelun luotettavuutta koskeviin seikkoihin, kuten kidutukseen ja todisteiden hyödynnettävyyteen. Tässä artikkelissa ei kuitenkaan tarkastella todistelua koskevia kysymyksiä, vaan sitä, miten joukkotuhonnan tunnusmerkistön mukaisuutta ja Bazaramban syyllisyyttä arvioitiin ja ennen kaikkea perusteltiin siltä osin, kuin riittävää näyttöä oli esitetty.

Tämän artikkelin kysymyksenasettelun kannalta tapauksessa keskeisintä on se, että kärjäoikeus on katsonut, että kansainvälisen oikeuden lähteillä on tulkintavaikutus myös kansallisissa tuomioistuimissa niiden soveltaessa kansallista rikoslakia,

⁴² Nuotio 2004 s. 1290–1291. Nuotio on tarkastellut kansainvälisen rikosoikeuden vaikutusta kansallisesti myös erityisesti järjestäytyneen rikollisuuden kannalta. Nuotio 2009 s. 1154–1174.

⁴³ Melander 2017 s. 17.

⁴⁴ Frände 2012 s. 15. Ks. myös Lahti 2004 s. 345–351.

⁴⁵ Ensisijaisesti syyte koski joukkotuhontaa, josta Bazaramba myös tuomittiin kuitenkin siten, että osa syytteen mukaisista osateoista hylättiin näytön puutteen vuoksi. Aseiden hankkimista ja jakamista koskeva syyte hylättiin, koska hovioikeus katsoi, ettei kyseinen menettely täyttänyt joukkotuhontarikoksen tekijäntoimen tunnusmerkistöä. Vaihtoehtoinen syyte koski yhteensä 15 murhaa sekä viimesijaisesti 15 murhan yllytystä. Itä-Uudenmaan kärjäoikeuden tuomio 11.6.2010 nro 423, Helsingin hovioikeuden tuomio 30.3.2012 nro 882. Korkein oikeus ei myöntänyt asiassa valituslupaa. Bazaramba-tapauksesta Kimpimäki 2005 s. 1035–1050, Heikkilä 2011 s. 912–932.

ja perustellut sitä nimenomaan rikosten luonteen poikkeuksellisuudella, korostuneella kansainvälisyydellä sekä kansallisten lähteiden puuttumisella⁴⁶.

3.2 Irtonaisten päiden tapaukset

Vuonna 2016 Pirkanmaan käräjäoikeus ja Kanta-Hämeen käräjäoikeus käsittelivät hyvin samankaltaiset sotarikoksia koskevat tapaukset, joissa oli kyse vihollistaistelija-irtonaisen pään kanssa otettujen valokuvien julkaisemisesta sosiaalisessa medias-
sa. Kummassakin tapauksessa vastaajana oli Irakin armeijassa tai sen yhteydessä toimineessa puolisoitaalisessa ryhmittymässä toiminut henkilö, joka oli osallistunut taistelutoimiin ISIS/ISIL-ryhmittymää⁴⁷ vastaan ja julkaissut Facebook-profilissaan kuvia kuolleen vihollisotilaan irronneesta tai irrotetusta päästä. Pirkanmaan käräjäoikeus tuomitsi Ammar Jebbar-Salmanin sotarikoksesta 1 vuoden 4 kuukauden pituiseen ehdolliseen vankeusrangaistukseen (Jebbar-Salman-tapaus) ja Kanta-Hämeen käräjäoikeus tuomitsi Hadi Habeeb Hilalin sotarikoksesta 1 vuoden 1 kuukauden pituiseen ehdolliseen vankeusrangaistukseen (Hilal-tapaus). Kummassakaan tapauksessa ratkaisusta ei valitettu hovioikeuteen ja käräjäoikeuksien tuomiot jäivät lainvoimaisiksi.⁴⁸

Vastaajien menettely oli kummassakin tapauksessa riidatonta, ja keskeisenä näyttönä esitettiin sosiaalisessa mediassa julkaistut valokuvat. Tuomioistuimen arvioitavana oli kummassakin tapauksessa se, täyttikö valokuvien julkaiseminen sotarikoksen tunnusmerkistön eli oliko menettelyllä kohdeltu valokuvattua henkilöä epäinhimillisesti ja halventavasti sekä loukattu tämän kunniaa.⁴⁹ Tapauksissa oli kyse rikoslain 11 luvun 5 §:n 2 momentin soveltamisesta, jonka mukaan sotarikoksista tuomitaan myös se, joka tekee kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön 8 artiklassa sotarikokseksi määritellyn muun kuin lainkohdan 1 momentissa luetellun teon taikka muulla tavoin rikkoo Suomea velvoittavan sotaa, aseellista selkkausta tai miehitystä koskevan kansainvälisen sopimuksen määräyksiä taikka yleisesti tunnustettuja ja vakiintuneita kansainvälisen oikeuden mukaisia sodan lakeja ja tapoja. Viittaussäännöksen avulla kansallinen laki on ulotettu kattamaan kaiken Rooman perussäännön

⁴⁶ Bazaramba-tapauksen käräjäoikeuden tuomion s. 28.

⁴⁷ Ryhmittymästä on käytetty ja se on myös itse käyttänyt itsestään useita eri nimityksiä eri aikoina. Koska tässä artikkelissa käsitellään yksittäisiä oikeustapauksia, ryhmittymään viitataan tapauksia käsitellessä samalla termillä kuin nimenomaisessa tuomiossa. Irtonaisten päiden tapauksissa ryhmittymästä käytetään nimitystä ISIS/ISIL, mitä myös tässä artikkelissa käytetään puhuttaessa kyseisistä tapauksista. Sen sijaan irakilaiskaksosten tapauksissa samaan ryhmittymään viitataan nimellä Islamic State eli IS, mitä tässä artikkelissa käytetään viitattaessa irakilaiskaksosten tapaukseen. Kyse on samasta ryhmittymästä ja samasta Syyrian ja Irakin alueella tapahtuvasta ja edelleen tätä artikkelia kirjoittaessa käynnissä olevasta konfliktista.

⁴⁸ Tapaus Hilal: Kanta-Hämeen käräjäoikeus 22.3.2016 nro 112863, Tapaus Jebbar-Salman: Pirkanmaan käräjäoikeus 18.3.2016 nro 112431.

⁴⁹ Tapauksista myös Esko 2017 s. 102–104.

8 artiklassa määritellyn menettelyn, vaikka menettelyä ei olisi kansallisessa säännöksessä nimenomaisesti yksilöity. Kun syyte perustui sotarikosta koskevaan 2 momenttiin, käräjäoikeuksien ratkaistavaksi tuli sitä kautta myös se, tuliko sovellettavaksi kansainvälistä vai kansallista selkkausta koskeva Rooman perussäännön artiklan alakohta. Toisin kuin kansallisessa rikoslaissa, Rooman perussäännössä artikkelit on eritelty konfliktin luonteesta riippuen.⁵⁰ Arviointi konfliktin luonteesta oli tehtävä, jotta kansallinen tuomioistuin pystyi ottamaan kantaa siihen, mistä Rooman perussäännön 8 artiklassa määritellystä menettelystä oli kysymys.

3.3 Irakilaiskaksosten tapaus

Vuonna 2017 Pirkanmaan käräjäoikeus antoi tuomion irakilaiskaksosten tapauksessa, jossa syytteet koskivat terroristisessa tarkoituksessa tehtyjä murhia tai niiden avunantoa, surmaamalla tehtyä sotarikosta tai sen avunantoa ja terroristisessa tarkoituksessa tehtyä törkeää pahoinpitelyä. Tapauksessa syytettynä olivat irakilaiset kaksoset, joiden väitettiin osallistuneen Islamic State -ryhmän eli IS:n (aiemmin ryhmä on käyttänyt itsestään nimiä ISIS ja ISIL)⁵¹ taistelijoina Irakissa Camp Speicherin sotilastukikohdasta perääntyneiden aseettomien sotilaiden ja alokkaiden joukkomurhaan kesäkuussa 2014. IS oli kuvannut teloituksia ja levittänyt sitä omana propagandavideonaan⁵². Videolla oli keskeinen merkitys asian käsittelyssä paitsi todisteena myös siinä mielessä, että asian tutkinta oli käynnistynyt Suomessa sen jälkeen, kun todistajinakin kuullut henkilöt olivat havainneet yhdennäköisyyttä videolla esiintyneen barettipäisen henkilön ja Suomeen saapuneiden kaksosten välillä. Syytteen mukaan videolla esiintyi toinen kaksosista. Syytettynä olivat molemmat kaksoset ja syytteen mukaan molemmat heistä, myös se joka ei ollut esiintynyt videolla, oli osallistunut syytteessä eriteltyihin tekoihin.⁵³

Käräjäoikeus hylkäsi kaksosia kohtaan nostetut syytteet ja katsoi, että asiassa oli jäänyt näyttämättä, että kumpikaan kaksosista olisi syyllistynyt syytteen mukaisiin tekoihin. Tapaukseen liittyi ennen kaikkea todistelun luotettavuuteen, anonyymiin todisteluun, vastakuulustelu-oikeuteen, puolustautumismahdollisuuksiin ja todistelu-menettelyn puutteisiin liittyviä kysymyksiä.⁵⁴ Käräjäoikeus on perustellut näytön arviointiin ja riittävyteen liittyviä johtopäätöksiään perusteellisesti erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen asettamiin edellytyksiin ja EIT:n oikeuskäytäntöön vedoten.⁵⁵

⁵⁰ Kansallisessa kriminalisoinnissa ei ole tehty eroa konfliktin luonteen perusteella, vaan sama säännös koskee niin kansallisen kuin kansainvälisen konfliktin yhteydessä tehtyä tekoa. Kansallisen ja kansainvälisen sääntelyn eroista sotarikoksessa tarkemmin esim. Kimpimäki 2015 s. 72–80.

⁵¹ Islamic State in Iraq and Syria, Islamic State in Iraq and the Levant.

⁵² Rajanvedosta sotarikoksen ja terrorismirikoksen välillä Esko 2017 s. 111–117.

⁵³ Pirkanmaan käräjäoikeuden tuomio 24.5.2017 nro 121401.

⁵⁴ Tapauksen todisteluun, erityisesti anonyymiin todisteluun liittyen Tapanila 2017 s. 721–734.

⁵⁵ Käräjäoikeuden tuomion s. 14–15.

Mikäli näytön olisi katsottu riittävän osoittamaan vastaajien osallistuneen syytteessä kuvattuun menettelyyn, tapauksessa olisi ollut useita myös tämän artikkelin kannalta kiinnostavia oikeudellisia kysymyksiä, kuten se, kuinka käräjäoikeus olisi arvioinut osallisuutta koskevia kysymyksiä ja olisiko arviointi perustunut puhtaasti kansallisiin yleisiin oppeihin ja oikeuskäytäntöön vai olisiko tuomioistuin ammentanut kansainvälisen oikeuden lähteistä tulkinta-apua esimerkiksi siihen, miten arvioida henkilöiden osallisuutta osana ryhmää, kun tuomioistuimella ei ole tarkkaa tietoa kyseisen henkilön tosiasiallisista toimista ja roolista rikosta suoritettaessa, mutta tiedossa on koko ryhmän tekemän teon lopputulos.⁵⁶ Syyttäjä on valittanut asiassa.

4. Kansallinen suhtautuminen kansainvälisen rikosoikeuden oikeuslähteisiin

Lähtökohtana kansallisessa rikosprosessissa on paitsi kansallisen lain soveltaminen myös kansallinen oikeuslähde- ja tulkintaoppi. Kysymys kansainvälisten oikeuslähteiden asemasta ei ole ajankohtainen vain kansainvälisen rikosoikeuden kohdalla, sillä oikeuden kansainvälistyminen ja eurooppaoikeudellistuminen on vaikuttanut laajemminkin kansallisessa prosessissa sovellettaviin oikeuslähteisiin ja pakottanut pohtimaan, miten erilaiset kansainväliset oikeuslähteet suhtautuvat kansalliseen oikeuslähdeoppiin ja oikeuslähteiden keskinäisiin suhteisiin. Myös perus- ja ihmisoikeuksien aseman vahvistuminen on pakottanut kehittämään perinteistä oikeuslähdeoppia.⁵⁷

Rikoslain 11 luvun uudistus on selkiyttänyt kansainvälisten lähteiden asemaa kansallisessa rikosprosessissa, kun uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on otettu kantaa kansainvälisen oikeuden oikeuslähteisiin. Hallituksen esityksen mukaan kansainvälisen oikeuden ensisijaisia lähteitä ovat kansainvälisten sopimusten⁵⁸ lisäksi kansainvälinen tapa sellaisena kuin siinä on kysymys velvoittavaksi oikeudeksi tunnustetusta yleisestä käytännöstä sekä sivistyskansojen tunnustamat yleiset oikeusperiaatteet⁵⁹. Hallituksen esityksessä on todettu myös, että aineellista rikosoikeutta koske-

⁵⁶ Kansallisen oikeuden ja kansainvälisen rikosoikeuden osallisuusopin eroista esim. Melander 2016 s. 315–316.

⁵⁷ Aiheesta mm. Tolonen 2003, erityisesti s. 111–115, 126–127, Nuotio 2009 s. 1167–1169, Nuotio 2005 s. 145–152, Nuotio 2004 s. 1267–1291, Ojanen 2014 s. 937–952, Huovila 2004 s. 791–815.

⁵⁸ Myös Rooman perussääntö on sellaisenaan Suomessa sovellettavaa oikeutta ja siten lain tasoinen oikeuslähde, SopS 55–56/2002.

⁵⁹ Rooman perussäännössä 21 artiklassa vahvistetaan ICC:n soveltamat oikeuslähteet: ”Tuomioistuin soveltaa: a) ensisijaisesti tätä perussääntöä, rikosten määritelmien tulkintaohjeita ja sen oikeudenkäyntimenettelyä ja todistelua koskevia sääntöjä; b) toissijaisesti tarvittaessa asiaan sovellettavia sopimuksia ja kansainvälisen oikeuden periaatteita ja sääntöjä, mukaan luettuna aseellisia selkkauksia koskevat kansainvälisen oikeuden periaatteet; c) ellei edellä mainittuja voida soveltaa, tuomioistuin soveltaa yleisiä oikeusperiaatteita, jotka se johtaa maailman oikeusjärjestelmien valtiosisäisestä oikeudesta, mukaan luettuna tarvittaessa sen valtion valtiosisäinen oikeus, joka tavallisesti olisi toimivaltainen rikoksen suhteen, edellyttäen, että nämä oikeusperiaatteet eivät ole ristiriidassa tämän perussäännön ja kansainvälisen oikeuden kanssa tai kansainvälisesti tunnustettujen sääntöjen ja vaatimusten vastaisia.”

vaa kansainvälistä normistoa on luotu ja kehitetty kansainvälisten sopimusten lisäksi etenkin kansainvälisten rikostuomioistuinten oikeuskäytännössä, joista ICC:n lisäksi mainitaan erikseen ICTY ja ICTR⁶⁰. Hallituksen esityksessä onkin nostettu kansainvälinen tapaoikeus kansainvälisen rikosoikeuden velvoittavaksi oikeuslähteeksi. Kansainvälisten sopimusten ja kansainvälisen tapaoikeuden lisäksi kansallista lakia sovellettaessa on hallituksen esityksen mukaan syytä huomioida myös rikosten tunnusmerkistöä koskevat Rooman perussäännön tulkintaohjeet silloin, kun kansallisessa tuomioistuimessa on kyse Rooman perussäännön mukaisten rikosten tunnusmerkistöjen tulkinnasta⁶¹. Tulkintaohjeet ovat Rooman perussäännölle alisteisia tarkennuksia ja niiden asema tulkinnan apuna on vahvistettu myös Rooman perussäännössä⁶².

Bazaramba-tapauksessa käräjäoikeus on todennut, että kansainvälisillä lähteillä on tulkintavaikutus kansallisessa tuomioistuimessa⁶³. Kuten edellä on todettu, Bazaramba-tapauksessa on sovellettu teko aikaan voimassa ollutta lakia eli lakia ennen Rooman perussäännön laatimista ja sen kansallista ratifiointia sekä ennen 2008 voimaan tulleita rikoslain 11 luvun muutoksia, johon myös edellä mainittu hallituksen esityksen linjaus sovellettavista oikeuslähteistä liittyi. Käräjäoikeus ja sittemmin myös hovioikeus ovat Bazaramba-tapauksessa omaksuneet lähtökohdan, jonka mukaan kansallisen lain arviointi ja tulkinta tapahtuvat ensisijaisesti kansallisista lähtökohdista ja kansainvälisiä oikeuslähteitä hyödynnetään vain, mikäli kansalliset oikeuslähteet eivät tarjoa riittävää apua tulkintaan ja argumentointiin. Kansainvälisten oikeuslähteiden avulla onkin haettu lisätukea kansallisista lähtökohdista tehtävälle tulkinnalle, esimerkiksi todettaessa, että kansainvälisen oikeuden oikeuskäytäntö tukee tuomioistuimen muutoin tekemää johtopäätöstä⁶⁴. Käräjäoikeuden tuomiossa kansainvälisten oikeuslähteiden käyttöä on käsitelty tuomion alussa erillisenä alalukuna, jossa on tuotu avoimesti esille lainsoveltamisen ja oikeuslähteiden käytön lähtökohdat ja samalla tunnustettu rikoksen poikkeuksellisuus ja harvinaisuus sekä korostuneen kansainvälinen luonne. Käräjäoikeus on perustellut kansainvälisten oikeustapausten hyödyntämistä sillä, että kansalliset tuomioistuimet harvoin joutuvat käsittelemään joukkotuhontarikoksia ja kansallinen oikeuskäytäntö Suomen rikoslain joukkotuhontasäännöksen soveltamisesta puuttuu. Sen sijaan entisen Jugoslavian alueen ja Ruandan joukkotuhontaa tutkivat tilapäiset kansainväliset tuomioistuimet ovat kehittäneet joukkotuhontaa koskevaa säännöstöä eläväksi oikeudeksi.⁶⁵ Hovioikeus ei ole nimenomaisesti ottanut kantaa kansainvälisten oikeuslähteiden asemaan, mutta se vaikuttaa hyväksyneen käräjä-

⁶⁰ HE 55/2007 vp s. 3.

⁶¹ HE 55/2007 vp s. 4, 20, 26, HE 161/2000 vp s. 8.

⁶² Rooman perussäännön 9 artiklan mukaan tuomioistuin käyttää 6, 7 ja 8 artiklan tulkinnassa ja soveltamisessa apuna rikosten määritelmien tulkintaohjeita. Tulkintaohjeet suomeksi: UM:n julkaisuja 1/2004. Englanniksi Elements of Crimes saatavilla ICC:n internet-sivuilta: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

⁶³ Bazaramba-tapauksen käräjäoikeuden tuomion s. 2.

⁶⁴ Esim. Bazaramba-tapauksen käräjäoikeuden tuomion s. 29 ja 31, hovioikeuden tuomion s. 74.

⁶⁵ Käräjäoikeuden tuomion kohta 2.2, tuomion sivut 27–28.

oikeuden kannan kansainvälisten oikeuslähteiden hyödyntämisestä. Myös hovioikeus on viitannut kansainvälisiin oikeustapauksiin kansallisista lähtökohdista tapahtuvaa arviointia vahvistavana argumenttina esimerkiksi arvioidessaan mitä ”elinehdolla” tarkoitetaan joukkotuhontaa koskevassa tunnusmerkistössä⁶⁶.

Kansainvälisen oikeuden oikeuslähteiden hyödyntämistä voidaan perustella ja jäsentää myös perinteisten tulkintametodien avulla. Yleisesti hyväksytyinä tulkintameteodeina pidetään sanamuodon mukaista, systemaattista, historiallista ja tavoitteellista tulkintaa⁶⁷. Edellä selostetuissa tapauksissa kansainvälisen oikeuden oikeuslähteitä on käytetty sanamuodon mukaisen tulkintametodin mukaisesti vahvistamaan sanamuodon mukaista tulkintaa. Myös historiallinen ja tavoitteellinen tulkintametsodi puoltavat sitä, että kansallisella tasolla otetaan huomioon, mikä on ollut kansallisesti voimaan saatetun kansainvälisen sopimuksen tausta ja tavoite⁶⁸. Historiallinen ja tavoitteellinen tulkintatapa puoltavat myös ihmisoikeusmyönteistä tulkintaa, minkä painottamista puoltaa kansainvälisten rikosten luonne ja kriminalisointien tavoitteet turvata ihmisoikeuksien ja humanitaarisen oikeuden toteutuminen⁶⁹. Lisäksi ihmisoikeusmyönteinen lähestymistapa on itsenäisenä tulkintatapana vahvistanut asemaansa sekä tulkintametodinä että ratkaisun perusteluja vahvistavana argumenttina⁷⁰.

Tuomioistuimen Bazaramba-tapauksessa ottama lähtökohta ei ole ristiriidassa sittemmin annetun hallituksen esityksen ja rikoslain 11 luvun uudistuksen kanssa. Kuitenkin uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä kansainvälisille lähteille on annettu jossain määrin merkittävämpi rooli kuin Bazaramba-tapauksessa omaksuttu varovainen lähestymistapa. Ottaen huomioon tapausten ja kriminalisointien korostunut kansainvälinen luonne kansainvälisten oikeuslähteiden huomioiminen olisikin perusteltua tehdä laajemmin kuin vain kansallisia lähteitä täydentävänä ja tukevana.

5. Kansainvälinen oikeuskäytäntö

Hyödynnettäessä kansainvälisten rikostuomioistuinten oikeuskäytäntöä on tiedotettava ICC:n ja ad hoc -tuomioistuinten rooli⁷¹, joka tuomioistuinten toimivallan ja

⁶⁶ Hovioikeuden tuomion s. 21 ja 74. Muutoin hovioikeuden lähestymistapa on korostuneen kansallinen. Esimerkiksi sitä, täyttääkö sittemmin joukkotuhontateoissa käytettyjen aseiden hankkiminen ja jakaminen joukkotuhonnan tunnusmerkistön, on arvioitu ainoastaan kansallisista lähtökohdista ja tekoai-kaan voimassa olleen lain sanamuodon perusteella. Tuomion s. 83.

⁶⁷ Tolonen 2003 s. 109–110.

⁶⁸ Kansainvälisen normin tulkinnasta ja sen taustalla olevan sopimuksen huomioon ottamisesta esim. Nuotio 2009 s. 1167–1169. Kansainvälisen oikeuden tulkintavaikutuksesta Heikkilä 2011 s. 929.

⁶⁹ Kansainvälinen rikosoikeus ja sen kehitys ovat vahvasti sidoksissa ihmisoikeuksien, humanitaarisen oikeuden ja sodan oikeussääntöjen kanssa. Wolfrum – Fleck 2010 s. 15–27, Bassiouni 2013 s. 30–33.

⁷⁰ Nuotio 2005 s. 145–152, Ojanen 2014 s. 937–952, Huovila 2004 s. 794.

⁷¹ Ruandan ja entisen Jugoslavian alueen ad hoc -tuomioistuinten lisäksi 1990- ja 2000-luvulla on perustettu myös useita muita kansainvälisiä ad hoc -tuomioistuimia, joista osa on perustettu itsenäisiksi kansainvälisiksi tuomioistuimiksi ja osa toimii osana kyseisen valtion oikeusjärjestelmää. Vaikka näiden tuomioistuinten toimintamallit ja luonteet sekä toimivallat poikkeavat huomattavasti niin toisistaan

tarkoituksen vuoksi poikkeaa esimerkiksi EIT:n ja EU-tuomioistuimen asemasta⁷². ICC:n toimivalta on viimesijaista ja vain kansallista oikeudenkäyttöä täydentävää. ICC ei ole muutoksenhakutuomioistuin toisin kuin korkein oikeus taikka EIT ja EU-tuomioistuin, vaan ICC:n käsiteltäväksi tulevat ainoastaan sellaiset ICC:n toimivallan piiriin kuuluvat rikokset ja tapaukset, jotka jäisivät tuomitsematta sopimusvaltion kykenemättömyyden tai haluttomuuden vuoksi. Lisäksi ICC:n toimivallan rajallisuus rajoittaa huomattavasti sen käsiteltäväksi tulevia tapauksia, kun sen toimivalta rajoittuu Rooman perussäännön hyväksyneisiin ja ratifioineisiin sopimusvaltioihin tai valtioihin, jotka vapaaehtoisesti saattavat tietyn tilanteen ICC:n toimivallan alaisuuteen⁷³. ICC:n tavoite on viimesijaisesti taata rikosvastuun toteutuminen sen sijaan, että se tuottaisi prejudikaatteja tai korjaisi kansallista lainsoveltamista. ICC:n ratkaisut eivät olekaan prejudikaatteja eivätkä kansallisesti sitovia, eikä ICC:n oikeuskäytäntö sido myöskään sitä itseään.⁷⁴

Kansainvälisten rikostuomioistuinten viimesijaisesta roolista huolimatta ICC:n samoin kuin ad hoc -tuomioistuinten erityisesti ICTR:n ja ICTY:n oikeuskäytännöllä on merkittävä tosiasiallinen sitovuus myös kansallisella tasolla, koska niiden oikeuskäytännöllä on ollut merkittävä kansainvälistä rikosoikeutta kehittävä rooli ja kansainvälisen rikosoikeuden keskeiset periaatteet ovat pitkälti muodostuneet vasta niiden oikeuskäytännössä⁷⁵. Tuomioistuinten oikeutta kehittävän ja selkeyttävän roolin vuoksi niiden tapaukset tulisikin huomioida myös kansallisesti. Lisäksi tapausten harvinaisuudesta johtuen kansallista oikeuskäytäntöä ei useinkaan ole käytettävissä

kuin ICTY:stä ja ICTR:stä, yhteistä niille on se, että ne on perustettu väliaikaisiksi tuomioistuimiksi käsittelemään tiettyihin tilanteisiin liittyviä vakavia rikoksia, koska kyseiset valtiot ovat olleet haluttomia tai kykenemättömiä toteuttamaan oikeudenkäyntejä. Tällaisia ovat esimerkiksi Kosovon ja Bosnia-Hertsegovinan, Itä-Timorin, Sierra Leonen, Kambodzan, Libanonin ja Senegalin ad hoc -tuomioistuimet. Tarkemmin ad hoc -tuomioistuinten toiminnasta esim. Kimpimäki 2015 s. 475–484, Bassiouni 2013 s. 721–784.

⁷² Oikeuskäytännön merkityksestä oikeuslähteenä kansallisesti esim. Tolonen 2003 s. 119–126, Aarnio 1989 s. 230–235. EIT:n ja EU-tuomioistuinten asemasta ja vaikutuksesta kansallisesti esim. Tolonen 2003 s. 126–127.

⁷³ Yksi keskeinen ICC:n ja koko kansainvälisen rikosoikeuden haaste onkin ICC:n universaalien toimivallan puuttuminen ja kansainvälisen rikosoikeuden toteutuminen vain varsin valikoitujen konfliktien ja henkilöiden osalta. Rikosvastuun toteutumisen ja yhdenmukaisuuden kannalta on ongelmallista, että merkittävät valtiot kuten USA, Venäjä tai Kiina eivät ole ratifioineet Rooman perussääntöä. Rikosvastuun toteutuminen onkin edelleen riippuvainen kansallisista valtioista ja siitä, haluavatko ne saattaa rikoksiin syyllistyneet henkilöt rikosvastuuseen teoistaan. Kansainvälisen rikosoikeuden haasteista esimerkiksi Bassiouni 2013 s. 55–57, 238–239.

⁷⁴ Rooman perussääntöä säädettäessä ICC:n tuomioiden sitovuudesta käytiin keskustelua, mutta neuvotteluissa päädyttiin kompromissiin, jonka mukaan 21 artiklan 2 kappaleesta ilmenevällä tavalla ”Tuomioistuin voi soveltaa oikeusperiaatteita ja oikeussääntöjä sen aikaisemmissä päätöksissä olevien tulkintojen mukaisesti.”, mutta aiemmillä ratkaisuilla ei ole sitovaa vaikutusta. Triffterer 2008 s. 711. Tolonen 2003 s. 126–127.

⁷⁵ Esimerkiksi joukkotuhontaa koskevaa säännöstöä, vaikka se on perustunut vuonna 1948 laadittuun joukkotuhontaa koskevaan yleissopimukseen, on sovellettu ensimmäisen kerran vasta ICTR:ssa ja ICTY:ssä ja vasta niiden oikeuskäytännön myötä se on kehittynyt eläväksi oikeudeksi.

käsiteltävistä kysymyksistä, vaan ainoastaan kansainvälinen oikeuskäytäntö tarjoaa oikeuskäytäntöä kyseisistä rikoksista.⁷⁶

Lisäksi yhdenvertaisuutta ja oikeuden ennakoitavuutta koskevat periaatteet puoltavat kansainvälisen oikeuskäytännön huomioimista myös kansallisessa lainsoveltamisessa. On muistettava, ettei tekijällä tarvitse olla mitään liityntää Suomeen ja hänet voitaisiin universaalitoimivallan nojalla tuomita missä tahansa valtiossa. Voisikin olla niin uhrien kuin vastaajan oikeuksien kannalta ongelmallista, jos kansallinen tulkinta poikkeaisi olennaisesti kansainvälisestä tulkinnasta.

Lainsäätäjän nimenomaisena tarkoituksena on edellä todetuin tavoin ollut yhdenmukaistaa kansallista sääntelyä kansainvälisen rikosoikeuden ja kansainvälisten velvoitteiden kanssa. On kuitenkin muistettava, että oikeudenala on vasta kehitymässä eikä säädöstasolla ole voitu huomioida sitä, miten kansainvälinen rikosoikeus tulee kehittymään. Tämänkin vuoksi lain soveltamisessa olisi perusteltua ottaa huomioon kansainvälisen rikosoikeuden kehitys ja varmistaa, että kansallinen tulkinta vastaa sitä.

Johtopäätöksenä todettakoon, että kansainvälisen oikeuskäytännön sitovuus ei perustu niinkään ICC:n tai ad hoc -tuomioistuinten asemaan, vaan siihen, että ratkaisut tosiasiallisesti kehittävätkin kansainvälisen rikosoikeuden alaa. Kansainvälinen tapaoikeus on perusteltua ottaa huomioon myös kansallisesti, jotta varmistetaan kansallisen rikoslain yhdenmukainen tulkinta kansainvälisen rikosoikeuden kanssa. Mikäli kansallinen tuomioistuin poikkeaisi kansainvälisestä oikeuskäytännöstä, olisi kansallisen tuomioistuimen perusteltua perustella siitä poikkeamista.

Suomessa käsitellyistä tapauksista ainoastaan Bazaramba-tapauksessa on tunnusmerkistönmukaisuutta arvioitaessa viitattu kansainvälisten rikostuomioistuinten oikeuskäytäntöön⁷⁷. Tällöinkin, vaikka perustelujen tulkinta-apuna on käytetty kansainvälistä oikeuskäytäntöä, sekä käräjäoikeus että hovioikeus ovat arvioineet kutakin kysymystä ensin kansallisista lähtökohdista. Jopa arvioidessaan Ruandan tapahtumia historiallisesti ja oikeudellisesti, eli oliko vuoden 1994 tapahtumissa Ruandassa yleisesti ylipäätään kyse tutseihin kohdistuneesta joukkotuhonnasta, tuomioistuin on arvioinut kysymystä ensin itsenäisesti asiassa esitetyn todistelun perusteella. Vasta tekemänsä johtopäätöksen tueksi käräjäoikeus on ottanut huomioon, että ICTR on useita kertoja ottanut kysymykseen kantaa ja katsonut, että tapahtumissa on ollut kyse tutseihin kohdistuneesta joukkotuhonnasta, ja että ICTR:n oikeuskäytäntö tu-

⁷⁶ Kansainvälisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä on saatettu ottaa kantaa myös muihin sellaisiin kysymyksiin, joihin kansallinen tuomioistuin ei lähtökohtaisesti joudu ottamaan kantaa. Rikokset tapahtuvat usein sellaisissa poikkeuksellisissa olosuhteissa, jotka vaikuttavat esimerkiksi todistelun luotettavuuteen, tai henkilöt ovat saattaneet toimia käskyjen alaisuudessa, pakotettuina, huumattuina, rajallisen informaation turvin tai propagandan alaisuudessa. Kansainvälinen oikeuskäytäntö saattaakin tarjota tulkinta-apua kansallisille tuomioistuimille siinä, miten erilaisiin poikkeuksellisiin tilanteisiin tai olosuhteisiin suhtaudutaan. Tällöin kyse saattaa olla pikemminkin, Aarnion käyttämää termiä lainatakseni, vihjearvosta. Aarnio 1989 s. 236.

⁷⁷ Irakilaiskaksosten tuomiossa on perusteltu näytön arviointiin liittyviä kysymyksiä kansainvälisen oikeuden lähteiden avulla, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksella ja EIT:n käytännöllä. EIT:n asemaa kansallisessa lainkäytössä ja oikeuslähteenä ihmisoikeuskysymysten osalta voidaan pitää pitkälti vakiintuneena. Pellonpää ym. 2012 s. 65–74.

kee käräjäoikeuden tekemää johtopäätöstä.⁷⁸ ICTR:n ja ICTY:n oikeuskäytäntöä on hyödynnetty tapauksessa myös arvioitaessa puolustuksen väitettä siitä, edellyttääkö joukkotuhonnan tunnusmerkistö etukäteissuunnitelmaa, minkä kysymyksen osalta kyse on ollut yksinomaan oikeudellisesta arvioinnista. Lähtökohdaksi käräjäoikeus on ottanut rikoslain sanamuodon, jossa ei mainita etukäteissuunnitelmasta tunnusmerkistön edellytyksenä, ja verrannut tätä siihen, miten kansainvälisissä lähteissä asiaa on tulkittu. Tuomioissa todetaan, että ICTR:n ja ICTY:n oikeuskäytännön sekä kansainvälisen oikeuskirjallisuuden mukaan joukkotuhontarikoksen tunnusmerkistö ei edellytä väitettyä etukäteissuunnitelmaa, minkä perusteella käräjäoikeus on katsonut, että rikoslain sanamuodon mukainen tulkinta vastasi kansainvälisen rikosoikeuden määrittelmää joukkotuhonnasta.⁷⁹ Lisäksi hovioikeus on hyödyntänyt ICTR:n ratkaisuja vahvistamaan sitä tulkintaa, johon se oli päätenyt kansallisen lainvalmisteluaineiston perusteella arvioidessaan mitä ”elinehdolla” tarkoitetaan joukkotuhontaa koskevassa tunnusmerkistössä⁸⁰.

6. Rooman perussäännön tulkintaohjeet

Irtonaisten päiden tapauksissa syyte on perustunut sotarikosta koskevan rikoslain 11 luvun 5 §:n 2 momentin viittauksen kautta Rooman perussäännön 8 artiklaan ja käräjäoikeuden ratkaistavana on ollut kysymys siitä, onko syytteen mukainen menettely täyttänyt kyseisen tunnusmerkistön. Kummassakin tapauksessa käräjäoikeus on tässä arvioinnissa hyödyntänyt tulkinta-apuna Rooman perussäännön tulkintaohjeita.

Kun syyte on perustunut viittaussäännöksen kautta suoraan Rooman perussäännön 8 artiklaan, kansallisen tuomioistuimen ei kyseisissä tapauksissa ole tarvinnut arvioida sitä, oliko kansallisessa voimaansaattamisessa ja tulkintaohjeissa ristiriitatilanne kansallisen lain laajenuksen tai eroavaisuuden vuoksi. Ristiriitatilanne tai erot olisivat heikentäneet tulkintaohjeiden hyödynnettävyyttä. Tulkintaohjeet tarjoavatkin selkeän tulkinta-avun sellaisten rikosten tulkintaan, joihin sovelletaan Rooman perussäännön voimaan saattamisen jälkeen voimassa olevaa lakia ja joissa sovellettava kansallinen laki vastaa Rooman perussäännön mukaista rikoksen tunnusmerkistöä. Mikäli sovelletaan aiemmin voimassa ollutta lakia, tulkintaohjeille ei voida antaa vastaavaa merkitystä⁸¹.

⁷⁸ Bazaramba-tapauksen käräjäoikeuden tuomion s. 29–31.

⁷⁹ Bazaramba-tapauksen käräjäoikeuden tuomion s. 28–29. Hovioikeus on enempiä perustelematta hyväksynyt tämän käräjäoikeuden johtopäätöksen, hovioikeuden tuomio s. 21.

⁸⁰ Bazaramba-tapauksen hovioikeuden tuomion s. 21 ja 74.

⁸¹ Koska kansainvälisen rikosoikeuden vastaiset rikokset eivät vakavuudestaan johtuen vanhene lainkaan, kansallisen tuomioistuimen sovellettavaksi voi vielä varsin pitkään tulla tapauksia, joissa tulkintaohjeita ei voida ainakaan suoraan käyttää tulkinnan apuna. Tällöinkin tulkintaohjeilla saattaa kuitenkin olla niin sanottua vihjearvoa (Aarnio 1989 s. 236), sillä Rooman perussäännön kriminalisoinnit samoin kuin aiemmin voimassa ollut kansallinen laki perustuvat pitkälti kansainvälisen tapaoikeuden tai kansainvälisissä sopimuksissa määriteltyihin tunnusmerkistöihin.

Irtonaisten päiden tapauksissa on arvioitu muun ohella sitä, voitiinko säännöstä soveltaa taistelussa kuolleeseen sotilaaseen. Kysymys on ratkaistu tulkintaohjeiden ja tulkintaohjeiden sanamuodon mukaisen tulkinnan avulla. Tulkintaohjeissa on nimenomaisesti listattu 8 artiklan 2 kappaleen c kohdan ii alakohdan tunnusmerkit, jotka on myös selostettu Jebbar-Salman-tapauksen tuomion perusteluissa. Samalla tuomion perusteluissa on tuotu esille tulkintaohjeissa oleva selvennys siitä, että ”henkilöillä” tarkoitetaan myös kuolleita henkilöitä. Jebbar-Salman-tapauksen perusteluissa on sovellettu ja tulkittu myös tulkintaohjeiden 3. kohtaa, jonka mukaan säännöksessä tarkoitettujen henkilöiden on edellytettäväksi joko taistelukyvyttömiä tai siviilihenkilöitä, lääkintähenkilökuntaa tai hengellistä työtä tekevää henkilökuntaa, jotka eivät osallistuneet aktiivisesti vihollisuuksiin. Käräjäoikeus on nimenomaisesti todennut tulkintaohjeiden 3. kohdasta, että tulkintaohjeiden sanamuoto viittaa siihen, että kysymyksessä on joko taistelukyvytön sotilas tai siinä mainitut muut henkilöryhmät, jotka eivät ole osallistuneet aktiivisesti vihollisuuksiin. Käräjäoikeus on vahvistanut tulkintaansa myös tulkintaohjeen englanninkielisellä versiolla ja katsonut, että myös englanninkielisen version sanamuoto tukee käräjäoikeuden tekemää tulkintaa.⁸²

Käräjäoikeus on erityisesti Jebbar-Salman-tapauksessa kiitettävästi selostanut tulkintaohjeita, niiden merkitystä, sisältöä ja lisäksi sitä, miten se on tulkinnut tulkintaohjeiden 3. kohtaa. Jouduttaessa tulkitsemaan myös tulkintaohjeen sisältöä, on perusteltua verrata kansallista käännöstä tulkintaohjeen englanninkieliseen versioon, josta voidaan saada lisävahvistusta tehdylle tulkinnalle, kuten käräjäoikeus on tehnyt. Erityisesti kun kysymyksessä on ollut ensimmäiset ratkaisut, joissa tulkintaohjeita on sovellettu kansallisessa tuomioistuimessa, tulkintaohjeiden ja niiden aseman selkeä selostaminen on selventänyt niiden merkitystä rikosten tunnusmerkistöjen tulkinnassa.

7. Kansainvälinen oikeuskirjallisuus

Bazaramba-tapauksessa sekä käräjäoikeus että hovioikeus ovat viitanneet oikeuskirjallisuuteen tulkinnan apuna. Arvioidessaan kysymystä, edellyttääkö joukkotuhonnan tunnusmerkistö etukäteissuunnitelmaa, käräjäoikeus on nimenomaisesti tuonut esille, ettei kysymystä ole käsitelty suomalaisessa oikeustieteessä, joten tuomioistuin on turvautunut kansainväliseen oikeustieteelliseen kirjallisuuteen.

Kun tuomioistuimen ratkaistavana on sellainen kansainvälisen rikosoikeuden kysymys, jolla ei ole liityntää kansallisen lain erityispiirteeseen, vaikuttaa teennäiseltä tehdä eroa siitä, onko sovellettava oikeuskirjallisuus suomalaista vai kansainvälistä oikeuskirjallisuutta. Kirjoittajan kansalaisuuden sijasta olennaisempaa olisi hyödyntää oikeudenalalla yleisesti hyväksyttyä kirjallisuutta ja asiantuntijuutta etenkin kansainvälisen oikeuden alalla. Arvioitaessa oikeuskirjallisuuden arvoa oikeuslähteenä

⁸² Jebbar-Salman-tapauksen tuomion s. 3.

ja tulkinta-apuna kirjoittajan kansallisuudella ei tulisi olla merkitystä, vaan hänen esittämillään argumenteilla ja niiden yleisellä hyväksyttävyydellä kansainvälisen rikosoikeuden alalla.⁸³ Luonnollisesti eri asia on tilanteissa, joissa arviointi on tehtävä kansallisen oikeuden lähtökohdista, esimerkiksi jos kysymyksessä on kansallisen kriminalisoinnin erityispiirre.

8. Kokonaisarvostelusta ja moitittavuusarvioinnista

Irtonaisia päitä koskevissa tapauksissa käräjäoikeudet ovat joutuneet ottamaan kantaa myös siihen, oliko kysymyksessä kansallisen lain mukainen sotarikoksen lievä teko-muoto.

Arvioitaessa tekojen vakavuutta on syytä huomioida, että tapauksissa rangaistavaa oli kuolleesta vihollisesta otettujen kuvien julkaiseminen eikä kuvien ottaminen. Se, kuinka laajalle yleisölle kuvat olivat julkaisemisen jälkeen olleet nähtävillä, on otettu huomioon arvioitaessa sitä, täyttikö teko ylipäätään sotarikoksen määritelmää vakavuutensa puolesta ja oliko tekoa pidettävä yleisesti henkilön kunniaa loukkaavana. Kuvien levittäminen rajoittamattoman Facebook-sivuston kautta laajalle joukolle ihmisiä on mitä ilmeisimmin ollut keskeinen seikka, minkä vuoksi tuomioistuimien on katsottu menettelyn niin vakavaksi, että kyseessä on ollut Rooman perussäännön 8 artiklan mukainen sotarikos.

Kuvien julkaisemisen laajuus on otettu huomioon myös arvioitaessa, onko menettely ollut rikoslain 11 luvun 7 §:n 1 momentin mukaisesti lievä sotarikos. Mainittu lainkohdan mukaan lievästä sotarikoksesta on tuomittava, jos rikos huomioon ottaen aiheutettu seuraus tai muut rikokseen liittyvät seikat on kokonaisuutena arvostellen vähäinen.

Hallituksen esityksen mukaan lievää sotarikosta koskevan säännöksen merkitys on siinä, että sotarikoksena ei ole ollut tarkoitus rangaista sotaa, aseellisia selkkauksia ja miehitystä koskevien kansainvälisten sopimusten tai yleisesti tunnustettujen ja vakiintuneiden kansainvälisen oikeuden mukaisten sodan lakien tai tapojen vähäistä rikkomista. Tällaisina vähäisinä rikkomuksina mainitaan kansainvälisissä yleissopimuksissa olevat miltei järjestysluonteisia velvoitteita koskevat loukkaukset, joiden rikkominen ei aiheuta merkittäviä seurauksia, esimerkiksi neljännen Geneven yleissopimuksen 87 artiklan säännös, jonka mukaan internoiduilta siviileiltä ei kanttiinissa saa periä saippuasta tai tupakkatuotteista tavanomaista markkinahintaa korkeampaa hintaa. Hallituksen esityksessä korostetaan, että arvioitaessa teon vähäisyyttä tulisi ottaa huomioon ennen kaikkea aiheutettu seuraus. Seurauksella tarkoitetaan vahingon lisäksi ruumiillista tai henkistä kärsimystä, kipua, vammaa tai vastaavia. Jos teolla on aiheutettu kärsimystä, on sitä syytä pitää yleensä vakavampana kuin pelkästään va-

⁸³ Oikeuskirjallisuudesta oikeuslähteenä esim. Aarnio 1989 s. 237–239, Tolonen 2003 s. 133–134.

hinkoa aiheuttanutta tekoa. Tarkennuksena esityksessä kuitenkin mainitaan, että sitä, millaista vahinkoa on pidettävä vähäisenä, on suhteutettava sodan, aseellisen selkkauksen tai miehityksen oloihin. Rajanveto sotarikoksen ja lievän sotarikoksen välillä määräytyykin viime kädessä kokonaisarvostelun perusteella ja rajanvedossa otetaan huomioon muutkin seikat kuin aiheutettu seuraus.⁸⁴

Irtonaisia päitä koskevien tapausten tuomioissa on varsin suppeasti perusteltu tehtyä kokonaisarvostelua. Jebbar-Salman-tapauksessa käräjäoikeus on tuonut esille, että vastaaja ei ollut kuvan julkaistessaan rajoittanut henkilöpiiriä, joka pääsi katselemaan valokuvia⁸⁵. Ilmeisesti juuri rajoittamattoman henkilöpiirin ja siitä aiheutuvan seurauksen laajuuden perusteella on päädytty lopputulokseen, ettei kyse ole ollut vähäisestä menettelystä. Myös Hilal-tapauksen perusteluista on pääteltävissä, että huomioon on otettu menettelyn seuraus eli se, kuinka laajalti kuva on ollut nähtävissä. Kummassakin tapauksessa kuva on julkaistu julkisessa Facebook-profilissa.

Varsinkin sotarikoksia koskevien tapausten harvinaisuuden vuoksi olisi ollut toivottavaa, että tuomioistuimet olisivat tarkemmin perustelleet, mitä seikkoja kokonaisarvostelussa on otettu huomioon. Kolmiportainen jaottelu sotarikoksen lievään, tavalliseen ja törkeään tekomuotoon on puhtaasti kansallinen konstruktio, joten teon vähäisyyttä tai törkeyttä koskeva kokonaisarvostelu onkin tehtävä kansallisten periaatteiden mukaisesti. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuista ilmenevän oikeusohjeen mukaan kokonaisarvostelu on tehtävä ottaen huomioon kyseisen rikoksen ominaispiirteet⁸⁶. Oikeusohje on sovellettavissa eri rikostyyppien kokonaisarvosteluun ja siten myös kansalliseen arviointiin sotarikosten vähäisyydestä tai törkeydestä. Arvioitava olisikin, onko menettely nimenomaan sotarikoksena kokonaisuutena arvostellen vähäinen, minkä lisäksi se on hallituksen esityksestä ilmenevällä tavalla suhteutettava sodan, aseellisen selkkauksen tai miehityksen oloihin. Myös rikosten luonteen ja suojeltavien oikeussubjektien erojen vuoksi kokonaisarviointi on tehtävä nimenomaan lajissaan eli sotarikoksena.

Kun kansallisesti on päädytty säätämään sotarikoksen lievä tekomuoto, nousee väistämättä esille kysymys, millainen menettely olisi sellaista kokonaisuutena arvostellen vähäistä, että kyseessä olisi lievä sotarikos⁸⁷. Jebbar-Salman-tapauksessa kärä-

⁸⁴ HE 55/2007 vp s. 31–32. Kimpimäki on arvioinut, että käytännössä olisi harvinaista, että sotarikoksen täyttävä teko katsottaisiin säännöksen soveltamisen edellyttämällä tavalla vähäiseksi. Kimpimäki 2015 s. 80.

⁸⁵ Jebbar-Salman-tapauksen tuomio s. 4.

⁸⁶ Esimerkiksi KKO 2004:63 kohta 15, KKO 2005:7 kohta 13, KKO 2005:48 kohta 15, KKO 2011:102 kohta 13, KKO 2017:41 kohta 34, KKO 2017:69 kohta 12.

⁸⁷ Lievinä pidettävien sotarikosten ja muutoinkin vähäisenä pidettävien kansainvälisen oikeuden loukkausten osalta saatetaan törmätä myös universaalitoimivallan ulottuvuutta koskevaan ongelmaan, johon ei kuitenkaan tässä artikkelissa voida tarkemmin perehtyä. Universaalitoimivallan ulottuvuus ei ole kansainvälisen tapaoikeuden tai universaalitoimivaltaa koskevien säännösten perusteella täysin selkeä ja myös rikoslain 11 luvun uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että kaikki Rooman perussäännönsäkään tarkoitetut rikokset eivät suoraan ole universaaliperiaatteen piirissä. Sen ulkopuolelle jäävät ennen kaikkea lievät sotarikokset. Geneven yleissopimusten ja niiden ensimmäisen

jäoikeus on ensin päätyntä varsin suppeasti perustellen katsomaan, ettei menettely ole kokonaisuutena arvostellen ollut vähäinen, mutta rangaistuksen mittaamista koskevis- sa perusteluissa käräjäoikeus on verrannut menettelyä muihin sotarikoksena tuomit- taviin eri tekotapoihin ja katsonut, että vastaajan menettely ei ole ollut niin vakavaa kuin sotarikoksena tuomittava menettely voisi olla, millä perusteella se on päätyntä mittaamaan rangaistuksen asteikon alarajalta⁸⁸. Herää kysymys, olisiko vastaavin pe- rusteluin menettelyä voitu pitää myös kokonaisuutena arvostellen vähäisenä lajissaan ja siten lievänä sotarikoksena. Käräjäoikeuden tekemää kokonaisarvostelua puoltavat useat seikat, joita ei ole tuomion perusteluissa nostettu esille, kuten se, että kuvien julkaiseminen ei välttämättä ole verrattavissa hallituksen esityksessä mainittuihin jär- jestyksenluonteisiin velvoitteisiin ja että kielto häpäistä kuollutta henkilöä on vakiin- tunut kielto humanitaarisessa oikeudessa⁸⁹ ja kuvien julkaiseminen on ainakin voinut olla omiaan aiheuttamaan kärsimystä esimerkiksi uhrien omaisille. Kansallisen sota- rikoskäytännön kannalta olisi kuitenkin ollut toivottavaa, että tuomioissa olisi tarkem- min perusteltu sitä, miten sotarikosten vähäisyyttä on arvioitu.

9. Lopuksi

Käräjäoikeuden Bazaramba-tuomiossa tuodaan esille, että suomalaisessa oikeustie- teessä ei ole käyty keskustelua siitä, miten kansainvälisiin oikeuslähteisiin tulisi suh- tautua kansainvälisiä rikoksia käsiteltäessä ja tulisiko suhtautumisen poiketa puhtaasti kotimaisesta laintulkintatilanteesta. Jossain määrin tapaus on aktivoimut kansallista keskustelua⁹⁰, mutta ennen kaikkea rikoslain 11 luvun uudistus ja sitä koskeva halli- tuksen esitys on selkeyttänyt ja myös korostanut kansainvälisen rikosoikeuden oikeus- lähteiden asemaa kansallisissa tuomioistuimissa. Rooman perussääntö ja muutoinkin ICC:n perustamisen myötä tapahtunut kansainvälisen rikosoikeuden kehitys on va- kiinnuttanut ja selkeyttänyt kansainvälistä rikosoikeutta ja myös kansainvälisen rikos- oikeuden oikeuslähteitä niin ICC:ssä kuin kansallisestikin. Tulkintaohjeet, joiden ase- ma oikeuslähteenä tulkinnan apuna on vahvistettu niin Rooman perussäännössä kuin kansallisesti hallituksen esityksessä sekä nyttemmin oikeuskäytännössä, tarjoavat selkeän työkalun myös kansalliselle tuomioistuimelle tunnusmerkistöjen tulkintaan.

lisäpöytäkirjan perusteella on kuitenkin selvää, että ainakin törkeiksi rikoksiksi (grave breaches) mää- ritellyt teot voivat tulla rangaistaviksi universaalitoimivallan nojalla. Kun kansallisesti syyteen nostam- isesta päättää syytemääräysmenettelyn mukaisesti valtakunnansyyttäjä, kansallisesti universaalitoi- mivallan ulottuvuuden tulkinta vaikuttaakin jätetyn pitkälti valtakunnansyyttäjän harteille. HE 55/2007 vp s. 16.

⁸⁸ 1 vuosi 4 kuukautta. Sotarikoksen vähimmäisrangaistus on 1 vuosi.

⁸⁹ Esim. Ulkoasiainministeriön julkaisuja 9/2015 s. 47, Henckaerts – Doswald-Beck 2005 s. 409–411.

⁹⁰ Kimpimäki 2008, 2011 ja 2015, Heikkilä 2011. Esko 2017, Helenius 2015. Yleisemmin kansainväli- sen rikosoikeuden vaikutuksesta kansallisesti myös Melander 2016, Nuotio 2009 s. 1167–1169. Myös Kallioinen 2012.

Vaikka Rooman perussäännöllä on ollut merkittävä tosiasiallinen harmonisoiva vaikutus kansallisiin rikoslakeihin, on muistettava, että Rooman perussäännöllä tai lähtökohtaisesti muillakaan kansainvälisen rikosoikeuden instrumenteilla ei pyritä korvaamaan kansallisia lakeja ja niiden soveltamista. Kansainvälisestä rikosoikeudesta huolimatta lähtökohtana on edelleen kansallisen rikosoikeuden suvereniteetin ja sen erityispiirteiden kunnioittaminen. ICC:n perustamisen tarkoitus ei ole ollut saattaa vakavimpia rikoksia ICC:n käsiteltäväksi, vaan tarjota kansallisille tuomioistuimille normistoa ja oikeudellisia standardeja, joiden avulla kansallisesti voitaisiin varmistaa rikosvastuun toteutuminen.⁹¹ Siten tässä artikkelissa käsiteltäviä kansallisista lähtökohdista johtuvia eroavaisuuksia esimerkiksi yleisissä periaatteissa ei tule ymmärtää kritiikkinä kansainvälisen oikeuden riittämättömästä huomioimisesta lainsäädäntötasolla. Ei olisi edes tarkoituksenmukaista muokata kansallisista lähtökohdista kehittyneitä rikosoikeuden yleisten oppien kokonaisuutta vasta kehittyvillä kansainvälisen rikosoikeuden periaatteilla. Sen sijaan kansainväliseen rikosoikeuteen ja sen tarjoamiin lähteisiin tulisi suhtautua siitä näkökulmasta, että ne tarjoavat normistoa, oikeustapauksia ja oikeudellisia standardeja kansallisen lainkäyttäjän avuksi. Tarkoitus ei ole korvata kansallisen lain lähtökohtia, vaan tarjota kansalliselle lainkäyttäjälle apuvälineitä käsitellä monella tapaa poikkeuksellisia ja harvinaisia vakavia rikoksia.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. WSOY 1989.

Bassiouni, M. Cherif: Introduction to International Criminal Law (2. revised edition). Martinus Nijhoff Publishers 2013.

Cassese, Antonio: International Criminal Law (2. edition). Oxford University Press 2008.

Esko, Anna: Kansainvälinen oikeus, terrorismi ja sodankäynti. Defensor Legis N:o 1/2017.

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus (2. painos). Edita 2012.

Hallituksen esitys Eduskunnalle Kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön hyväksymisestä sekä laeiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain muuttamisesta (HE 161/2000 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan koskevien rikoslainsäännösten muuttamiseksi sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi (HE 55/2007 vp).

Heikkilä, Mikaela: Ajatuksia laillisuusperiaatteen merkityksestä universaalitoimivaltatapauksissa: Bazaramba-tapaus ja Suomen kansainvälinen rikosoikeus. Lakimies 5/2011 s. 912–932.

Helenius, Dan: Oikeushenkilön rangaistusvastuu Suomen ulkopuolella tehdyistä rikoksista. Defensor Legis N:o 4/2015.

Henckaerts, Jean-Marie – Doswald-Beck, Louise: Customary International Humanitarian Law – Volume I: Rules. Cambridge University Press 2005.

Huovila, Mika: Perustelemisen peukalosäännöt. Lakimies 5/2004 s. 791–815.

⁹¹ Werle 2009 s. 118–119, Bassiouni 2013 s. 27–28.

- Hyttinen, Tatu*: Kansallinen rikoslaki kansainvälisessä paineessa – itsepesun rangaistavuus Suomessa. *Lakimies* 3–4/2017 s. 334–361.
- Kallioinen, Laura*: Joukkotuhontarikoksen syytetoimien ongelmakohtia – Suomi kansainvälisten rikostuomioistuinten sijaislainkäyttäjänä. *Edilex verkkojulkaisu* 2012.
- Kimpimäki, Minna*: Rikosoikeudellinen koskemattomuus ja universaalitoimivalta sotarikosten ja ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikosten yhteydessä. *Defensor Legis* N:o 6/2002 s. 976–987.
- Kimpimäki, Minna*: Rikosoikeudellinen universaalitoimivalta ja Suomi. *Defensor Legis* N:o 5/2005 s. 1035–1050.
- Kimpimäki, Minna*: Kansainväliset rikokset ja valtion vastuu. Teoksessa Aarto, Markus – Vartiainen, Markku (toim.): *Oikeus kansainvälisessä maailmassa – Ilkka Saraviidan juhla-kirja*. Edita 2008 s. 397–410.
- Kimpimäki, Minna*: Sotarikoksia ja merirosvoja – Suomen rikosoikeudellisen toimivallan rajat. *Defensor Legis* N:o 5/2011 s. 888–911.
- Kimpimäki, Minna*: Kansainvälinen rikosoikeus. *Kauppakamari* 2015.
- Koponen, Pekka*: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. Suomen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 249, 2004.
- Koskenniemi, Martti*: Oikeus rauhan välineenä: Erichistä nykypäivään. *Lakimies* 7–8/2002 s. 1221–1234.
- Lahti, Raimo*: Towards Harmonization of the General Principles of International Criminal Law. Teoksessa *International Criminal Law: Quo Vadis?*, 2004 AIDP s. 345–351.
- Lohse, Mikael*: Terrorismirikoksen valmistelu ja edistäminen. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2012.
- Lundqvist, Ulf*: Irregular or Unfair Criminal Proceedings or Sentencing as Crime against International Law. *Bokbyrå HB* 2013.
- Melander, Sakari*: Rikosvastuun yleiset edellytykset. *Tietosanoma* 2016.
- Nuotio, Kimmo*: Oikeuslähteet ja yleiset opit. *Lakimies* 7–8/2004 s. 1267–1291.
- Nuotio, Kimmo*: Oikeuslähteet, ”supernormistot” ja ratkaisujen perustelu. Teoksessa Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.): *Oikeus – kulttuuria ja teoriaa* *Juhlakirja Hannu Tolonen* 2005. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2005 s. 127–152.
- Nuotio, Kimmo*: Rikosoikeuden koherenssi ja fragmentaatio: esimerkkinä järjestäytyneen rikollisuuden määrittely. *Lakimies* 7–8/2009 s. 1154–1174.
- Ojanen, Tuomas*: Valtiosääntöoikeus kansainvälistymisen kohteena ja välittäjänä. *Lakimies* 7–8/2014 s. 937–952.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeus-sopimus. *Talentum* 2012.
- Schabas, William A.*: Complementary in Practice: Creative Solution or a Trap for the Court? Teoksessa *Politi, Mauro – Gioia, Federica* (toim.): *The International Criminal Court and National Jurisdictions*. Ashgate 2009 s. 25–48.
- Schabas, William A.*: *An Introduction to the International Criminal Court* (4. edition). Cambridge University Press 2011.
- Stahn, Carsten – van den Herik, Larissa*: *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*. Martinus Nijhoff Publishers Leiden 2012.
- Tapanila, Antti*: Anonymi todistelu käytännössä. *Defensor Legis* N:o 5/2017 s. 721–734.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. *WSOY* 2003.
- Triffterer, Otto*: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (2. edition). Verlag C.H.Beck oHG 2008.
- Werle, Gerhard*: *Principles of International Criminal Law* (2. edition). TMC Asser Press 2009.
- Wolfgram, Rüdiger – Fleck, Dieter*: *Enforcement of International Humanitarian Law*. Teoksessa *Fleck, Dieter* (toim.): *The Handbook of International Humanitarian Law* (2. edition). Oxford University Press 2010 s. 675–758.

Ulkoasiainministeriön julkaisuja 1/2004: Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön rikosten määritelmien tulkintaohjeet, Helsinki 2004. Englanniksi: Elements of Crimes <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf> (30.10.2017).

Ulkoasiainministeriön julkaisuja 9/2015: Humanitaarinen tapaoikeus – Johdatus Punaisen Ristin kansainvälisen komitean kansainvälistä humanitaarista tapaoikeutta koskevaan tutkimukseen. Ulkoasiainministeriön julkaisuja 9/2015, Helsinki 2015.

Oikeuskäytäntö

International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)
Bagaragaza, Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway (TC),
19.5.2006, ICTR-05-86-0022/1

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Jorgic v. Saksa 12.7.2007
Korbely v. Unkari 19.9.2008

Korkein oikeus
KKO 2004:63
KKO 2005:7
KKO 2005:48
KKO 2011:102
KKO 2017:41
KKO 2017:69

Helsingin hovioikeus
Tapaus Bazaramba, Helsingin hovioikeus 30.3.2012 nro 882
Tapaus terrorismin rahoittaminen, Helsingin hovioikeus 23.3.2016 nro 111925

Käräjäoikeudet
Tapaus Bazaramba, Itä-Uudenmaan käräjäoikeus 11.6.2010 nro 423
Tapaus Jebbar-Salman, Pirkanmaan käräjäoikeus 18.3.2016 nro 112431
Tapaus Hilal, Kanta-Hämeen käräjäoikeus 22.3.2016 nro 112863

Muut lähteet

<https://crimeofaggression.info/> (30.10.2017)

Kirjoittajat

Elina Elo: OTM, VT, korkein oikeus, oikeussihteeri

Katja Harakka: OTK, VT, KTM, Helsingin syyttäjänvirasto, kihlakunnansyyttäjä

Johanna Helminen: OTK, VT, Vantaan käräjäoikeus, käräjätuomari

Terhi Jyrkkiö-Shamsi: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeuden esittelijä

Minna Kauranen: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeuden esittelijä

Maija Kulmala: OTM, VT, Tuusulan käräjäoikeus, käräjätuomari

Ari Kyllönen: OTK, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeudenneuvos

Hanna Laine: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeuden esittelijä

Petteri Plosila: OTK, VT, Helsingin käräjäoikeus, käräjätuomari

Matti Pyöriä: OTM, VT, KTM, Helsingin hovioikeus, hovioikeuden esittelijä

Elisabeth Stenman-Haltia: OTK, VT, TTK, Helsingin syyttäjänvirasto,
kihlakunnansyyttäjä

Laura Törnqvist: OTM, VT, Helsingin käräjäoikeus, käräjätuomari

Anu Välimäki: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeuden esittelijä

