

HELSINGIN HOVIOIKEUDEN JULKAISUJA

HELSINGIN HOVIOIKEUS  
HELSINKI



Toimittaneet  
Pekka Koponen, Raimo Lahti ja Laura Kallioinen

Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi-  
ja vahingonkorvausoikeudesta  
I

HELSINGIN HOVIOIKEUS  
HELSINKI

copyright: Helsingin hovioikeus ja tekijät

ISBN 978-951-53-3794-8 (nid.)

ISBN 978-951-53-3795-5 (PDF)

Kannen suunnittelu: Taisto Jantunen

Grano Oy  
Tampere 2021

# Sisällys

Esipuhe	
Hovioikeuden presidentti Asko Välimaa .....	7
Johdanto	
Kirjan toimittajat Pekka Koponen, Raimo Lahti ja Laura Kallioinen .....	8
ARTIKKELIT	
<i>Jennimari Huovinen</i>	
Tuomareiden koulutuksen kehittäminen – kyselytutkimus asessorijärjestelmästä .....	17
<i>Laura Kallioinen</i>	
Vastaajan selitysvastuu erityisesti vauvoihin kohdistuvissa väkivaltarikoksissa .....	57
<i>Pirjo Keisu</i>	
Oikeushenkilön rangaistusvastuun nykytila .....	101
<i>Tatu Koistinen</i>	
Näkökulmia virkarikosten tunnusmerkistöistä sekä virkarikoksia koskevasta oikeuskäytännöstä .....	129
<i>Ari Kyllönen</i>	
Kirjallisen lausuman huomioon ottaminen oikeudenkäynnissä .....	153
<i>Suvi Niemelä</i>	
Henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen aiheuttaminen laiminlyönnillä – epävarsinaiset laiminlyöntirikokset hovioikeuksien oikeuskäytännössä .....	221
<i>Laura Nordberg</i>	
Lapsen houkuttelevuus seksuaalisiin tarkoituksiin .....	261
<i>Toni Pörsti</i>	
Esitutinnan rajoittaminen näyttöperusteella .....	303

<i>Anssi Rantala</i>	
Yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottaminen rikosoikeudenkäynnistä .....	333
<i>Elisa Savolainen</i>	
Tekijän pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia tai edistää rikoksensa selvittämistä huumausainerikoksesta tuomittavan rangaistuksen lieventämisperusteena .....	375
<i>Juha Terho</i>	
Konkurrenssikone – rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen automatisoinnista .....	419
<i>Mari Tikkala</i>	
Pakkotila oikeuskäytännössä .....	481
Kirjoittajat .....	509

# Esipuhe

Helsingin hovioikeuspiirin ja Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan laatuhanke järjesti vuosina 2019–2020 opintokokonaisuuden valituista rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeuden kysymyksistä. Kurssi koostui luento-opetuksen lisäksi seminaarityöskentelystä, 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. Mukana julkaisussa on Helsingin hovioikeudessa työskentelevien tuomareiden ja esittelijöiden sekä hovioikeuspiirissä käräjäoikeustuomareina, syyttäjinä ja hallinnollisissa tehtävissä työskentelevien henkilöiden laatimia artikkeleita.

Julkaisun artikkelit käsittelevät monipuolisesti erilaisia rikos- ja prosessioikeuden sekä vahingonkorvausoikeuden rajapintaan liittyviä kysymyksiä. Rikosoikeuteen painottuviin artikkeleihin lukeutuu sekä aineelliseen rikosoikeuteen että rikosoikeuden yleisiin oppeihin keskittyviä artikkeleita. Prosessioikeudellisissa artikkeleissa tarkastelun kohteet vaihtelevat yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottamisesta rikosoikeudenkäynnistä aina kirjallisen lausuman huomioon ottamiseen oikeudenkäynnissä. 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 vastuuopettajina sekä kirjallisten töiden ohjaajina ja arvostelijoina ovat toimineet oikeusneuvos, oikeustieteen tohtori Pekka Koponen ja professori (emeritus) Raimo Lahti. Opintojakson suunnittelutyöryhmään ovat kuuluneet sen puheenjohtajana toimivan Lahden lisäksi hovioikeudenneuvos Jaakko Rautio, hovioikeudenneuvos Mirjami Paso, silloinen asessori Karri Toltila, käräjätuomari Maritta Pakarinen, käräjätuomari Laura Törnqvist, valtiosyyttäjä Ritva Sahavirta, neuvotteleva virkamies Virpi Jalkanen valtakunnansyyttäjän toimistosta sekä Suomen Asianajajaliiton nimeämänä koulutuspäällikkö Liisa Aro. Työryhmän sihteerinä on toiminut asessori Suvi Niemelä. Oikeusneuvos Koponen, professori Lahti ja asessori Laura Kallioinen ovat huolehtineet tämän julkaisun toimitustyöstä.

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

Helsingissä helmikuussa 2021

Asko Välimaa  
Helsingin hovioikeuden presidentti

# Johdanto

Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeudesta I on ollut järjestyksessä 22. jatkokoulutustasoinen opintojakso, joka on toteutettu Helsingin hovioikeuspiirin yliopistopainotteisessa yhteistyössä Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kanssa vuodesta 2003 lähtien. Kurssilla perehdyttiin rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeuden valittuihin kysymyksiin. Luento-opetus järjestettiin syksyllä 2019 ja seminaariopetus kevättalvella 2020.

Opetus suunnattiin Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankeen tavoitteen mukaisesti alueen lainkäyttöhenkilöstölle (tuomareille ja hovioikeuden esittelijöille, syyttäjille sekä asianajajille). Tällaisia lainkäyttötehtävissä työskenteleviä ilmoittautui 28 henkilöä koko kurssille, ja heistä 23 osallistui sekä luento- että seminaariopetukseen. Lisäksi yhteen tai useampaan yksittäiseenluentotilaisuuteen osallistui 13 muuta lainkäyttötehtävissä työskentelevää. Sekä luento- että seminaariopetukseen osallistuneista 12 henkilöä laati hyväksytysti myös kirjallisen työn, ja ne on viimeistelty julkaistaviksi tässä teoksessa.

Kurssin luento-opetuksessa oli seuraavia opetuskokonaisuuksia ja luennoitsijoita:

## *1) Liiketoiminnan väärinkäytökset sekä rikos- ja korvausvastuu*

- Asianajaja *Antti Lehtimaja* (Asianajotoimisto Krogerus Oy): Verorikos, veron kiertäminen ja verosuunnittelu sekä niiden rajanveto
- Professori (emeritus) *Asko Lehtonen* (Vaasan yliopisto): Verorikosvastuun kohdentaminen ja vahingonkorvauksen määräytyminen
- Apulaisprofessori *Olli Norros* (Helsingin yliopisto): Vahingonkorvaus liiketoimintarikoksen aiheuttamasta varallisuusvahingosta

## *2) Eurooppalainen rikosoikeus ja sen vaikutus Suomen rikos- ja rikosprosessioikeuteen*

- Oikeusneuvos, OTT *Pekka Koponen* (korkein oikeus): EU-tuomioistuimen ratkaisujen vaikutus Suomen oikeuskäytäntöön
- Asessori *Karri Tolttila* (Helsingin hovioikeus): Eurooppalainen pidätysmääräys ja luovuttamisen aineelliset edellytykset
- Yliopistonlehtori, OTT *Dan Helenius* (Helsingin yliopisto): Ne bis idem -periaate. Uusin eurooppalainen oikeuskehitys

## *3) Rikosprosessioikeudellisia kysymyksiä*

- Professori *Mikko Vuorenperä* (Lapin yliopisto): Muutamia huomioita tuoreista korkeimman oikeuden rikosprosessioikeudellisista ratkaisuista
- Hovioikeudenneuvos, dosentti *Timo Saranpää* (Vaasan yliopisto): Korkeimman oikeuden todistus oikeudelliset ennakkopäätökset ja niiden vaikutus näyttöharkintaan huumausaine-, seksuaali- ja talousrikoksissa



- Asianajaja, OTT *Markku Fredman* (Asianajotoimisto Fredman & Månsson): Puolustuksen oikeudet rikosprosessuaalisissa pakkokeinoissa ja uudessa tiedustelulainsäädännössä

#### 4) Rangaistuksen määrääminen, liikesalaisuuksien suoja

- Professori *Tapio Lappi-Seppälä* (Helsingin yliopisto, KRIMO): Minkälaista kriminaalipolitiikkaa rangaistuksen määräämisessä? Erityisesti oikeustajun suhteesta rangaistustason asetteluun
- Oikeussihteeri, OTL *Heikki Kempainen* (korkein oikeus): Korkeimman oikeuden uudemmat ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisestä
- Asianajaja *Klaus Nyblin* (Asianajotoimisto Hammarström Puhakka Partners Oy): Liikesalaisuudet ja niitä koskeva uusi lainsäädäntö

Kurssin yleisotsikkoa ja luento-opetuksesta saatuja virikkeitä seuraten julkaisun artikkelit käsittelevät rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeuden valittuja kysymyksiä. Kirjoitusaiheiden valinta on viime kädessä määräytynyt kunkin tekijän työkokemuksen pohjalta tai muuten muodostuneen oman kiinnostuksen mukaan. Kirjoittajia on kannustettu hyödyntämään omaa ammatillista kokemustaustaansa ja perehtymään lähdeaineistona myös julkaisemattomaan oikeuskäytäntöön. Keskeisenä tavoitteena on ollut, että kirjoitukset hyödyttäisivät käytännön oikeuselämää. Tarpeetonta päällekkäisyyttä aiempien kurssijulkaisujen sisältämien kirjoitusten kanssa on aiheista päätettäessä pyritty välttämään.

Tässä kurssijulkaisussa artikkeleiden enemmistö – seitsemän 12 kirjoituksesta – on rikosoikeuden alalta, niistä neljä rikosoikeuden yleistä osasta ja kolme erityisestä osasta (tosin jälkimmäisistä yksi ehkä osuvammin yleisen ja erityisen osan raja-alueelta), kolme on rikosprosessioikeuden ja yksi rikosprosessi- ja vahingonkorvausoikeuden raja-alueelta sekä yksi tuomarikoulutuksen aihepiiristä. Aiheiden valinnassa ja käsitteilyssä on otettu huomioon rikos- ja rikosprosessioikeuden läheinen yhteys. Seuraavassa selostetaan lyhyesti näiden teoksessa tekijöiden mukaiseen aakkosjärjestykseen sijoitettujen artikkeleiden pääsisältöä. Ensin esitellään rikosoikeuden yleistä osaa, sitten rikosoikeuden erityistä osaa koskevia kirjoituksia sekä niiden jälkeen rikosprosessioikeudellisia artikkeleita ynnä lopuksi tuomarikoulutusta käsittelevää kirjoitusta.

Rikosoikeuden yleistä osaa käsitteleviä ovat Pirjo Keisun, Suvi Niemelän, Juha Terhon ja Mari Tikkanen artikkelit. Tatu Koistisen, Laura Nordbergin ja Elisa Savolaisen artikkeleissa on pääpaino rikosoikeuden erityisessä osassa. Rikosprosessioikeudellisia ovat Laura Kallioisen, Ari Kyllösen ja Toni Pörstin artikkelit, rikosprosessi- ja vahingonkorvausoikeuden raja-alueelta on Anssi Rantalan artikkeli ja tuomarikoulutusta koskee Jennimari Huovisen artikkeli.

Pirjo Keisun artikkelin aiheena on oikeushenkilön rangaistusvastuun nykytila. Aiheen ajankohtaisuutta perustelee yhteisösakkorikosten määrän lisääntyminen sekä Euroopan unionin lainsäädännössä ja Ruotsissa tapahtunut oikeuskehitys. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä tästä vastuumuodosta on jo kertynyt useita (KKO 2002:39,

KKO 2008:33 ja 61, KKO 2009:1, KKO 2011:17, KKO 2013:56 ja KKO 2014:20). Keisu on lisäksi kerännyt oikeustapaustaineistoa Helsingin hovioikeudesta vuosilta 2018–2019. Näiden tapausten suurin osa osoittautui koskevan työturvallisuus- tai ympäristörikoksia.

Keisun johtopäätösten mukaan, vaikka oikeushenkilön rangaistusvastuu soveltuu nykyään yli sataan rikoslajiin, yhteisösakkoja tuomitaan lähinnä vain työturvallisuus-, ympäristö- ja arvopaperirikoksista. Korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella yhteisösakon mittaamisessa lähtökohta on ollut tapahtuneen rikoksen laatu eli sen arvioiminen, kuinka vaarallisesta tai vahingollisesta rikoksesta on objektiivisesti arvioiden kysymys. Ruotsin uudistusta seuraten yhteisösakkoseuraamuksen ennustettavuutta lisäisi rangaistusasteikon jakaminen siten, että taloudelliselta asemaltaan suuria oikeushenkilöitä koskisi korotettu asteikko.

Suvi Niemelän artikkelin otsikko on Henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen aiheuttaminen laiminlyönnillä – epävarsinaiset laiminlyöntirikokset hovioikeuksien oikeuskäytännössä. Hänen keräämänsä aineisto koostuu yhteensä 104:stä hovioikeuden ratkaisusta, jotka on annettu vuosina 2004–2019. Artikkelissa kiinnitetään erityistä huomiota epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen (rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentti; 515/2003) edellyttämään laiminlyönnin ja seurauksen syy-yhteyteen varsinkin ennakkoratkaisun KKO 2019:98 (ään.) kriittisen analyysin pohjalta. Toinen aiheen lainopista tarkasteltava osakysymys koskee laiminlyönnin huolimattomuutta. Hovioikeusratkaisuja Niemelä käy läpi rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin vastuuaseman perustaa koskevien alakohtien mukaisessa järjestyksessä ja tarkastelee erikseen työturvallisuuteen liittyviä tapauksia. Johtopäätöksissään Niemelä korostaa, että tuomioistuimen ratkaisun perusteluista tulisi rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momenttia sovellettaessa ilmetä, 1) mihin henkilön velvollisuus valvoa tai suojella ylipäänsä perustuu, 2) onko sanotun velvollisuuden laiminlyönnin ja aiheutuneen seurauksen välillä riittävä syy-yhteys ja 3) onko laiminlyönti ollut rangaistussäännöksen edellyttämällä tavalla tahallista tai huolimattontaa.

Juha Terhon artikkelin otsikkona on Konkurenssikone – rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen automatisoinnista. Kirjoituksessa käsitellään rikoslain 7 luvun 6 §:n (751/1997) soveltamisen automatisointia sääntöpohjaisen automaation keinoin sekä siihen liittyviä oikeudellisia reunaehtoja. Tämä lainkohta, joka koskee vastaajan aikaisemman ehdottoman vankeustuomion huomioon ottamista uutta rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana, on sanamuodoltaan hyvin väljä. Yksin lakitekstistä ei ole pääteltävissä, millä tavoin säännöstä olisi eri tilanteissa sovellettava, vaan tämän selvittäminen edellyttää tarkkaa perehtymistä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin ja niiden perusteluihin.

Tuomioistuimen harkinnan ensimmäinen vaihe, jossa määritetään ns. konkurrenssi-ryhmät, etenee Terhon luonnehdinnan mukaan tietyn oikeuskäytännössä muotoutuneen algoritmin mukaisesti, vaikkei tuota termiä yleensä käytetä. Terho on laatinut konkurenssikoneen eli tietokoneohjelman, jolla rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäinen vaihe on kokonaan automatisoitu, ja hän selvittää kirjoituksessaan tuon

automatisoinnin toteutustavan. Omissa alajaksoissa Terho pohtii automatisoinnin oikeudellisia reunaehtoja sekä johtopäätöksiä. Hänen mielestään konkurrenssi-algoritmi on keskeisestä merkityksestään huolimatta saanut nykyisen lain aikana oikeuskirjallisuudessa vain vähän huomiota osakseen. Konkurenssikoneen kaltaisen apuvälineen käyttöön liittyy Terhon mukaan kysymys kuulemisperiaatteen noudattamisesta ja kontradiktorisuuden toteutumisesta rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa. Konkurenssikoneeseen olisi liitettävissä lisätoimintoja, mutta laajempaa selvitystä edellyttäisi se, millä tavoin automatisointia olisi mahdollista laajentaa rikoslain 7 luvun 6 §:n toiseen vaiheeseen eli rangaistuksen tosiasialliseen alentamiseen.

Mari Tikkanen artikkelissa käsitellään pakkotilaa oikeuskäytännön valossa. Korkeimman oikeuden ratkaisuja on niukasti (ks. kuitenkin viime ajoilta KKO 2008:105 ja KKO 2016:95). Tikkanen tarkastelee pakkotilaa koskevaa oikeuskäytäntöä, lähinnä julkaisemattomia hovioikeusratkaisuja, jaottelemalla esityksensä alajaksoihin: pakkotila oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteena, intressipunninta, suhde hätävarjeluun, läheinen ja pakottava vaara, oikeudellisesti suojattu etu sekä aggressiivinen ja defensiivinen pakkotila. Tikkanen johtopäätöksiä tapausaineistosta on, että vaara ei ole useinkaan täyttänyt välittömyyden ja pakottavuuden kriteereitä. Edelleen suurimmassa osassa tapauksista, joissa on vedottu pakkotilaan, on ollut kyse defensiivisestä pakkotilasta, ja lisäksi valtaosa pakkotilaan liittyvistä oikeustapauksista on koskenut tielikennerekoksia.

Tatu Koistisen artikkelin otsikkona on Näkökulmia virkarikosten tunnusmerkistöistä sekä virkarikoksia koskevasta oikeuskäytännöstä. Artikkelin aluksi tarkastellaan virka-aseman väärinkäytön ja virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistöjen keskeisiä tekijöitä. Tällöin kiinnitetään huomiota kaikkiin näiden rikosten tunnusmerkistötekijöihin sekä siihen, mitä kukin tunnusmerkistötekijä edellyttää. Arvioinnissa keskeiseen asemaan nousee se, milloin rikosta ei ole enää pidettävä virkarikoksena, vaan mahdollisesti jonain muuna rikoksena. Seuraavaksi artikkelissa tarkastellaan käytännön oikeustapauksia kolmen ammattiryhmän eli poliisin, syyttäjien ja tuomareiden osalta. Tässä yhteydessä selvitetään myös viraltapanon edellytyksiä.

Koistisen johtopäätöksiä on, että virkarikosten oikeudellinen arviointi on hyvin tapauskohtaista, eikä siinä ole oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön valossa havaittavissa selkeää yhtenäistä linjaa. Tämä johtuu osaltaan siitä, että virkatoiminnassa noudatettavat säännökset ja määräykset muodostavat hyvin laajan ja sääntelyn lisääntyessä alati laajenevan kentän niitä normeja, joita virkatoiminnassa on mahdollista rikkoa. Virkarikosten rangaistustaso on Koistisen mukaan ollut Suomessa verraten lievää suhteessa niihin oikeushyviin, joita virkarikosten rangaistussäännöksillä suojataan.

Laura Nordbergin artikkelissa aiheena on lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin eli rikoslain 20 luvun 8 b §:ssä (540/2011) säännelty uusi, Euroopan neuvoston yleissopimuksen (2007) voimaan saattamiseen perustuva tunnusmerkistö. Artikkelissa tarkastellaan tekoja, jotka voivat tulla rangaistaviksi 1 momentin mukaisena lapsen houkuttelemisena seksuaalisiin tarkoituksiin. Tarkastelun pääpaino on sellaisissa teoissa, joissa tekijän tarkoituksena on ollut kohdistaa lapseen rikoslain 20 luvun

6 tai 7 §:ssä tarkoitettu rikos. Nordberg analysoi korkeimman oikeuden ratkaisuja (KKO 2017:50 ja KKO 2018:70) sekä hovioikeuskäytäntöä vuosilta 2011–2020 yhteensä 16 ratkaisun julkisen version tai selosteen pohjalta.

Nordbergin johtopäätöksiä on muun muassa, että oikeuskäytännössä on jouduttu tekemään rajanvetoa niin houkuttelurikoksen ja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen tai törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen kuin täyttyneenkin hyväksikäyttörikoksen välillä. Useassa ratkaisussa oikeusasteet olivat arvioineet eri tavalla sitä, olivatko kyseisessä tapauksessa tekijän lähettämät viestit olleet jo itsessään seksuaalisesti olennaisia vai eivät, olivatko tekijän lähettämät viestit ja tekemät ehdotukset saaneet aikaan vaaran hyväksikäyttörikoksen täyttymisestä vai oliko ehdotuksissa vielä kysymys houkuttelurikokselle tyypillisistä valmisteluonteisista toimista. Ratkaisut osoittavat Nordbergin mukaan sen vaikeuden, joka lapsiin kohdistuvien seksuaalirikossäännösten soveltamiseen liittyy silloin, kun teossa on kysymys sanalliselle tasolle jääneestä menettelystä.

Elisa Savolaisen artikkelin otsikkona on Tekijän pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia tai edistää rikoksensa selvittämistä huumausainerikoksesta tuomittavan rangaistuksen lieventämisperusteena. Rikosten tunnustamisen vaikutus rangaistuksen mittaamiseen arvioidaan huumausainerikoksissa pääsääntöisesti rikoslain 6 luvun 6 §:n (515/2003) 3 kohdan nojalla. Savolaisen tarkemman tutkimuksen kohteina ovat olleet korkeimman oikeuden ennakkopäätösten (erityisesti KKO 2018:2, 23, 45 ja 60) lisäksi Helsingin hovioikeuden asiaa koskevat 59 tuomiota vuosilta 2017–2020.

Savolaisen johtopäätöksiä on muun muassa, että kyseisen lieventämisperusteen soveltaminen huumausainerikoksissa vaihtelee huomattavasti oikeuskäytännössä ja että huumausainerikoksissa kyseistä perustetta soveltaen tuomittavat alennukset ovat huomattavasti vähäisempiä kuin syyteneuvottelumenettelyssä esimerkiksi talousrikoksista määrättävät alennukset. Edelleen Savolaisen tulosten mukaan lieventämisperusteen soveltaminen ei enää edellytä sitä, että selvittäminen on tapahtunut oma-aloitteisesti. Lievennykseen oikeuttava selvittäminen voi tapahtua ilmiantamalla ennen esitutkinnan aloittamista, esitutkinnassa, käräjäoikeudessa tai vasta muutoksenhakuvaiheessa, jos tunnustamisella tai muulla selvittämisellä on saavutettu prosessiekonomisia hyötyjä. Vastaajalla ei myöskään ole velvollisuutta tulla oikeudessa kuulluksi, mikäli tunnustamisen tai muun selvittämisen luotettavuudesta voidaan varmistua ilman kuulemista. Vastaajan kertomuksen muuttuminen ei välttämättä estä lieventämisperusteen soveltamista, varsinkaan, jos kertomuksen muuttuminen on lähinnä liittynyt kanssa-vastaajien osuuksiin.

Laura Kallioisen aiheena on vastaajan selityselvöllisyys erityisesti vauvoihin kohdistuvissa väkivaltarikoksissa. Rikostyyppin tekee näytöllisesti poikkeukselliseksi se, että asianomistajan kuuleminen tapahtumista ei ole mahdollista. Lisäksi tällaisesta rikoksesta epäiltyä on tyypillisesti jompikumpi tai molemmat vauvan vanhemmista. Edelleen rikokset tapahtuvat tyypillisesti kotioloissa siten, ettei niille ole ulkopuolisia todistajia. Vauvojen fysiologiasta ja muista ominaisuuksista johtuen vammojen aiheutumishetkeä on usein vaikea määrittää tarkasti. Jos vastaaja tai vastaajat näissä olosuh-

teissa käyttävät vaitiolo-oikeuttaan, eikä rikoksella ole muita silminnäkijöitä, poliisi ja syyttäjät joutuvat päättämään tapahtumainkulun pelkästään asianomistajan vammojen perusteella. Artikkelissa käsitellään ensin todistustaakan määräytymisen lähtökoh-tia ja esitellään sen kannalta keskeiset syyttömysolettaman ja itsekriminointisuoja-jan käsitteet. Sen jälkeen Kallioinen on tarkastellut syyttömysolettaman ja itsekriminoin-tisuoja-jan kanssa jännitteisen vastaajan selityselvöllisyyden käsitettä.

Kallioinen on artikkelissaan analysoinut korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen KKO 2013:77 lisäksi kokoamiaan julkaisemattomia hovioikeusratkaisuja erityisesti vastaajan selityselvöllisyyden ja vauvoihin kohdistuviin väkivaltarikoksiin liittyvien näytön arvioinnin haasteiden näkökulmasta. Kallioisen johtopäätöksiä on muun muassa, että syyttömysolettama ja siihen kiinteässä yhteydessä oleva itsekriminointisuoja- rajoittavat sitä, millä edellytyksillä vastaajan vaitiolosta tai tämän antamasta epäuskot-tavasta kertomuksesta voidaan tehdä tämän kannalta epäedullisia johtopäätöksiä ja mikä painoarvo mahdollisesti tehtäville epäedullisille johtopäätöksille voidaan näytön arvioinnissa antaa. Vastaajan kannalta epäedullisten johtopäätösten tekeminen voi tul-la kysymykseen silloin, kun syytteen tueksi on esitetty lähtökohtaisesti vahva, riittävän vahva tai painoarvoltaan huomattava näyttö, joka vaatii vastaajalta selitystä. Vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten kohdalla, kuten muissakin rikostyypeissä, vastaajan selityselvöllisyyden kysymykseen tuleminen on harkittava tapauskohtaisesti, eikä sen avulla voida paikata syyttäjän esittämän näytön puutteellisuutta. Rikostyyppissä korostuneen tärkeää on kiinnittää huomiota syytteen teonkuvauksen laatimiseen mah-dollisine toissijaisine rangaistusvaatimuksineen sekä lääketieteellisen todistelun kor-keaan tasoon.

Ari Kyllösen artikkeli käsittelee kirjallisen lausuman huomioon ottamista oikeuden-käynnissä. Artikkelissa on keskeisessä asemassa ennakkopäätöksen KKO 2018:54 kriittinen arviointi uusinta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytän-töä hyödyntäen. Tuossa ratkaisussa todistelutarkoituksessa kuultava asianomistaja oli jäänyt kutsuttuna pois hovioikeuden pääkäsittelystä, minkä johdosta hovioikeus käytti kuulemisen sijasta näyttönä hänen esitutkinnassa antamaansa kertomusta. Hovioikeus nojautui näyttönä myös lääkärinlausunnon esitietoihin merkittyn asianomistajan kertomukseen ja luki vastaajalle syyksi törkeän ryöstön. Korkein oikeus katsoi, että hovioikeus ei olisi saanut käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan eikä lääkärinlau-suntoon merkittyä asianomistajan kertomusta. Asia palautettiin hovioikeuteen.

Kyllösen mielestä kirjallisen lausuman huomioon ottamisessa ja Euroopan ihmis-oikeussopimuksen tulkinnassa yleensäkin voidaan nähdä kaksi ääripäätä, jotka ilmen-tävät joustavuutta ja jäykkyyttä ("a living instrument" / "a blunt and indiscriminate instrument"). EIT:n uudemmassa käytännössä voidaan nähdä Kyllösen mukaan jossain määrin joustavuutta. Joustavuus tarkoittaa muun muassa sitä, että asianosaisten kannan-otoille oikeudenkäyntimenettelystä annetaan merkitystä. Ratkaisu KKO 2018:54 edustaa jäykkyyttä esitutkintapöytäkirjaan ja lääkärinlausuntoon merkityn kertomuk-sen huomioon ottamisessa, ja uusi korkeimman oikeuden kannanotto olisi tästä ky-symyksestä tarpeen. Joustavuutta voitaisiin Kyllösen mielestä lisätä esimerkiksi esi-

tutkintakertomuksen prosessiekonomiseen hyödyntämiseen Ruotsin lainsäädännön tarjoamaa mallia seuraten.

Toni Pörstin artikkeli koskee esitutinnan rajoittamista näyttöperusteella. Tarkasteltava säännös on esitutkintalain (805/2011) 3 luvun 10 §. Tutkimuskysymyksenä on, milloin esitutkintaa voidaan rajoittaa sen vuoksi, ettei asiassa tulnaisi saamaan riittävää näyttöä epäillystä rikoksesta. Valtakunnansyyttäjän toimisto on antanut viime vuosina pelkästään näyttöperusteisista rajoittamisista kymmeniä kanteluratkaisuja, joissa paikallissyöttäjän rajoittamis päätös on kumottu ja esitutkintaa on määrätty jatkettavaksi. Artikkeliaan varten Pörsti on käynyt läpi nämä kanteluratkaisut sekä haastatellut syyttäjä- ja poliisiviranomaisten edustajia.

Pörstin johtopäätösten mukaan rikosasian selvittämisen intressi on todettu siinä vaiheessa, kun tutkinnanjohtaja on päättänyt, että asiassa on syytä epäillä rikosta. ”Esitutkintapakko” on siis pääsääntö, jota heijastavat myös prosessioikeuden yleiset opit ja prosessioikeudessa tärkeänä periaatteena pidetty varmuusperiaate. Kiperissä tapauksissa on perusteltua edetä varmuusperiaatteen mukaisesti eli jatkaa esitutkintaa. Silloinkin, kun prosessiekonomia tapauskohtaisesti ”voittaa” varmuusperiaatteen, keskeiseksi kysymykseksi nousee, missä määrin prosessiekonomiasta ollaan valmiita tinkimään, jotta varmuus saadaan edes jossain määrin turvatuksi. Ottaen huomioon, että esitutkinnan rajoittaminen näyttöperusteella on tarkoitettu valtakunnansyyttäjän toimiston ohjeistuksen mukaan sovellettavaksi vain hyvin poikkeuksellisesti, tulee syyttäjän vakuuttua siitä, ettei asiassa tulla saamaan riittävää näyttöä rikoksesta, eikä asian käsittelyn jatkamiselle rikosprosessissa ole edellytyksiä.

Anssi Rantalan rikosprosessioikeuden ja vahingonkorvausoikeuden (rikos- ja riita-asia-ain oikeudenkäynnin) raja-alueelle sijoittuvassa artikkelissa otsikkona on Yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottaminen rikosoikeudenkäynnistä. Aihe liittyy siten adheesioperiaatteeseen eli mahdollisuuteen käsitellä rikosoikeudenkäynnissä rangausvaatimuksen yhteydessä myös sivuvaatimuksen asemassa olevaa yksityisoikeudellista korvausvaatimusta. Teeman säädöspohja on erityisesti oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) säännöksissä. Artikkeliaan varten Rantala on koonnut tietoja hovioikeuskäytännöstä.

Rantalan johtopäätöksiä on muun muassa, että yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottaminen liittyy yleensä rikosoikeudenkäynnin viivästymisen ja huomattavan laajentumisen estämiseen. Erottaminen on saattanut liittyä myös siihen, että rikosoikeudenkäynnissä ei ole prosessin johdon välineenä preklusiota estämään oikeudenkäynnin kohteen yllättävää laajentamista tai muuttamista esimerkiksi pääkäsittelyssä. Toisaalta omien oikeudenkäyntikulujen ja -kukuriskin kasvamisen, vastaajaa suosivan puolustajan määräyksen jatkumissäännöksen ja syyttäjän poistumisen myötä erottaminen heikentää asianomistajan tosiasiallista asemaa vaatia vahingonkorvausta adheesioprosessiin verrattuna. Siten yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottamista rikosoikeudenkäynnistä olisi käytettävä harkiten ja säästeliäästi.

Jennimari Huovisen artikkelissa käsitellään tuomareiden koulutuksen kehittämistä assessorijärjestelmää koskevan kyselytutkimuksen valossa. Huovinen on 2019–2020

toiminut oikeusministeriön nimeämänä selvityshenkilönä arvioidakseen tuomareiden koulutusta koskevan uudistuksen toimivuutta ja vaikutuksia sekä Tuomioistuinviraston vaikutuksia tuomareiden koulutukseen. Artikkelissa kuvataan tuomioistuinlailla (673/2016) säädetyn asessorijärjestelmän taustoja ja keskeisiä tavoitteita sekä selvityksen pääasiallisia tuloksia.

Huovisen mukaan uudistuksen myötä koulutustoimintaa kehitetään suunnitelmallisesti ja tavoitteellisesti. Kokonaisuutena arvioituna merkittävänä muutoksena aiempaan nähden on ollut tuomarinkoulutuslautakunnan ja asessorijärjestelmän perustamisen myötä lisääntynyt tuomioistuinlinjojen välinen vuoropuhelu, minkä on nähty edistävän tuomareiden ammattitaidon kehittymistä ja monipuolistumista. Asessoreiden koulutusohjelma on mahdollistanut sen, että tuomareiden osaamisen kehittämiseksi kuljetaan kohti erilaisia urapolkuja. Uudistetun koulutusjärjestelmän seurauksena on määritelty tietty kaikille tuomareille yhteinen perusosaamisen taso, tuomioistuinten erilaisuudesta johtuva eriytetty aineellisoikeudellinen ja prosessioikeudellinen osaminen sekä syventävinä opintoina tarjottava mahdollisuus erikoistua. Siten Suomessakin on luotu selkeä urapolku tuomariksi. Tämä ei kuitenkaan sulje pois mahdollisuutta pätevoityä tuomariksi muulla tavalla.

Kurssin vastuopettajina sekä kirjallisten töiden ohjaajina ja arvostelijoina ovat toimineet Helsingin yliopiston rikosoikeuden professori (emeritus) Raimo Lahti ja oikeusneuvos, oikeustieteen tohtori Pekka Koponen. Artikkelikäsitteiden arvioijina Koponen ja Lahti ovat myös julkaisun toimittajia. Kolmantena toimittajana on ollut asessori Laura Kallioinen Helsingin hovioikeudesta. Hän on käynyt julkaisuun otettut 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 hovioikeuspiirin koulutushankkeen koulutustoimintaa koordinoivaa ohjausryhmää hyvästä yhteistyöstä. Ohjausryhmään ovat kuuluneet professori Raimo Lahti (puheenjohtajana), hovioikeudenneuvokset, oikeustieteen tohtorit Mirjami Paso ja Jaakko Rautio, käräjätuomarit Maritta Pakarinen ja Laura Törnqvist Helsingin käräjäoikeudesta, koulutuspäällikkö Liisa Aro Suomen Asianajajaliitosta sekä valtiosyyttäjä, oikeustieteen tohtori Ritva Sahavirta ja neuvotteleva virkamies Virpi Jalkanen valtakunnansyyttäjän toimistosta. Ohjausryhmän sihteerinä on toiminut asessori Suvi Niemelä Helsingin hovioikeudesta.

Helsingissä helmikuussa 2021

Pekka Koponen

Raimo Lahti

Laura Kallioinen





Jennimari Huovinen

# Tuomareiden koulutuksen kehittäminen – kyselytutkimus asessorijärjestelmästä<sup>1</sup>

## 1. Johdanto

### 1.1 Tuomareiden koulutusjärjestelmän uudistaminen

Tuomareiden ammatillinen osaaminen on keskeinen oikeusvaltion osatekijä. Lainkäytön korkea laatu edellyttää tuomioistuinten henkilöstöltä vahvaa osaamista. Tuomioistuinten toimintaympäristö muuttuu ja monimutkaistuu jatkuvasti. Lisäksi huomattava osa kokeneista tuomareista on eläköitynyt tai eläköityy lähivuosina. Nämä seikat edellyttävät, että tuomareiden ja tuomioistuinten muun lainkäyttöhenkilöstön osaamisen kehittämiseen kiinnitetään entistä enemmän huomiota. Osaamisen kehittämiseen panostamalla voidaan huolehtia siitä, että lainkäyttöä tuotetaan tulevaisuudessakin tehokkaasti ja laadukkaasti.<sup>2</sup>

Tuomioistuinlaitoksen toimintaympäristön muutoksia on kuvattu useissa virallislähteissä, ja ne ovat olleet taustalla myös tuomareiden koulutuksen kehittämisen osana tuomioistuinlain säätämistä. Tällaisia muutoksia ovat muun muassa kansainvälistyminen ja monikulttuuristuminen. Ne molemmat vaikuttavat tuomioistuimissa käsiteltävien asioiden laatuun ja laajuuteen. Huomioon on otettava myös tekniikan kehittyminen ja digitalisaatio sekä niiden vaikutukset tuomioistuintyöskentelylle.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Artikkelin kirjoittaja on työskennellyt oikeusministeriön oikeushallinto-osaston tuomioistuinyksikössä vuosina 2009–2010 ja 2011–2018 tuomioistuinlaitoksen keskushallintotehtävissä ja lainvalmistelijana. Tässä tehtävässä olen osallistunut mm. tuomioistuinlaitoksen rakenneuudistuksia, tuomioistuinlain ja Tuomioistuinviraston perustamista koskevan lainsäädännön valmisteluun. Lisäksi olen toiminut vuoden 2017 alusta perustetussa tuomarinkoulutuslautakunnassa oikeusministeriön nimeämänä varajäsenenä. Olen 1.8.2018 lukien siirtynyt Vantaan ja sittemmin 1.1.2019 perustetun uuden Itä-Uudenmaan kärjäoikeuden hallintojohtajaksi. Osa tässä artikkelissa esitetyistä tiedoista perustavat edellä mainituissa tehtävissä saamaani tietoon ja kokemukseen. Olen myös toiminut oikeusministeriön asettamana selvityshenkilönä ja ministeriön toimeksiannosta laatinnut selvityksen tuomareiden koulutusjärjestelmää koskevan lainsäädännön vaikutuksista. Selvitys on luovutettu ministeriölle 30.10.2020. Tässä artikkelissa on tiivistetysti esitetty tuossa selvityksessä koottua aineistoa. Ks. Huovinen 2020.

<sup>2</sup> Huovinen 2020 s. 8. Lainkäytön korkean laadun säilyttäminen on asetettu koulutusjärjestelmän tavoitteeksi myös tuomioistuinlain säätämisen johtaneessa hallituksen esityksessä HE 7/2016 vp s. 30–31. Myös lakivaliokunta on kiinnittänyt asiaan huomiota hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä LaVM 8/2016 vp s. 5.

<sup>3</sup> Ks. tuomioistuinlaitoksen toimintaympäristön muutoksista esim. HE 7/2016 vp s. 30–31. Muutostrendit on otettu huomioon myös oikeusministeriön strategiassa ja Oikeusministeriön hallinnonalan toi-

Suomessa ei ole ollut varsinaista tuomarin tehtävään pätevöittävää koulutusta tai erityistä tutkintoa, vaan tuomariksi pätevöidytään erilaisten urapolkujen kautta<sup>4</sup>. Tavallisesti tuomarin urasta kiinnostuneet suorittavat ensin tuomioistuinharjoittelun ja toimivat tämän jälkeen esittelijänä hovi- tai hallinto-oikeudessa taikka muissa lakimiestehtävissä valtionhallinnossa tai yksityissektorilla. Määräaikaisissa tuomarin virkasuhteissa toimiminen on myös tavallista ennen vakinaiseen tuomarin virkaan nimittämistä. Vakinaiseen tuomarin virkaan vaadittavan kokemuksen määrä vaihtelee varsin paljon maan eri osissa.<sup>5</sup>

Suomeenkin on yritetty luoda systemaattista tuomarinkoulutusjärjestelmää jo vuosia, aina 1990-luvun puolivälistä lähtien. Erinäisistä syistä nämä eivät kuitenkaan toteutuneet<sup>6</sup>. Tarve aiempaa itsenäisemmälle tuomarivetoiselle koulutusjärjestelmälle on selvästi ollut olemassa, koska ennen Tuomioistuinviraston perustamista tuomareiden koulutuksen käytännön järjestämisestä vastasi oikeusministeriö, mikä ei ollut täysin ongelmatonta tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus huomioon ottaen<sup>7</sup>. Konkreettinen askel laissa nimenomaisesti säädetyn tuomarikoulutuksen suuntaan otettiin tuomioistuinlain (673/2016) säätämisen myötä vuonna 2017, kun luotiin täysin uudenlainen tuomarin virka; kolmivuotinen asessorin koulutusvirka. Samassa yhtey-

---

minta- ja taloussuunnitelmassa vuosille 2019–2022 s. 3. Ks. myös Oikeudenhoidon uudistamisohjelma vuosille 2013–2025 (Mietintöjä ja lausuntoja 13/2013) s. 11–14, joka on useiden oikeusministeriössä toteutettujen ja vireillä olevien uudistusten pohjana. Muutokset toimintaympäristössä edellyttävät tuomareiden koulutuksen ja myös tuomioistuinten toiminnan laadun kehittämistä. Ks. esim. Rovaniemen hovioikeuden entisen presidentin kirjoitus hovioikeuspiirin laatuhankkeen käynnistämisestä 2000-luvun alussa; Oikarinen 2001 s. 291–299. Tuomareiden koulutusjärjestelmän kehittämistarpeista on kirjoittanut myös oikeusministeriön oikeushallinto-osaston koulutusyksikön silloinen päällikkö. Ks. Hirvonen 2000 s. 1346–1347.

<sup>4</sup> Suomen järjestelmä on poikkeus moniin Euroopan maihin verrattuna. Pääsääntöisesti voidaan erottaa kaksi tuomareiden rekrytointimallia: Osassa maita varsinaista tuomarikoulutusta ei ole järjestetty, vaan tuomarit nimitetään kokeneiden lakimiesten, usein asianajajien joukosta (esimerkiksi Norja ja Englanti). Toisen mallin mukaisesti tuomarit rekrytoidaan pääosin erityisen tuomarikoulutuksen suorittaneista henkilöistä (esimerkiksi Ruotsi, Saksa, Espanja, Portugali ja Ranska). Myös yhdistelmiä edellä mainituista järjestelmistä esiintyy (esimerkiksi Alankomaissa noin puolet tuomareista nimitetään tuomioistuinlaitoksen ulkopuolelta ja puolet tuomarikoulutuksen suorittaneista). Ks. tarkemmin esim. Mietintöjä ja lausuntoja 38/2015 s. 34 ss. Euroopan unionin jäsenvaltioiden koulutusjärjestelmiin voi perehtyä tarkemmin tuomioistuinjärjestelmien esittelyn e-Justice-portaalin kautta.

<sup>5</sup> Ks. tuomarin urapolusta esim. Mietintöjä ja lausuntoja 38/2015 s. 21–22.

<sup>6</sup> Ks. esim. seuraavat oikeusministeriön julkaisut: Tuomarit 2000-luvulle; tuomarinuratoimikunnan mietintö (1994:15) s. 67 ss., Pätevytyminen tuomarin ammattiin ja tuomariyhteisön kehitys; tuomarikoulutustoimikunnan mietintö (2000:5) s. 108 ss, Tuomariksi pätevöityminen; työryhmämietintö (2002:6), Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö (2003:3) s. 330 ss., Tuomarikoulutus, työryhmämietintö (2004:2) ja Tuomarikoulutusjärjestelmä, työryhmämietintö (2006:11) ja Pätevytyminen tuomarin ammattiin ja tuomariyhteisön kehitys; tuomarikoulutustoimikunnan mietintö (2000:5) s. 110. Näiden sisältöä on selostettu tarkemmin oikeusministeriölle laatimassani selvityksessä, ks. Huovinen 2020 s. 11–14 sekä aiheeseen liittyvässä artikkelissa Huovinen 2019 s. 149–162.

<sup>7</sup> Ks. itsenäisen tuomioistuinten keskushallinnon järjestämän tuomarikoulutuksen tarpeesta esim. Rintala 2012 s. 867–870. Lisäksi tuomareiden koulutusjärjestelmästä ennen tuomioistuinlain säätämistä ja siinä havaituista haasteista esim. Mietintöjä ja lausuntoja 38/2015 s. 21–26 ja Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 1365–1366. Lisäksi koulutusjärjestelmän tarkemmasta sisällöstä ja kehittämistavoitteista 2000-luvun alussa oikeusministeriön koulutusyksikön näkökulmasta ks. Hirvonen 2000 s. 1347–1353.

dessä perustettiin tuomariemmistöinen tuomarinkoulutuslautakunta, jonka tehtäväksi osoitettiin tuomioistuinlaitoksen henkilöstön koulutuksen kokonaisvaltainen suunnittelu. Lisäksi tuomioistuinlailla säädettiin tuomareille oikeus ja velvollisuus osallistua koulutukseen.<sup>8</sup>

Oikeusministeriölle aiemmin kuuluneet tuomioistuinlaitoksen keskushallintoon liittyvät ohjaus-, kehittämis- ja tukitehtävät mukaan lukien tuomareiden ja tuomioistuinlaitoksen muun henkilöstön osaamisen kehittäminen siirrettiin 1.1.2020 toimintansa aloittaneelle Tuomioistuinvirastolle. Viraston tehtävänä on huolehtia tuomareiden koulutuksen järjestämisestä yhteistyössä tuomarinkoulutuslautakunnan kanssa. Oikeusministeriö huolehtii edelleenkin tuomioistuinlaitokseen liittyvistä valtioneuvostotason tehtävistä, kuten strategisesta ja taloudellisesta ohjauksesta sekä säädösvalmistelusta.<sup>9</sup>

Tuomioistuinlakia koskevaan hallituksen esitykseen (HE 7/2016 vp) antamassaan vastauksessa (EV 99/2016 vp) edunkunta on edellyttänyt, että hallitus seuraa tuomareiden koulutusta koskevan uudistuksen toimivuutta ja vaikutuksia kiinnittäen erityistä huomiota muun muassa uudistuksen aiheuttamiin kustannuksiin, tuomarinkoulutuslautakunnan voimavaroihin, asessorien haku- ja nimitysmenettelyyn sekä uudistuksen vaikutuksiin tuomarin uran avoimuuteen<sup>10</sup>. Tämä sama kannanotto on toistettu myös lakivaliokunnan hallituksen esityksestä Tuomioistuinvirastoa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 136/2018 vp) antamassa mietinnössä (LaVM 13/2018 vp), jossa se on edellyttänyt, että jatkossa seurataan myös sitä, miten tuomarinkoulutuslautakunnan organisoiminen ja suhde Tuomioistuinvirastoon on toiminut viraston perustamisen jälkeen<sup>11</sup>.

Oikeusministeriö asetti joulukuussa 2019 allekirjoittaneen selvityshenkilöksi arvioimaan tuomareiden koulutusta koskevan uudistuksen toimivuutta ja vaikutuksia sekä Tuomioistuinviraston vaikutuksia tuomareiden koulutukseen. Selvitykseen saattoi sisältyä ehdotuksia myös tuomareiden koulutusjärjestelmän edelleen kehittämiseksi.<sup>12</sup> Selvitys on luovutettu oikeusministeriölle 30.10.2020 ja siihen perustuva oikeusministeriön vastaus tullaan tietojeni mukaan käsittelemään eduskunnan lakivaliokunnassa helmikuussa 2021. Tämän jälkeen selvitys julkaistaan kokonaisuudessaan oikeusministeriön verkkojulkaisuna.

Tässä artikkelissa kuvaan tuomioistuinlailla säädetyt asessorijärjestelmän taustoja ja keskeisiä tavoitteita sekä selvityksen pääasiallisia tuloksia. Selvitys on koskenut tuomareiden ja laajemmin koko tuomioistuinlaitoksen henkilöstön koulutusta. Tässä artikkelissa keskityn kuitenkin vain asessorijärjestelmää koskeviin tutkimustuloksiin.

<sup>8</sup> Ks. Mietintöjä ja lausuntoja 26/2014, Mietintöjä ja lausuntoja 38/2015 ja HE 7/2016 vp.

<sup>9</sup> Ks. oikeusministeriön, Tuomioistuinviraston ja tuomarinkoulutuslautakunnan välisestä tehtäväjaosta tarkemmin hallituksen esitys eduskunnalle Tuomioistuinvirastoa koskevaksi lainsäädännöksi HE 136/2018 vp ja sitä koskeva eduskunnan vastaus EV 218/2018 vp.

<sup>10</sup> LaVM 8/2016 vp s. 5 ja 9.

<sup>11</sup> LaVM 13/2018 vp s. s. 7–8.

<sup>12</sup> Ks. VN13064/2019.

## 1.2 Tuomioistuinlaki ja uusi asessorijärjestelmä

Tuomioistuinlaki ja siihen liittyvä lainsäädäntö tuli voimaan 1.1.2017. Tuomioistuinlain pääasiallinen tarkoitus oli koota useissa eri laeissa ja asetuksissa olleet säännökset tuomioistuinten toimivallasta ja tehtävistä, organisaatiosta ja hallinnosta sekä niiden jäsenistä ja muusta henkilöstöstä yhteen lakiin ja siten selkeyttää tuomioistuimia koskevaa lainsäädäntöä. Samalla tuomioistuimia koskevasta asetuksentasoisesta sääntelystä pääosin luovuttiin.<sup>13</sup>

Tuomioistuinlailla uudistettiin kuitenkin merkittävästi myös tuomareiden ja tuomioistuinlaitoksen muun henkilöstön koulutusta luomalla ensinnäkin täysin uudenlainen tuomarin koulutusvirka (asessori), jossa toimimiseen sisältyy merkittävässä määrin tuomarina tarvittavan osaamisen kehittämistä ja työssäoppimista. Lain yhtenä keskeisenä tavoitteena olikin kehittää tuomareiden koulutusta nykyistä suunnitelmallisemmaksi ja tavoitteellisemmaksi. Tämä tuli toteuttaa yhtenäisellä koulutusohjelmalla, joka pitää sisällään kaikki tuomarinalle suuntautumisen eri vaiheet tuomioistuinharjoittelusta aina tuomareiden täydennys- ja johtamiskoulutukseen saakka.<sup>14</sup>

Asessorin viroista ja tehtävistä säädetään tuomioistuinlain 18 luvussa. Asessorin virkoja voi olla hovioikeuksissa, hallinto-oikeuksissa ja erityistuomioistuimissa. Asessorin virka on tuomarin virka, johon liittyy työssä oppimista ja koulutusta. Koulutuksen tavoitteena on syventää asessorin laintuntemusta ja oikeudellista osaamista sekä antaa hänelle hyvät valmiudet itsenäiseen oikeudelliseen ratkaisutoimintaan myös laajoissa ja vaikeissa asioissa. Viran koulutuksellisen luonteen vuoksi asessorin tulee toimikautensa aikana osallistua tuomarinkoulutuslautakunnan suunnittelemaan koulutusohjelmaan. Koulutusohjelman suunnittelu kuuluu tuomarinkoulutuslautakunnalle. Sen käytännön toteutuksesta vastaa nykyisin Tuomioistuinvirasto. Koulutusohjelma on kolmivuotinen ja pitää sisällään sekä kaikille asessoreille yhteisiä että tuomioistuinlinjoittain eriytettyjä jaksoja. Koulutusohjelma sisältää myös valinnaisia opintojaksoja. Koulutusohjelman rakenne ja opintojaksot on tuomarinkoulutuslautakunnan ja Tuomioistuinviraston koulutusmateriaaleissa kuvattu seuraavasti<sup>15</sup>:

<sup>13</sup> HE 7/2016 vp s. 43.

<sup>14</sup> HE 7/2016 vp s. 45–49.

<sup>15</sup> Ks. koulutusohjelman sisällöstä tarkemmin koulutusohjelma 2018, joka löytyy tuomarinkoulutuslautakunnan internet-sivuilta sekä Huovinen 2020 s. 19–20.



Tuomioistuinlain 18 luvun 2 §:ssä säädetyn mukaisesti asessorin kelpoisuusvaatimukset ovat samat kuin tuomareilla eli ylempi oikeustieteellinen tutkinto, Suomen kansalaisuus, perehtyneisyys viran tehtävälleen sekä tarvittavat henkilökohtaiset ominaisuudet. Asessorijärjestelmä on suunnattu jo jonkin aikaa oikeustieteellisen koulutuksen suorittamisen jälkeen työelämässä toimineille. Tästä syystä asessorilta edellytetään lisäksi vähintään kolmen vuoden kokemusta tuomarin, tuomioistuimen esittelijän tai valmistelijan, syyttäjän, asianajajan tai oikeusavustajan tehtävästä taikka muusta sellaisesta lakimiestehtävästä, jonka voidaan katsoa antavan valmiuksia tuomarin tehtävään. Edellytyksenä on lisäksi, että asessoriksi nimitettävä on suorittanut hyväksytysti kokeen, jossa on osoitettava tuomarin tehtävässä toimimista koskevien keskeisten säännösten ja yleisten periaatteiden tuntemus. Kokeen toimeenpanee tuomarinkoulutuslautakunta, joka huolehtii myös asessorien hakumenettelystä sekä hakijoiden esivalintapisteystyksestä.

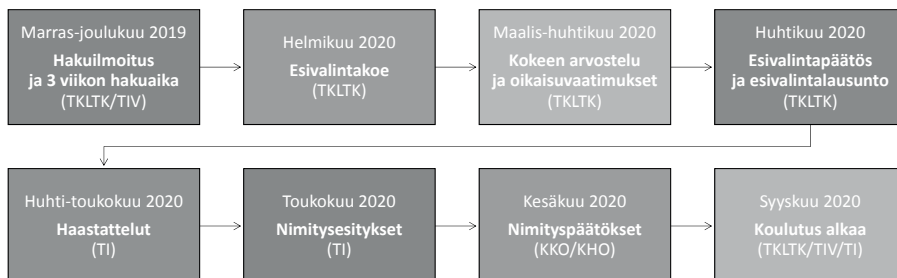
Esivalinnassa hyväksytysti kokeen suorittaneiden hakijoiden opintomenestys, työkokemus ja muu pätevytyminen pisteytetään tuomarinkoulutuslautakunnan keväällä 2017 vahvistamien pisteytysperusteiden mukaisesti<sup>16</sup>.

Muita yli vuodeksi nimitettäviä määräaikaaisia tuomareita vastaavasti asessorit nimitetään korkein oikeus tai korkein hallinto-oikeus asianomaisen tuomioistuimen esityksestä. Asessorihakijoiden haastattelu kuuluu hovi-, hallinto- ja erityistuomioistuimille. Asessoreiden valintamenettelyn kulku on vuonna 2020 ollut seuraava<sup>17</sup>:

<sup>16</sup> Ks. pisteytyksestä tarkemmin tuomarinkoulutuslautakunnan toimintakertomukset vuosilta 2017 ja 2018.

<sup>17</sup> Tuomarinkoulutuslautakunnan esittelymateriaali 31.3.2020. Ks. asessorien haku- ja valintamenettelystä myös Huovinen 2020 s. 21–26.

## Asessorien valintamenettelyn kulku 2020



31.3.2020

TUOMARINKOULUTUSLAUTAKUNTA

2

Asessorin toimivalta on tuomaria vastaava. Tuomioistuimen monijäsenisessä ratkaisukokoonpanossa voi kuitenkin olla jäsenenä vain yksi asessori kerrallaan. Asessori ei voi toimia ratkaisukokoonpanon jäsenenä asiassa, joka koskee tuomarin virkarikosta. Asessori voi toimia tuomioistuimen puheenjohtajana.<sup>18</sup>

Tällä hetkellä asessorin virkoja on perustettu yli 50 ja ne jakautuvat seuraavasti<sup>19</sup>:

Asessorin virkojen lukumäärä tuomioistuimittain 2020				
Helsinki HaO	3			
Hämeenlinna HaO	3			
Itä-Suomi HaO	1	Helsinki HO	15	
Pohjois-Suomi HaO	3	Itä-Suomen HO	3	
Turku HaO	2	Rovaniemi HO	3	
Vaasa HaO	3	Turku HO	6	Markkinaoikeus 1
Ahvenanmaa	1	Vaasa HO	3	Vakuutus oikeus 7
<b>Yhteensä HaO</b>	<b>16</b>	<b>Yhteensä HO</b>	<b>30</b>	<b>Yhteensä erit.ti</b> 8
				<b>Yhteensä kaikki</b> 54

### 1.3 Koulutusjärjestelmän uudistamisen tavoitteet

Tuomioistuinten tehtävänä on ratkaista varmasti, luotettavasti, kohtuullisessa ajassa ja kohtuullisin kustannuksin kaikki niiden käsiteltäväksi tulevat asiat. Tuomioistuinten toimintaan vaikuttavat muun muassa perus- ja ihmisoikeuksien sekä EU-oikeuden merkityksen lisääntyminen, sovellettavien oikeuslähteiden monimuotoistuminen ja käsiteltävien asioiden monimutkaistuminen sekä teknologioiden kehittymiseen liittyvät uudet oikeudelliset kysymykset. Yhteiskunnan kansainvälistyminen ja monikult-

<sup>18</sup> Asessorin toimivallasta ks. tuomioistuinlaki 18 luku 3 §.

<sup>19</sup> Oikeusministeriön tilastot asessorin virkojen jakautumisesta tuomioistuimittain vuosina 2017–2020. Ks. myös Huovinen 2020 s. 20–21.

tuuristuminen ovat lisänneet tuomioistuinten asiamääriä ja työmäärää. Toimintaympäristön muutoksiin voidaan vastata muun muassa kehittämällä tuomioistuinlaitoksen henkilöstön osaamista. Tuomareiden korkea ammatillinen osaamistaso on siten yksi toimivan oikeusvaltion osatekijä.<sup>20</sup>

Tuomioistuinlailla luodun koulutusjärjestelmän tavoitteena oli vastata näihin haasteisiin kehittämällä koulutusjärjestelmää. Uudistuksella pyrittiin huolehtimaan siitä, että koulutusta voidaan tuottaa aiempaa suunnitelmallisemmin ja pitkäjänteisemmin sekä niin, että koulutettavan henkilökohtaiset tarpeet otetaan huomioon entistä paremmin. Lisäksi tavoitteena oli varmistua siitä, että tuomioistuimiin saadaan jatkossakin rekrytoitua riittävästi päteviä tuomareita. Laadukkaan ja suunnitelmallisen koulutuksen nähtiin lisäävän halukkuutta hakeutua tuomarin uralle. Tässä kehityksessä keskeisenä oli rekrytointikanavana toimivien tuomioistuinharjoittelun ja asessorijärjestelmän lisäksi myös koulutusjärjestelmä kokonaisuutena ja sen tuomioistuumista luoma työnantajakuva.<sup>21</sup>

Asessorin virkojen perustamisella ei ainoastaan luotu uutta urapolkua, vaan vastattiin osaltaan myös niihin ongelmiin, joita esittelijöiden käytön tuomioistuinten ratkaisukokoonpanossa oli havaittu aiheuttavan. Uusilla viroilla pyrittiin myös kehittämään tuomioistuinten virkarakennetta aiempaa tuomaripainotteisemmaksi, mihin osassa tuomioistuumia oli jo ryhdytty muuttamalla esittelijän virkoja tuomarin viroiksi. Esittelijäjärjestelmän säilyttämistä pidettiin kuitenkin perusteltuna, jotta tuomarin tehtäviin olisi jatkossakin riittävästi päteviä hakijoita.<sup>22</sup>

Tuomioistuinvirasto on aloittanut toimintansa 1.1.2020. Siitä säädetään tuomioistuinlain 19 a luvussa. Lain mukaan virasto huolehtii tuomioistuinlaitoksen toimintaedellytyksistä sekä tuomioistuinten toiminnan kehittämisestä, suunnittelusta ja tukemisesta. Virastolle siirrettiin oikeusministeriöstä niin sanotut operatiiviset tuomioistuinlaitoksen keskushallintotehtävät. Oikeusministeriö huolehtii edelleenkin valtioneuvostotason tehtävistä, kuten tuomioistuinlaitoksen määrärahoista ja kokonaistulosohjauksesta.<sup>23</sup>

Itsenäisen tuomioistuinviraston perustamisen on muun ohella nähty edistävän tehokkaamman tuomarikoulutusjärjestelmän luomista. Viraston perustamisen yhtenä keskeisenä tavoitteena onkin ollut, että se voi oikeusministeriötä syvällisemmin osallistaa tuomioistuinlaitoksen henkilöstön osaamisen kehittämiseen yhteistyössä tuomarikoulutuslautakunnan ja tuomioistuinten kanssa. Tuomioistuinviraston tehtävänä on huolehtia tuomareiden ja tuomioistuinten muun henkilöstön ammatillisesta koulutuksesta yhteistyössä tuomarikoulutuslautakunnan kanssa. Virastolla tulisi olla kokonaisnäkemys koko tuomioistuinlaitoksen kehittämis- ja koulutustarpeista. Sen vastuulla

<sup>20</sup> Ks. tuomioistuinlaitoksen toimintaympäristön muutoksista esim. Oikeusministeriön hallinnonalan toiminta- ja taloussuunnitelma vuosille 2019–2022 s. 3 ja Mietintöjä ja lausuntoja 13/2013 s. 11–14.

<sup>21</sup> Ks. lainsäädännön tavoitteista ja keskeisistä ehdotuksista HE 7/2016 vp s. 36 ja 45.

<sup>22</sup> HE 7/2016 vp s. 7 ja 39–40.

<sup>23</sup> Ks. oikeusministeriön ja Tuomioistuinviraston välisestä työnjaosta HE 136/2018 vp s. 30–33.

on huolehtia siitä, että koulutus on järjestetty valtakunnallisesti laadukkaasti ja tehokkaasti. Uudistuksen tarkoituksena on ollut huolehtia myös siitä, että tuomarinkoulutuslautakunnalla on riittävät resurssit. Tätä varten sekä tuomarinvalintalautakunnan että tuomarinkoulutuslautakunnan sihteeristöt toimivat nykyisin Tuomioistuinviraston yhteydessä, vaikka lautakunnat ovatkin edelleen itsenäisiä.<sup>24</sup>

## 2. Tuomioistuinlain vaikutuksia koskeva selvitys ja siihen liittyvä tutkimus

### 2.1 Tutkimuksen sisältö ja tavoitteet

Kuten edellä on todettu, olen oikeusministeriön toimeksiannosta laatinut selvityksen tuomioistuinlain vaikutuksista tuomareiden koulutusjärjestelmälle. Selvitykseen liittyy keskeisesti osana oikeustieteen lisensiaatin tutkintoa tekemäni samaa aihetta koskeva tutkimus. Selvitys ja tutkimus nivoutuvat siten yhteen. Tutkimuksen tulokset on kuvattu yksityiskohtaisesti oikeusministeriölle luovutetussa selvityksessä. Tässä kuvaan niitä vain pääpiirteittäin ja asessorijärjestelmään keskittyen.

Tutkimuksen tavoitteena on ollut tutkia erityisesti vuoden 2017 alusta voimaan tulleen tuomioistuinlain tuomareiden koulutusta koskevan sääntelyn sisältöä sekä sitä, miten tämä uusi lainsäädäntö on käytännössä muuttanut tuomareiden koulutusta. Arvioinnin kohteena on ollut pääosin uusi asessorijärjestelmä sekä siihen liittyvän koulutuksen sisällön lisäksi myös koulutuskäytännön muutokset. Toiseksi tutkimuksella on pyritty selvittämään, miten uusi järjestelmä käytännössä toimii. Tässä tarkoituksessa on arvioitu uudistuksen taloudellisia ja muita vaikutuksia, hakijakuntaa ja -määriä, koulutukseen osallistuneiden, keskeyttäneiden ja valmistuneiden lukumääriä, kuten myös heidän sijoittautumistaan koulutuksen jälkeen. Lisäksi tarkoituksena on ollut selvittää, mikä vaikutus asessorijärjestelmällä on ollut tuomarinuran avoimuudelle ja tuomioistuinten virkarakenteelle. Tutkimuksessa on arvioitu myös tuomarinkoulutuslautakunnan toimintaa ja koulutuksiin liittyviä haku- ja valintamenettelyjä.

Tutkimus on luonteeltaan jälkikäteistä lainsäädännön vaikutusten arviointia, jossa arvioidaan vuonna 2017 voimaan tulleen tuomioistuinlain vaikutuksia tuomareiden koulutusjärjestelmälle. Tutkimuskohteena ovat siten olleet erityisesti kyseisen lainsäädännön esityöt sekä lailla perustetun tuomarinkoulutuslautakunnan, oikeusministeriön ja myöhemmin Tuomioistuinviraston koulutustoimintaa koskevat aineistot ja tilastot. Osana tutkimusta on toteutettu laajamittainen kyselytutkimus, jolla selvitettiin koulutuksen sisällön ja koulutusjärjestelmän toimivuutta käytännössä. Hakijoille, koulutettaville, kouluttajille ja tutoreille sekä päällikkötuomareille osoitetuilla kyselyillä on pyritty selvittämään uuden koulutusjärjestelmän toimivuutta ja mahdollisia kehittä-

---

<sup>24</sup> HE 136/2018 vp s. 23 ja 55.



mistarpeita. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole ollut tehdä laajamittaista kvantitatiivista kyselytutkimusta, vaan sähköisen palautekyselyn turvin selvittää osallistujien ja sidosryhmien näkemyksiä uudistuksesta. Tutkimus on siten luonteeltaan laadullista tutkimusta eikä kattavaan tilastolliseen otantaan perustuva esitys.<sup>25</sup>

Tässä artikkelissa kuvaan tuomioistuinlain vaikutuksia ensimmäiseltä asessorien kolmevuotiskaudelta 2017–2020. Artikkelin pohjautuu edellä mainittuun selvitykseen ja sen osana toteutetuilla kyselyillä hankittuun palautteeseen. Lisäksi tutkimuksessa on hyödynnetty oikeusministeriön, Tuomioistuinviraston ja tuomarinkoulutuslautakunnan tilastoja sekä lautakunnan esimerkiksi asessoreilta aiemmin keräämää kyselypalautetta<sup>26</sup>. Tutkimusaineistoon sisältyvät myös tuomarinkoulutuslautakunnan ja Tuomioistuinviraston edustajien kanssa käydyt keskustelut, joissa on tuotu esiin muun muassa mahdollisia järjestelmän kehittämiskohteita<sup>27</sup>.

## 2.2 Tutkimuksen toteutus

Osana oikeusministeriölle laadittua selvitystä toteutettiin kyselytutkimus, jossa selvitettiin käräjänotaariksi tai asessoriksi hakeneiden, tuomioistuinlaitoksen koulutuksen suunnitteluun osallistuneiden ja kouluttajina tai mentoreina tai tutoreina toimineiden sekä tuomioistuinten johdon näkemyksiä koulutusjärjestelmän toimivuudesta. Kokonaisuudessaan kyselytutkimus piti sisällään neljä eri kyselyä, joita olivat:

- 1) asessorijärjestelmää koskeva kysely asessoriksi hakeneille ja nimitetyille
- 2) tuomioistuinharjoittelua koskeva kysely käräjänotaariksi hakeneille ja nimitetyille
- 3) tuomareiden koulutusjärjestelmää koskeva kysely tuomioistuinten johdolle
- 4) tuomareiden koulutusjärjestelmää koskeva kysely kouluttajille, mentoreille tai tutoreille ja tuomareiden ja tuomioistuinlaitoksen muun henkilöstön koulutuksen suunnitteluun osallistuneille.<sup>28</sup>

Kyselyt osoitettiin kaikille tuomioistuinharjoitteluun ja asessoriksi vuosina 2017–2019 hakeneille, tuomareiden ja tuomioistuinlaitoksen muun henkilöstön koulutuk-

---

<sup>25</sup> Ks. laadullisesta tutkimuksesta ihmistieteissä esim. Alasuutari 1999 sekä kyselyjen hyödyntämisestä aineistonkeruumenetelmänä esim. Vehkalahti 2008 s. 11 ss. ja Valli 2018, johdanto sekä sähköisestä kyselystä Valli – Perkkilä 2018, otsikko: Sähköisen kyselyn etuja. Havainnoinnista laadullisen tutkimuksen metodina ks. esim. Vilka 2018, otsikko: Havainnointi metodina.

<sup>26</sup> Ks. asessorihakijoiden 2017 tuomarinkoulutuslautakunnan pyynnöstä antama anonyymi palaute, jota on kuvattu tarkemmin Huovinen 2020 s. 24–26 ja tuomarinkoulutuslautakunnan toimintamenoista ja tuomioistuinlaitoksen henkilöstön koulutusbudjetista s. 32–35.

<sup>27</sup> Näitä tahoja on myös kuultu osana selvitystä. Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 31 ja liite 5.

<sup>28</sup> Keskityn tässä kuvaamaan asessoreille osoitettua kyselyä sekä päällikkötuomareiden ja tuomioistuinlaitoksen koulutustoimintaan osallistuneiden arvioita asessorijärjestelmästä. Ks. kyselyistä tarkemmin Huovinen 2020 s. 36 ss.

sen suunnitteluun osallistuneille sekä kouluttajina ja mentoreina tai tutoreina vuosina 2017–2020 toimineille. Kohderyhmiin kuului yhteensä noin 1.700 henkilöä.<sup>29</sup> Tämän lisäksi kyselyt osoitettiin niille tuomioistuimille, joissa on tuomioistuinharjoittelijoita tai asessoreja<sup>30</sup>.

Kyselyillä kerättiin asessorin tai käräjänotaarin virkoja hakeneilta, koulutusohjelmiin tai niiden suunnitteluun osallistuneilta, kouluttajina ja mentoreina tai tutoreina toimineilta sekä tuomioistuinten johdolta tietoa hakumenettelyn toimivuudesta, koulutusohjelman sisällöstä, valinnaisuudesta ja mahdollisuuksista ”rääätälöidä” omaan taustaan sopivaksi, tutoroinnista ja perehdytyksestä. Lisäksi kysyttiin näkemyksiä koulutusohjelmaan osallistuneiden työmäärästä, työn sisällöstä ja työllistymisnäkymistä. Niin ikään pyydettiin arvioita uudistuksen vaikutuksista tuomarituran avoimuuteen ja tuomioistuinten virkarakenteeseen, kuten myös koulutusjärjestelmän rakenteen sekä tuomarinkoulutuslautakunnan, oikeusministeriön ja Tuomioistuinviraston välisen työnjaon toimivuudesta. Kyselyjen laajuus vaihteli kohderyhmittäin. Laajin kysely kohdistettiin tuomioistuinten johdolle. Se piti sisällään yli 100 kysymystä.<sup>31</sup>

Kyselyt toteutettiin sähköisesti Webropolilla lähettämällä vastauspyynnöt kohderyhmän sähköpostiin. Kysymykset olivat monivalintakysymyksiä, kyllä/ei -kysymyksiä sekä avoimia kysymyksiä. Monivalintakysymyksissä käytettiin Likertin arviointiasteikkoa 1–5 (Täysin eri mieltä–Jokseenkin eri mieltä–Ei eri eikä samaa mieltä–Jokseenkin samaa mieltä–Täysin samaa mieltä) sekä vaihtoehtoa En osaa sanoa, jota ei ole laskettu mukaan vastausten keskiarvoon.<sup>32</sup>

### 2.3 Tutkimuksella kerätty kyselyaineisto

Osana selvitystä laaditut neljä kyselyä toteutettiin samasta teemasta ja ne pitivät sisällään pitkälti samoja kysymyksiä, muokattuina kuitenkin kukin kohderyhmä huomioon ottaen. Kyselyt jakautuivat rakenteellisesti eri osa-alueisiin, joita oli yhteensä 17. Niistä suurin osa oli yhteisiä kaikille neljälle kyselylle. Asessoriksi hakeneilta ja nimitetyiltä kysyttiin taustakysymysten (ikä, sukupuoli, hakukerrat, valmistumisvuosi, työkokemuksen pituus ja työpaikka hakuhetkellä) lisäksi seuraavista osa-alueista:

<sup>29</sup> Heistä asessoriksi hakeneita oli noin 200 (sisältäen myös nimitetyt) ja tuomioistuinlaitoksen koulustoimintaan osallistuneita noin 550. Vastausprosentit vaihtelivat kyselystä riippuen: tuomioistuimista 60 % vastasi kyselyyn (kohderyhmään kuuluneista 33 tuomioistuimesta 20 antoi vastauksen), asessorihakijoista vastasi 20 %, asessoriksi nimitetyistä 40 % ja koulustoimintaan osallistuneista 17 %. Heistä 61 % työskenteli tuomioistuinlaitoksessa. Ks. kohderyhmien koosta ja vastausprosentteista tarkemmin Huovinen 2020 s. 36–41.

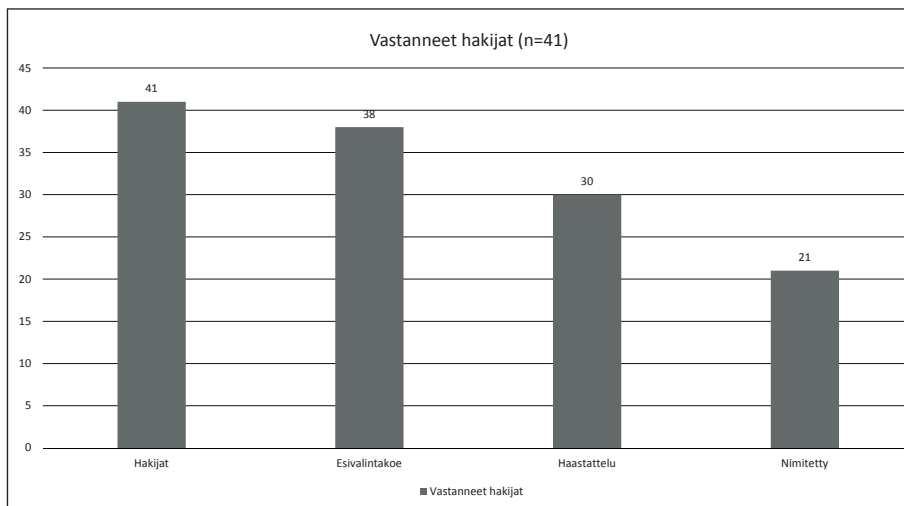
<sup>30</sup> Eli kaikille käräjäoikeuksille (20 kpl), hovioikeuksille (5 kpl) ja hallinto-oikeuksille (6 kpl) sekä markkinaoikeudelle ja vakuutusoikeudelle. Asessorijärjestelmää koskeva kysely koski luonnollisesti vain hovi- ja hallinto-oikeuksia sekä erityistuomioistuimia.

<sup>31</sup> Ks. kyselyiden sisällöstä tarkemmin Huovinen 2020 s. 36–41.

<sup>32</sup> Ks. kyselyiden toteuttamisesta tarkemmin Huovinen 2020 s. 30.

- 1) asessoreiden hakumenettely
- 2) hakijoiden esivalintaperusteet ja pisteytykset
- 3) asessoreiden esivalintakoe
- 4) haastattelu
- 5) nimittäminen
- 6) tutorointi ja perehdytys
- 7) henkilökohtainen opintosuunnitelma (HOPS)
- 8) asessoreiden koulutusohjelma
- 9) oppimispäiväkirja ja lopputyö
- 10) työn sisältö ja työmäärä
- 11) työllistymisnäkymät ja tuomarin ura
- 12) uudistettu koulutusjärjestelmä kokonaisuutena ja uudistuksen vaikutukset.<sup>33</sup>

*Aessorikyselyyn* vastasi yhteensä 41 asessoriksi hakenutta. Vastanneista 92 % oli osallistunut esivalintakokeeseen ja haastatteluun 73 %. Vastanneista nimitettyjä oli noin 53 % eli 21 henkilöä, mikä on noin 40 % kaikista vuosina 2017–2019 asessoriksi nimitetyistä. Vastaajista lähes puolet (46 %) oli hakenut asessoriksi vain kerran. Valtaosa oli valmistunut oikeustieteen maisterin tai sitä edeltäneeseen vastaavaan tutkintoon vuonna 2012 (17 %), mutta myös vuosina 2011 ja 2014 valmistuneita oli useita (15 % kumpanakin). Valmistumisen jälkeistä työkokemusta useimmilla oli 5–10 vuotta (51 % vastanneista). Vastanneista tuomioistuineläimien palveluksessa hakuhetkellä työskenteli 66 %. Alla on kuvattuna kyselyyn vastanneiden asessorihakijoiden, esivalintakokeeseen osallistuneiden, haastateltujen ja nimitettyjen lukumäärät.<sup>34</sup>



<sup>33</sup> Ks. asessorihakijoille osoitetusta kyselystä tarkemmin Huovinen 2020 s. 38–39.

<sup>34</sup> Huovinen 2020 s. 38–39.

*Päällikkötuomareille* osoitetun kyselyn osa-alueet olivat asessorijärjestelmää koskien samat kuin asessoreille. Lisäksi päällikkötuomareilta kysyttiin uudistuksen vaatimasta työmäärästä tuomioistuimissa sekä tuomioistuinten henkilöstön osaamisen kehittämistä kokonaisuutena pitäen sisällään myös tuomarinkoulutuslautakunnan yhdessä oikeusministeriön ja Tuomioistuinviraston kanssa suunnitteleman ja toteuttaman tuomioistuinlaitoksen koko koulutusohjelman ja sen pohjana olevan strategian. Näitä koulutusohjelman kokonaisuutta koskevia huomioita esitetään tässä vain kursorisesti.<sup>35</sup>

Kyselyyn vastasi yhteensä 20 tuomioistuinta, joista asessorijärjestelmää koskevat kyselyt koskivat erityisesti hovioikeuksia ja hallinto-oikeuksia<sup>36</sup>.

Tuomioistuinlaitoksen *koulutustoimintaan osallistuneilta* kysyttiin puolestaan kokemuksia koulutuksen suunnitteluun osallistumisesta, kouluttajana toimimisesta ja koulutustilaisuuksista sekä mentoroinnista ja tutoroinnista. Kyselyyn tuli vastata siltä osin, missä roolissa kukin oli osallistunut koulutustoimintaan. Heiltä ei kysytty asessorijärjestelmän haku- ja nimitysmenettelyistä. Koulutustoiminnan kokonaisuudesta kysyttiin kuitenkin vastaavasti kuin päällikkötuomareilta.<sup>37</sup>

Kyselyyn vastasi yhteensä 92 henkilöä, joista yli 60 % työskentelee tuomioistuimissa<sup>38</sup>. Muut vastaajat työskentelevät syyttäjälaitoksen, oikeusapupiirin, yliopiston, kunnan, Tuomioistuinviraston tai oikeusministeriön palveluksessa. Vastaajissa oli mukana myös muussa valtionhallinnossa, kuten Maahanmuuttovirastossa tai Maanmittauslaitoksessa työskenteleviä sekä asianajajia ja yksityisyrittäjiä.<sup>39</sup>

Vastanneita pyydettiin määrittelemään, missä roolissa oli osallistunut tuomioistuinlaitoksen koulutusohjelmiin. Suurin osa (55 %) toimi kouluttajana tuomareiden täydennyskoulutuksessa. Toiseksi eniten vastaajista (30 %) oli toiminut jonkin täydennyskoulutukseen liittyvän suunnitteluryhmän jäsenenä. Asessoreiden koulutusohjelmassa kouluttajina toimineita vastanneista oli 13 %, asessorin tutoreita 11 % ja

<sup>35</sup> Päällikkötuomareille osoitetun kyselyn osa-alueet on lueteltu tarkemmin selvityksessä. Ks. Huovinen 2020 s. 36–37. Ks. koulutusjärjestelmän kokonaisuutta koskevasta palautteesta tarkemmin s. 98–102.

<sup>36</sup> Vastauksen antoivat Itä-Suomen, Rovaniemen ja Turun hovioikeudet, Hämeenlinnan, Itä-Suomen, Pohjois-Suomen ja Vaasan hallinto-oikeudet sekä vakuutus-oikeus. Markkinaoikeus ilmoitti, että ei anna vastausta. Helsingin hovioikeus pyysi mahdollisuutta antaa vastaukset haastattelun muodossa, mihin suostuttiin. Haastattelussa ei käyty systemaattisesti läpi kaikkia kyselyn kysymyksiä, vaan pyrittiin hahmottamaan kokonaiskuvaa koulutusjärjestelmän uudistamisen vaikutuksista. Haastattelulla saadut näkemykset eivät näy tutkimuksen tilastoissa, mutta ne on otettu huomioon sanallisissa arvioinneissa. Käräjäoikeudet (yhteensä 12 antoi vastauksen) ottivat asessorijärjestelmään kantaa lähinnä vain koulutusjärjestelmän kokonaisuutta koskevilla kysymyksillä. Näissä palautteissa järjestelmää pidettiin selkeänä, mutta toivottiin erityisesti lisää asessorinvirkoja, koska nykyinen määrä ei riitä täyttämään alioikeuksien rekryointitarvetta. Ks. Tuomioistuinlaitoksen johdolle osoitetusta kyselystä tarkemmin Huovinen 2020 s. 36–37.

<sup>37</sup> Ks. koulutustoimintaan osallistuneille osoitetusta kyselystä tarkemmin Huovinen 2020 s. 40–42 ja koulutusjärjestelmän kokonaisuutta koskevasta palautteesta tältäkin osin s. 98–102.

<sup>38</sup> Valtaosa vastaajista toimi tuomarina (45 %) tai päällikkötuomarina (6 %), mutta myös joitakin esittelijöitä tai valmistelijöitä, kansliahenkilöstöön kuuluvia ja hallintotehtävissä toimivia vastasi kyselyyn. Joukossa ei ollut yhtään haastemiestä. Ks. Huovinen 2020 s. 41–42.

<sup>39</sup> Ks. vastaajien työnantaja kuvaavat taulukot Huovinen 2020 s. 42 ja liite 4 taulukko 1.

koulutusohjelman suunnitteluun osallistuneita vain 3 %. Osalla vastaajista oli myös useampia rooleja ja he ovat voineet vastata useampiin kyselyn osioihin.<sup>40</sup>

### 3. Kyselyssä esiin nousseet asessorijärjestelmää koskevat keskeiset huomiot

Kuten edellä on todettu, asessorijärjestelmää koskevat kyselyt pitivät sisällään useita eri osa-alueita. Nostan tässä esiin kaikkein keskeisimmät havainnot painottaen päällikkötuomareiden sekä asessorihakijoiden omia näkemyksiä jaoteltuina edellä kuvattuihin osa-alueisiin<sup>41</sup>. Kyselypalautetta on kuvattu laajemmin oikeusministeriölle laatimassani selvityksessä, jonka liitteenä on yksityiskohtaiset taulukot ja kaaviot saadusta kyselypalautteesta<sup>42</sup>.

#### 3.1 Asessoreiden hakumenettely

Kyselyssä pyydettiin näkemyksiä valtiolle.fi -järjestelmässä toteutetusta sähköisestä hakumenettelystä. Kysymykset koskivat sähköisen järjestelmän toimivuutta, kielellisten oikeuksien toteutumista hakumenettelyssä sekä kerran vuodessa tapahtuvan haun vaikutuksia rekrytointiin tai hakuinnokkuuteen.

Päällikkötuomarit pitivät sähköistä järjestelmää työnantajan näkökulmasta hyvänä (keskiarvo 4,38). Myös kielellisten oikeuksien arvioitiin toteutuvan hyvin (4,43). Toisaalta hakuprosessia pidettiin aiempaa byrokraattisempänä ja jäykempänä. Tuomioistuinten näkökulmasta hakumenettely kestää liian kauan ja peruutukset aiheuttavat lisätyötä. Koettiin, että kerran vuodessa tapahtuva haku olisi johtanut valittujen henkilöiden aiempaa runsaampaan vaihtumiseen, koska työ- ja perhetilanteet ennättävät muuttua ennen virkasuhteen alkua. Myös tiedotusta menettelyn etenemisestä toivottiin lisää.<sup>43</sup>

Asessoreista valtaosa (vastanneista 44 %) oli hakenut Helsingin hovioikeuteen. Myös asessorihakijat itse pitivät sähköistä menettelyä varsin toimivana (3,8). Kielellisten oikeuksien arvioitiin toteutuvan hakumenettelyssä erittäin hyvin (4,9). Väitteeseen uuden järjestelmän vaikutuksista tuomarin uralle pääsyä helpottavana suhtauduttiin varauksella (2,4). Hakukertojen rajoittuminen kerran vuodessa tapahtuvaksi ei näyttäisi vaikuttavan hakijoiden innokkuuteen hakeutua asessoriksi (2,3).<sup>44</sup>

Asessorihakijoiden antamissa avoimissa vastauksissa kommentoitiin erityisesti esivalintaperusteita ja järjestelmän vaikutuksia tuomioistuinlaitoksen palvelukseen pääntymiselle. Järjestelmää pidettiin sinänsä objektiivisena, mutta valintaperusteiden

<sup>40</sup> Ks. koulustuomintaan osallistuneita kuvaavat roolit Huovinen 2020 s. 42 ja liite 4 taulukko 3.

<sup>41</sup> Ks. kohta 2.2.

<sup>42</sup> Ks. Huovinen 2020 s. 43 ss. sekä liitteet 1, 2 ja 4.

<sup>43</sup> Huovinen 2020 s. 46.

<sup>44</sup> Huovinen 2020 s. 46.

painotusta kritisoitiin. Moni arvioi, että asessorijärjestelmällä ei ole ollut suurta vaikutusta tuomioistuineläytöksen palvelukseen pääsülle, sillä valtaosa nimitetyistä on tuomioistuintaustaisia. Tuomioistuinten väitettiin haastatteluissa suosivan omia esittelijöitään, eikä ulkopuolisilla tosiasiallisesti ole juuri mahdollisuuksia tulla valituiksi, vaikka he olisivatkin menestyneet pisteytyksessä ja esivalintakokeessa. Tuomioistuintaustaisen henkilöiden mahdollisuudet määrääkaikaisiin tuomarin tehtäviin ovat pääsääntöisesti muutoinkin hyviä. Vastaajat odottavat lisäksi, että järjestelmä parantaa mahdollisuuksia tulla valituksi vakituiseen tuomarin virkaan.<sup>45</sup>

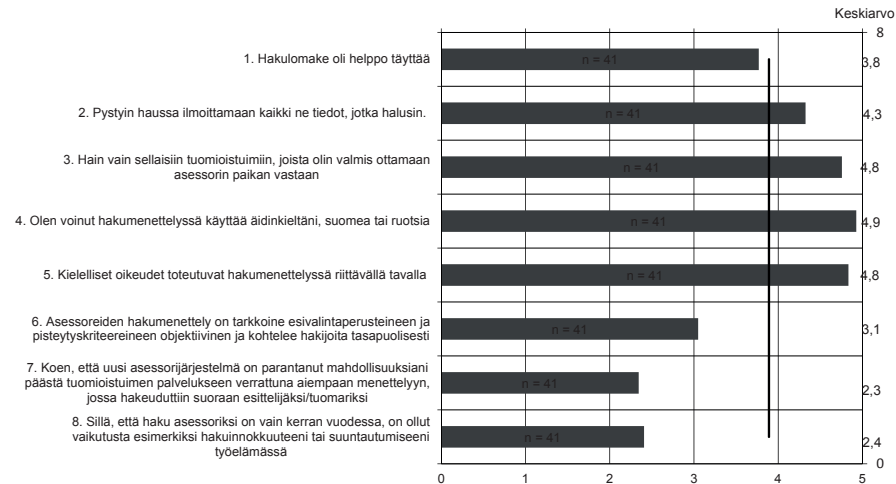
Hakumenettelyn rajautuminen kerran vuodessa tapahtuvaksi on asessorihakijoiden mukaan ongelmallista, koska kokeeseen valmistautuminen vie aikaa ja sen ajoittaminen tiettyyn ajankohtaan voi olla haastavaa. Hakijoiden ikäjakauma huomioon ottaen heidän elämäntilanteensa on usein myös muutoin vaativa erityisesti työ- ja yksityiselämän yhteensovittamista ajatellen. Esitettiin muun muassa, että koe olisi syksyllä, jolloin loma-aikaa voisi käyttää siihen valmistautumiseen. Hakuprosessin kesto arvioitiin liian pitkäksi. Myös tiedotusta haun etenemisestä toivottiin lisää.<sup>46</sup>

Alla on kuvattu asessoreiden arvioita hakumenettelystä.<sup>47</sup>

#### ASSESSOREIDEN HAKUMENETTELY

8. Miten arvioit hakumenettelyä? Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella

Vastaajien määrä: 41



## 3.2 Hakijoiden esivalintaperusteet ja pisteytykset

Voimassa olevat tuomarinkoulutuslautakunnan keväällä 2017 vahvistamat pisteytysperusteet ovat seuraavat<sup>48</sup>:

<sup>45</sup> Huovinen 2020 s. 46.

<sup>46</sup> Huovinen 2020 s. 46–47.

<sup>47</sup> Ks. myös Huovinen 2020 s. 47 ja liite 2 taulukko 8.

<sup>48</sup> Toimintakertomus 2018, liite 3 s. 19.

## Asessorien esivalinnassa sovelletut pisteytysperusteet 2018

### Opintomenestys

Pakollisten aineopintojen arvosanojen keskiarvo

- ◇ 4,00–5,00 6,0 pistettä
- ◇ 3,50–3,99 4,0 pistettä
- ◇ 3,00–3,49 2,0 pistettä

### Tutkielman arvosana

- ◇ L tai 10/10 6,0 pistettä
- ◇ E tai 9/10 4,0 pistettä
- ◇ M tai 8/10 2,0 pistettä

### Työkokemus

Oikeustieteen ylemmän korkeakoulututkinnon suorittamisen jälkeinen työkokemus (ml. auskultointi) enintään kuudelta työvuodelta

- ◇ tuomioistuinlain 18 luvun 2 §:ssä nimenomaisesti mainittu kokoaikainen tehtävä (tuomari, tuomioistuimen esittelijä tai valmistelija, syyttäjä, asianajaja tai oikeusavustaja) 1,0 pistettä/vuosi
- ◇ muu kokoaikainen lakimiestehtävä 0,5 pistettä/vuosi
- ◇ osa-aikatyö, jossa työaika vähintään 50 % normaalityöajasta, puolet kokoaikatyön pisteistä

### Muu pätevytyminen

Muu pätevytyminen enintään 2,0 pistettä

- ◇ OTT-tutkinto 1,0 pistettä
- ◇ OTL- tai LL.M.-tutkinto 0,5 pistettä
- ◇ muu ylempi korkeakoulututkinto kuin OTM-tutkinto 0,5 pistettä
- ◇ merkittävä julkaisutoiminta 0,5 pistettä
- ◇ toisen kotimaisen kielen (muu kuin äidinkieli) erinomainen suullinen ja kirjallinen taito 0,5 pistettä

Esivalintaperusteiden eri osa-alueiden painotus on seuraava: opintomenestys 60 % (enintään 12 pistettä), työkokemus 30 % (enintään 6 pistettä), muu pätevytyminen 10 % (enintään 2 pistettä)<sup>49</sup>. Asessorivalinnassa haastattelusta ei saa erikseen pisteitä.

Tuomarinkoulutuslautakunta antaa tuomioistuimille lausunnon suorittamastaan esivalinnasta. Tuomioistuimet tekevät nimitysesityksensä ylimmille oikeuksille haastateltuaan hakijoita ja arvioituaan heidän soveltuvuuttaan asessorin tehtävään. Lautakunnan tuomioistuimille antaman ohjeistuksen mukaan soveltuvuusarvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota esimerkiksi hakijoiden henkilökohtaisiin ominaisuuksiin, osoitettuun asessorina toimimisen kannalta merkitykselliseen erityisosaamiseen, työtehtävissä aiemmin osoitettuun taitoon ja työkokemuksen monipuolisuuteen.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Toimintakertomus 2018, liite 3 s. 19.

<sup>50</sup> Huovinen 2020 s. 24.

Vastaajilta kysyttiin arvioita pisteetyksestä ja eri osa-alueiden painotuksesta. Osio sai odotetusti varsin paljon kritiikkiä osakseen. Kritiikki oli saman suuntaista kuin tuomarinkoulutuslautakunnan aiemmin saama palaute<sup>51</sup>. Sinänsä asessoreiden ansioiden pisteetyksessä noudatetut perusteet (opintomenestys, tutkielman arvosana, työkokemus ja muu pätevytyminen) ovat vastaajien mielestä perusteltuja, mutta niiden keskinäistä painotusta tulisi muuttaa<sup>52</sup>.

Sekä päällikkötuomarit että asessorit itse pitivät valintamenettelyä ja pisteytysjärjestelmää sinänsä objektiivisena ja arvioitavia seikkoja perusteltuina, mutta valintakriteereiden painotusta kritisoiitiin<sup>53</sup>. Valintapisteytyksen nähtiin ottavan riittävän laajasti huomioon erilaisia tekijöitä (esivalintakoe, työkokemus, opintomenestys ja muut ansiot). Vastaajien mukaan se kuitenkin painottaa liikaa opintomenestystä. Epäjohdonmukaisena pidettiin, että pisteitä kertyy perusopinnoista eli lähinnä kolmen ensimmäisen vuoden opinnoista, joiden suorittamisesta on monella hyvin pitkä aika asessoriksi hakeutuessaan. Niiden ei myöskään arvioitu kuvaavan parhaiten tuomarin työssä tarvittavia taitoja, vaan arvoa tulisi antaa myös valinnaisille syventäville opinnoille. Näissä suoriutumisen arvioitiin ilmentävän paremmin motivoituneisuutta ja perehtyneisyyttä alaan.<sup>54</sup>

Vastaajat arvioivat, että esivalintaperusteet eivät mittaa sosiaalisia taitoja tai soveltuvuutta tuomariksi. Työkokemuksella, työn sisällöllä ja työssä suoriutumisella pitäisikin olla suurempi merkitys. Henkilökohtaisten ominaisuuksien ja tuomariksi sopivuuden painoarvoa tulisikin vastaajien mukaan lisätä. Valintaperusteet johtavat vastaajien näkemyksen mukaan tuomarikunnan yksipuolistumiseen, koska ne eivät tuota asessoriksi riittävästi eri taustaisia henkilöitä. Erityisen hankalana pidettiin sitä, että järjestelmällä ei ole ollut siirtymäaikaa. Opiskelijat eivät ole voineet varautua nykyisen järjestelmän vaatimuksiin, mikä asettaa hakijat eriarvoiseen asemaan valmistumisvuodesta riippuen.<sup>55</sup>

---

51 Tuomarinkoulutuslautakunta selvitti asessorihakijoiden näkemyksiä hakumenettelystä, esivalintakokeesta ja -pisteetyksestä vuonna 2017. Erityisesti palautteessa kiinnitettiin huomiota opintomenestyksen suureen painoarvoon valinnassa. Järjestelmän on nähty suosivan ahkeria ja hyviä opiskelijoita, eikä niinkään työelämässä menestyneitä hakijoita. Arvioitiin, että hyvä opintomenestys ei välttämättä riittävästi korreloi tuomarin työssä vaadittavan käytännön osaamisen, kuten esimerkiksi prosessinjohtotaitojen, kanssa. Monien hakijoiden kohdalla opinnoista on pitkä aika, joten niiden arvo suhteessa käytännössä osoitettuun osaamiseen on kyseenalaistettu. Kritiikkiä sai osakseen myös se, että kaikkea työkokemusta ei oteta täysimääräisesti huomioon. Tämän nähtiin asettavan pitkän työkokemuksen ja siten käytännön taidot jo omaavat hakijat muita huonompaan asemaan. Viranhakijapalautteessa kritisoitiin myös vuoden 2017 esivalintakokeen toteutustapaa. Valintakoetta onkin vuodesta 2018 lukien muutettu tämän palautteen mukaisesti. Ks. toimintakertomus 2017 s. 10 ja Asessorihakijoiden tuomarinkoulutuslautakunnan pyynnöstä antama anonyymi palaute. Ks. myös Huovinen 2020 s. 22.

52 Huovinen 2020 s. 52–53.

53 Päällikkötuomareiden vastausten keskiarvot vaihtelivat välillä 2,9–3,8 ja asessorien vastausten keskiarvot välillä 2,4–3,6 asteikon ollessa 1–5. Huovinen 2020 s. 52–53.

54 Huovinen 2020 s. 52–53.

55 Huovinen 2020 s. 52–54.



Muussa pätevytyksessä toivottiin otettavan huomioon myös sellainen valmistumisen jälkeinen täydennyskouluttautuminen, joka voi hyödyttää tuomarin työssä. Koska tuomareilta toivotaan nykyisin erikoistumista, tietyn oikeudenalan erikoisosaamisesta voisi saada pisteitä. Nämä ovat vastaajien mukaan asioita, jotka tuomarinimityksissä yleensä otetaan huomioon, mutta jotka jäävät asessorivalinnassa merkityksettömiksi.<sup>56</sup>

Lisäksi päällikkötuomarit pitivät järjestelmää liian kaavamaisena. Se ei takaa onnistunutta rekrytointia, koska käytetyt perusteet tasapäistävät valintoja eivätkä ota huomioon hakijoiden erilaisia vahvuuksia. Valintamenettelyn tavoitteena tulisi olla löytää tehtävään sopivimmat, kiinnostuneimmat ja kykenevimmät henkilöt, joilla voi olla erilaisia ominaisuuksia ja taitoja. Tasapuolisuuden tavoite ei palvele tuomioistuineläitöksen omia tulevaisuuden tarpeita, vaikka se sinänsä tekee järjestelmästä objektiivisen.<sup>57</sup>

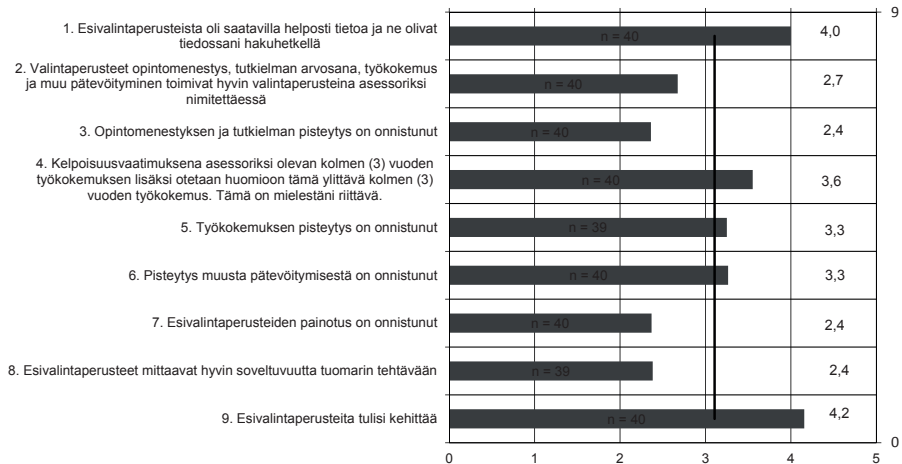
Kyselyyn vastanneista asessorihakijoista ja päällikkötuomareista 70 % piti perusteltuna, että pisteytystä kehitetään. Avoimissa vastauksissa kannatettiin erityisesti työkokemuksen painoarvon lisäämistä. Alla on kuvattuna asessoreiden vastauksia esivalintaperusteita koskeviin väittämiin.<sup>58</sup>

#### ESIVALINTAPERUSTEET JA PISTEITYKSET

9. Miten arvioisit asessoreiden esivalintaperusteiden pisteytystä? Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella.

Vastaaajien määrä: 40

Keskiarvo



### 3.3 Asessoreiden esivalintakoe

Tuomioistuinlain 18 luvun 2 §:n mukaisesti asessorin on suoritettava esivalintakoe, jossa hakijan tulee osoittaa tuomarin tehtävässä toimimista koskevien keskeisten sään-

<sup>56</sup> Huovinen 2020 s. 54.

<sup>57</sup> Huovinen 2020 s. 54.

<sup>58</sup> Ks. asessoreiden pisteytysjärjestelmää koskevasta palautteesta tarkemmin Huovinen 2020 s. 50–55.

nösten ja yleisten periaatteiden tuntemus. Kokeen hyväksytyt suoritukset on osa viran kelpoisuusvaatimuksia. Koulutuslautakunta julkaisee esivalintakokeen koeaineiston noin kuukautta ennen koetilaisuutta. Se koostuu oikeustieteellisistä artikkeleista ja korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeustapauksista.<sup>59</sup>

Vuonna 2017 toteutettu ensimmäinen esivalintakoe<sup>60</sup> sai osakseen varsin voimakasta kritiikkiä. Kokeen ei katsottu vastaavan siitä etukäteen annettua tietoa, jonka mukaan sen tarkoituksena oli mitata kykyä hahmottaa laajasta aineistosta olennainen oikeudellinen tieto. Arvioitiin muun muassa, että kokeessa menestyminen vaati yksityiskohtien muistamista, mitä ei pidetty merkityksellisenä tuomarin työn kannalta. Kritiikkiä saivat osakseen erityisesti monivalintakysymykset, joiden ei katsottu mittaavan soveltuvuutta tuomarin tehtävään, vaan kykyä opetella asioita ulkoa. Koetta kritisoitiin liiallisesta ”pääsykoemaisuudesta”, eikä sen katsottu vastaavan tarkoitustaan tuomarin työssä vaadittavan osaamisen ja soveltuvuuden selvittämisestä.<sup>61</sup>

Vuoden 2018 esivalintakoetta muokattiin saadun palautteen johdosta. Se toteutettiin osittain aineistokokeena, mikä vähensi erityisesti ulkoa opettelun tarvetta.<sup>62</sup>

Kyselyssä pyydettiin arvioita esivalintakokeen tarpeellisuudesta ja sisällöstä, koeaineiston hyödyllisyydestä, kokeeseen valmistautumisen vaatimasta ajasta ja työmäärästä sekä koejärjestelyistä<sup>63</sup>.

Saadun palautteen perusteella asessorien esivalintakokeeseen ollaan pääosin tyytyväisiä. Tuomioistuinten johto arvioi kokeen tarpeelliseksi osaksi hakumenettelyä. Koe on vastaajien mukaan kehittynyt myönteisesti ensimmäisen osin epäonnistuneen kokeen jälkeen. Myös koejärjestelyjä pidettiin hyvinä. Kokeen arvioitiin myös mittaavan hyvin tuomarin tehtävässä toimimisen edellyttämää osaamista. Kokeeseen valmistautumisen ei arvioitu aiheuttavan merkittävästi haittaa tuomioistuimissa työskentelevien hakijoiden varsinaiselle työlle. Kokeelle annetut arviot vaihtelivat väittämittäin 3,8 ja 4,5 välillä.<sup>64</sup>

Kyselyyn vastanneista asessorihakijoista 93 % oli osallistunut esivalintakokeeseen. Heistä 95 % ilmoitti läpäisseensä kokeen. Myös asessorit pitivät koetta tarpeellisenä osana hakumenettelyä ja siihen valmistautumista pidettiin mielekkäänä (yli 75 % oli tätä mieltä). Kokeeseen valmistautumiseen varattua aikaa ei sinänsä koettu liian vähäiseksi, mutta kokeeseen opiskelun kuvattiin olevan haastavaa työn ohella. Asessorit arvioivat kuitenkin, että koe ei mittaa tuomarin tehtävässä tarvittavien säännösten ja periaatteiden tuntemusta kovin hyvin (keskiarvo vain 2,9). Syynä tähän voi olla se,

<sup>59</sup> Ks. Tuomarinkoulutuslautakunnan toimintakertomus 2018 s. 9.

<sup>60</sup> Kokeen laativat yhteistyössä Helsingin, Turun ja Lapin yliopistot. Siinä oli oikeustapaus-, esse- ja monivalintatehtäviä, joihin vastaamiseen varattiin kahden tunnin aika. Ks. Tuomarinkoulutuslautakunnan toimintakertomus 2017 s. 7 ja 9.

<sup>61</sup> Tuomarinkoulutuslautakunnan toimintakertomus 2017 s. 10 ja asessorihakijoiden 2017 tuomarinkoulutuslautakunnan pyynnöstä antama anonymi palaute.

<sup>62</sup> Tuomarinkoulutuslautakunnan toimintakertomus 2018 s. 9.

<sup>63</sup> Ks. Huovinen 2020 s. 56–57 sekä liite 1 taulukko 10 ja liite 2 taulukko 13.

<sup>64</sup> Huovinen 2020 s. 56 ja liite 1 taulukko 10.

että vastaajista yli puolet (58 %) oli osallistunut kokeeseen vuonna 2017, jolloin koe oli erityyppinen kuin nykyisin ja sisälsi huomattavan määrän monivalintakysymyksiä. Kokeen laajuuden arvioitiin myös karsivan potentiaalisia hakijoita. Ennalta luettavan aineiston sijaan ehdotettiin aineistotehtävän lisäämistä itse kokeeseen. Edellä kerrotulla tavalla tuomarinkoulutuslautakunta on jo kehittänyt koetta tähän suuntaan.<sup>65</sup>

### 3.4 Haastattelu

Tuomioistuimet suorittavat asessorien haastattelut vastaavasti kuin muissakin rekrytoinneissa. Tuomioistuimet itse päättävät, mikä merkitys tuomarinkoulutuslautakunnan laatimalla esivalintapisteityksellä on valinnassa. Tuomioistuimet tekevät nimitysesitykset korkeimmalle oikeudelle tai korkeimmalle hallinto-oikeudelle, kuten muissakin vuotta pidemmissä määräaikaisissa tuomarinimityksissä. Tuomioistuinten johto piti haastattelua tärkeänä osana rekrytointia<sup>66</sup>.

Asessorit arvioivat kyselyvastauksissaan, että haastattelulla oli suuri merkitys valinnassa. Avoimiin kysymyksiin annettujen vastausten perusteella hakijoilla oli hyvin erilaisia kokemuksia haastattelusta. Osa piti haastattelua erittäin hyvänä ja totesi, että siinä oli testattu soveltuvuutta tuomarin työhön. Osa puolestaan näki haastattelun lähinnä muodollisuutena eikä kokenut sillä olleen vaikutusta valintaan. Kritiikkiä esitettiin jossain määrin siitä, että tuomioistuimet eivät ole sidottuja esivalintaan. Tämä on vastaajien arvioiden mukaan saattanut johtaa omien työntekijöiden suosimiseen valinnassa. Kaikkia tuomioistuimessa jo työskenteleviä ei oltu haastateltu, koska sitä oli pidetty tarpeettomana. Osa asessorihakijoista taas oli ollut useamman tuomioistuimen haastattelussa riippuen siitä, mihin he olivat hakeneet.<sup>67</sup>

### 3.5 Nimittäminen

Kyselyyn vastanneista päällikkötuomareista valtaosa olivat asessoreiden nimittämismenettelyyn tyytyväisiä. Myös tyytyväisyys tietoisuuteen valintaprosessin etenemisestä oli varsin suuri. Tämä ei sinänsä yllätä, koska tuomioistuimille itselleen on jätetty huomattavan suuri vaikutusvalta asessorivalinnoissa, joissa prosessi vastaa säännönmukaista määräaikaisen tuomarin nimittämistä.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Huovinen 2020 s. 56–57.

<sup>66</sup> Vrt. käräjänotaareiden hakumenettely, jota tuomioistuimet kritisoivat erityisesti, koska haastattelulla ei arvioitu olevan riittävästi merkitystä valinnassa. Ks. Huovinen 2020 s. 57.

<sup>67</sup> Huovinen 2020 s. 58–59 sekä haastattelun merkityksestä valinnassa myös s. 54.

<sup>68</sup> Huovinen 2020, 62–63. Vrt. käräjänotaareiden nimittämismenettely, johon tyytyväisyys oli huomattavasti alhaisempi ja nimittämisvallan siirtämistä tuomarinkoulutuslautakunnalle kritisoitiin osin varsin voimakkaastikin. Ks. täältä osin Huovinen 2020 s. 60–61.

Myös asessorit olivat pääosin tyytyväisiä nimitysmenettelyyn. Kyselyyn vastasi 21 asessoriksi nimitettyä eli noin 40 % kaikista asessoreista. Heistä suurin osa on nimitetty vuonna 2018 (43 %). Suurin osa vastanneista työskentelee Helsingin (28 %) ja Turun hovioikeuksissa (24 %), joissa onkin eniten asessorin virkoja. Vastanneista asessoreista yli 80 % piti nimitysmenettelyä selkeänä (keskiarvo 4,67). Valtaosa oli saanut riittävästi tietoa valintaprosessin etenemisestä (keskiarvo 4,2). Moni kuitenkin toivoi nopeampaa tiedotusta valinnoista. Nykyisin valinnat vahvistuvat vasta kesällä, kun koulutusohjelma alkaa alkusyksystä.<sup>69</sup>

### 3.6 Perehdytys ja tutorointi

Kyselyyn vastanneista tuomioistuimista 95 %:ssa on perehdytysohjelma koulutusteh- täviin. Myös koulutustoimintaan osallistuneista 84 % vastasi, että hänen työnantaja- tuomioistuimessaan on perehdytysohjelma edellä mainittuja tehtäviä varten. Tämä tuomioistuinten edustajille osoitettu kysymys oli yhteinen tuomioistuinharjoittelua ja asessorijärjestelmää koskien, joten vastausten perusteella ei ole eriteltävissä, kumpaa koulutusvirkaa vastaukset koskevat. Vastauksista ilmenee kuitenkin, että käytännöt perehdytyksessä vaihtelevat tuomioistuimittain.<sup>70</sup>

Kyselyyn vastanneista asessoreista 86 % koki, että hänet on riittävällä tavalla pe- rehdytetty tehtäväänsä ja tuomioistuimen toimintaan. Suurin osa vastanneista oli tuo- mioistuimen entisiä esittelijöitä, joten heidän oman arvionsa mukaan tarve varsinais- selle perehdytykselle on ollut vähäistä.<sup>71</sup>

Kaikissa kyselyyn vastanneissa tuomioistuimissa on nimettyä tutortuomari, joka toimii koulutustehtävissä toimivan lähitukena. Vastanneista päällikkötuomareista ja koulutustoimintaan osallistuneista valtaosa arvioi tutoroinnista olevan hyötyä asesso- reille sekä tutoroinnin tukevan heidän oppimistaan ja ammatillista kehittymistään. Vastausten perusteella tutorointitehtävä on yleensä kiertävä ja siinä toimiminen pe- rustuu vapaaehtoisuuteen. Tutorilla voi olla useampia ohjattavia samanaikaisesti. Käytännössä ohjaus tapahtuu oman toimen ohella. Tutorina toimineiden kokemusten mukaan tutorointia pidetään hyvänä perehdyttämistapana. Se koetaan mielekkääksi ja siitä on saanut virikkeitä myös omaan työhön ja sen itsearviointiin. Ajatustenvaihto eri taustaisten ja eri uravaiheessa olevien kollegoiden kanssa koetaan rikastuttavaksi. Koulutus tehtävään koetaan kuitenkin liian vähäiseksi. Tutoreille annetut ohjeet tai järjestetyt koulutukset eivät ole olleet riittäviä, vaan moni toivoisi systemaattisempaa valmennusta. Myös tutoroinnista kysyttiin tuomioistuimilta yhteisesti käräjänotaareita ja asessoreita koskien, joten vastaukset eivät ole tältä osin eroteltavissa koulutusteh- tävittäin.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Huovinen 2020 s. 63–64.

<sup>70</sup> Ks. Huovinen 2020 s. 66 sekä liite 1 taulukko 24 ja liite 4 taulukko 7.

<sup>71</sup> Huovinen 2020 s. 66.

<sup>72</sup> Ks. Huovinen 2020 s. 68–70 sekä liite 1 taulukot 25–26 ja liite 4 taulukot 8–9.

Kaikille kyselyyn vastanneille asessoreille oli nimetty tutortuomari tuomioistuimessa. Yli 70 % koki tutoroinnin hyödylliseksi sekä ammatillista oppimista ja kehittymistä tukevaksi. Asessorien mukaan tutorointi on tapahtunut pääosin vapaamuotoisin keskusteluin työssä esiin nousseista kysymyksistä. Kynnys neuvojen kysymiseen on ollut matala. Toisaalta osa oli sitä mieltä, että tutorointi oli aluksi vähäistä ja hankalaa, koska ohjeita ei ollut, mutta myöhemmin sen määrä on lisääntynyt. Moni piti tutorointia tärkeänä oman työn ja kehittymisen kannalta.<sup>73</sup>

### 3.7 Henkilökohtainen opintosuunnitelma (HOPS)

Asessoreiden koulutusohjelman mukaan asessoreille laaditaan henkilökohtainen opintosuunnitelma (HOPS). Saatujen vastausten perusteella asessorit pääsääntöisesti laativat HOPS:n itse tuomarinkoulutuslautakunnan ohjeiden mukaisesti yhteistyössä tutorin kanssa. Tuomioistuimen johto hyväksyy suunnitelman. Päällikkötuomarit ja koulutustoimintaan osallistuneet arvioivat, että asessorit ovat kokeneet HOPS:n laatimisen jossain määrin työlääksi ja hankalaksi. He eivät myöskään ole pitäneet sitä kovin mielekkäänä tai tarpeellisenä. Tämä vastaa kyselyssä asessoreilta saatuja arvioita. He eivät pidä suunnitelmia kovin tärkeinä (keskiarvo 2,28). HOPS:n laatimiseen saatu ohjeistus on asessoreiden mielestä ollut liian vähäistä ja sen tarkoitus on jäänyt jossain määrin epäselväksi. Päällikkötuomarit ja koulutustoimintaan osallistuneet tuomioistuinten edustajat kuitenkin pitävät suunnitelmien laatimista hyödyllisenä. Asessoreiden aiempi työkokemus, erikoistuminen ja muu tausta on voitu ottaa huomioon vain osittain.<sup>74</sup>

### 3.8 Asessoreiden koulutusohjelma

Edellä kuvatulla tavalla asessoreiden koulutusohjelma on kolmevuotinen ja sisältää sekä pakollisia että valinnaisia jaksoja. Siitä saatu palaute on ollut voittopuolisesti erinomaista.

Tuomioistuinten johtohenkilöstöstä 82 % vastasi tutustuneensa asessoreiden koulutusohjelman opinto-oppaaseen. Koulutustoimintaan osallistuneista näin oli tehnyt 52 %. Opinto-opasta pidettiin hyvänä ja sen arvioitiin antavan selkeän kuvan asessoreiden koulutusohjelmasta ja sen tavoitteista. Koulutusohjelmasta annetut keskiarvot olivat varsin korkeita: päällikkötuomarit antoivat sitä koskeviin väittämiin keskiarvoja välillä 3,9 ja 4,8, koulutustoimintaan osallistuneet välillä 3,2 ja 4,5 sekä asessorit välillä 4,1 ja 4,9. Heikoimpia arvosanoja<sup>75</sup> kaikilta vastaajaryhmiltä sai mahdollisuus

<sup>73</sup> Huovinen 2020 s. 69.

<sup>74</sup> Huovinen 2020 s. 71–74 sekä liite 1 taulukot 27–29, liite 2 taulukot 32–33 ja liite 4 taulukot 11–13.

<sup>75</sup> Päällikkötuomarit 3,9, koulutustoimintaan osallistuneet 3,4 ja asessorit 3,4. Ks. Huovinen 2020 s. 80–83.

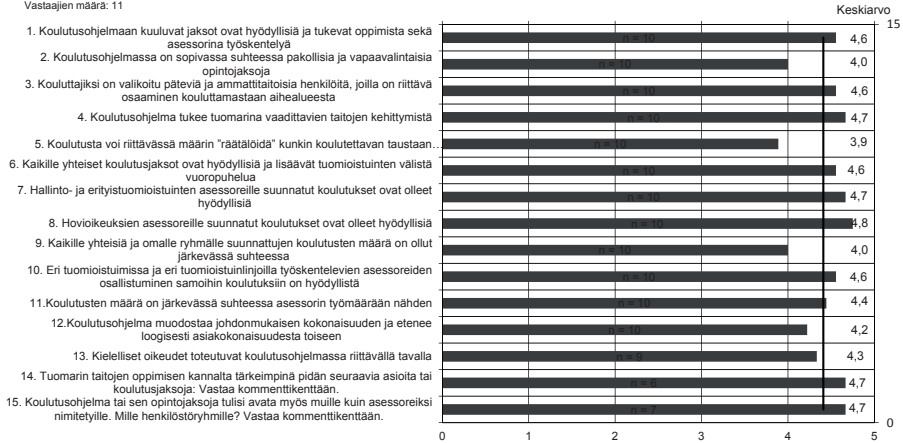
räätälöidä koulutusohjelmaa kunkin koulutettavan taustaan sopivaksi. Tuomarinkoulutuslautakunnan mukaan tällaista mahdollisuutta ei ole käytännössä ollut mahdollista tarjota. Päällikkötuomareiden ja asessoreiden arvioita on kuvattu alla:<sup>76</sup>

Taulukko: Päällikkötuomareiden arvioita asessoreiden koulutusohjelmasta.

**ASESSOREIDEN KOULUTUSOHJELMA**

**37. Miten arvioisit asessoreiden koulutusohjelmaa? Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella.**

Vastaajien määrä: 11

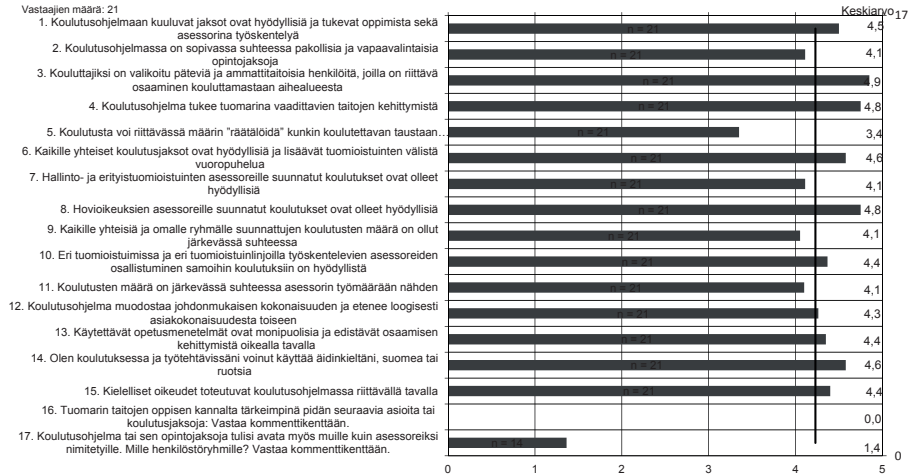


Taulukko: Asessoreiden arviot asessoreiden koulutusohjelmasta.

**ASESSOREIDEN KOULUTUSOHJELMA**

**38. Miten arvioisit asessoreiden koulutusohjelmaa? Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella**

Vastaajien määrä: 21



<sup>76</sup> Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 80–81 sekä liite 1 taulukot 35–37 sekä koulutustoimintaan osallistuneiden arvioista liite 4 taulukot 19–21.

Mahdollisina kehittämiskohteina tuotiin esiin vapaavalintaisuuden lisääminen. Tuomioistuimet arvioivat, että koulutus painottuu jossain määrin liikaa yleisten tuomioistuinten tarpeisiin, ja eri tuomioistuinlinjojen ryhmille toivottiin lisää omaa koulutusta. Lisäksi arvioitiin, että uusien puheenjohtajien koulutus tulee liian myöhään ja se tulisi siirtää koulutusohjelman ensimmäiselle vuodelle. Enemmän huomiota tulisi kiinnittää myös siihen, miten opinnot otetaan huomioon asessoreiden työmäärässä. Asessoreille tulisi jäädä riittävästi aikaa koulutukselle, mistä huolehtiminen on tuomioistuinten vastuulla. Nykyisellään tässä on vastaajien mukaan virastokohtaisia eroja.<sup>77</sup>

Asessorit antoivat kiitosta erityisesti koulutusohjelman sisällöstä ja pienryhmiin perustuvasta toteutustavasta, mutta kaipasivat lisää vapaavalintaisuutta. Toisaalta tunnistettiin ongelmaksi se, että sopivia koulutusteemoja on varsin vähän tarjolla. Prosessinjohtokoulutusta toivottiin lisää ja aikaisemmassa vaiheessa, minkä lisäksi toivottiin, että asessoreille varataan riittävästi paikkoja uusien puheenjohtajien kurssilta. Kouluttajat saivat kiitosta, mutta toisaalta toivottiin myös lisää tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisia kouluttajia erityisesti hallinto-oikeuksille suunnattuun koulutukseen. Osa asessoreista piti koulutusten määrää liiallisena työmäärän asettamat vaatimukset huomioon ottaen.<sup>78</sup>

Yhtenä kysymyksenä kyselyssä oli mahdollisuudet asessoreiden koulutusohjelman avaamisesta muille henkilöstöryhmille. Aihe on noussut esiin, koska asessoreiden koulutusohjelma vie huomattavan osan (n. 1/7) koko koulutusbudjetista. Kysymys jakoi vastaajien mielipiteitä. Koulutusohjelman tai sen opintojaksojen avaamista myös muille henkilöstöryhmille kuin asessoreille pidettiin mahdollisena erityisesti päällikkötuomareiden (4,7) ja jossain määrin myös koulustoitomintaan osallistuneiden keskuudessa (3,3). Tarvetta perusteltiin sillä, että asessoreille toteutettua korkeatasoista opetusta olisi hyödyllistä jakaa myös esimerkiksi hovioikeuden ja hallinto-oikeuden esittelijöille, uusille tuomareille ja erityisesti tuomioistuinlaitoksen ulkopuolelta tuleville. Kouluttajat ovat alansa substanssin syväosaajia. Tällainen kouluttajapanos suhteutettuna pieneen osanottajamäärään ei ole kustannustehokasta. Toisaalta ymmärrettiin, että asessorikoulutus perustuu pitkälti vuorovaikutukseen ja tutun yhteisön kokemusten jakamiseen eikä perinteiseen luento-opetukseen. Koulutusten avaamisen pelättiin vähentävän hakuinnokkuutta asessoriksi.<sup>79</sup>

Asessorit itse suhtautuivat erittäin kriittisesti koulutusohjelman avaamiseen muille henkilöstöryhmille (1,4). Osa piti epäoikeudenmukaisena sitä, että koulutuksia avattaisiin muille, kun asessorit ovat nimenomaisesti hakeutuneet koulutukseen ja sitoutuneet siihen kolmeksi vuodeksi. Erityisesti peräänkuulutettiin asessoreiden pienryhmien säilyttämistä. Toisaalta ymmärrettiin, että on olemassa tarve hyödyntää laadukasta koulutusta myös muille.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> Huovinen 2020 s. 80.

<sup>78</sup> Huovinen 2020 s. 82.

<sup>79</sup> Huovinen 2020 s. 82.

<sup>80</sup> Huovinen 2020 s. 83.

Kehittämisehdotuksena nostettiin harkittavaksi, voisiko joitakin osioita suorittaa lähiopetuksen sijaan monimuotoisemmin tai digitaalisesti esimerkiksi webinaareina, jolloin mukaan saisi laajemman joukon osallistujia. Lisäksi samoja teemoja tulisi voida hyödyntää yleisissä koulutuksissa.<sup>81</sup>

Tuomarinkoulutuslautakunta on strategiansa täytäntöönpanemiseksi asettanut työryhmiä, joissa mietitään koulutusjärjestelmän edelleen kehittämistä. Kuulun itsekin kahteen näistä ryhmistä, joista toinen koskee asessorikoulutuksen arviointia. Pohdittavana ryhmässä on muun ohella, voisiko ja missä laajuudessa asessoreille tuotettua koulutusta tarjota myös muulle tuomioistuinlaitoksen henkilöstölle.

### 3.9 Oppimispäiväkirja ja lopputyö

Osana asessoreiden koulutusohjelmaa laaditaan oppimispäiväkirja sekä lopputyö (portfolio), joka on yhteenveto koulutuksista ja niissä laadituista tehtävistä. Portfolio pitää sisällään koulutuksen aikana tehtyjä ennakkotehtäviä, seminaarityöskentelyssä esiteltävän esimerkkituomion sekä osaamisen kehittymisen arviointia eli oppimispäiväkirjan yhteenvedot.<sup>82</sup>

Kyselyyn vastanneet päällikkötuomarit pitivät asessoreiden koulutusohjelmaan sisältyvää oppimispäiväkirjaa ja lopputyönä laadittavaa portfolioa hyödyllisinä (keskiarvo 4,67). Oppimispäiväkirjaa pidettiin tärkeänä osana asessoreiden oppimispolkua. Oppimispäiväkirja ja tutorointi nähtiin hyvinä keinoina sitoa koulutusteemat osaksi käytännön työtä. Myös oman oppimisen ja kehittymisen tukena oppimispäiväkirjan katsottiin olevan hyvä väline. Asessoreista 95 % oli laatinut oppimispäiväkirjan, mutta he eivät pitäneet sitä kovin hyödyllisenä (keskiarvo 2,5).<sup>83</sup>

Kritiikkiä oppimispäiväkirja sai siitä, että sitä koskeva ohjeistus on ollut ylimalkaista. Sen sisältövaatimukset ovat vain suuntaa antavia ja niiden hahmottaminen on ollut vaikeaa. Oppimispäiväkirjan laatiminen on asessoreiden mukaan jäänyt osin virka-tehtävien varjoon ajan puutteen vuoksi. Asessorit ehdottivat, että oppimispäiväkirjan sijasta käyttöön otettaisiin vuosittaiset arvioinnit kuluneesta vuodesta, osaamisen kehittymisestä ja tulevista kehittämiskohteista.<sup>84</sup>

Ensimmäisten tuomarikoulutettavien kolmen vuoden jakso on vasta päättynyt elokuussa 2020 eli kyselyn toteuttamisen aikoihin. Kyselyyn vastanneista asessoreista vain 33 % oli laatinut lopputyön. Näkemykset portfolion tarpeellisuudesta vaihtelivat: osa koki sen tarpeelliseksi ja hyödylliseksi välineeksi arvioida omaa edistymistään. Toiset näkivät sen lähinnä muodollisuutena koulutusohjelman päättämiseksi. Tuomio-

<sup>81</sup> Huovinen 2020 s. 82–83.

<sup>82</sup> Ks. oppimispäiväkirjasta ja portfolioista tarkemmin asessoreiden koulutusohjelma s. 19–20.

<sup>83</sup> Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 83 sekä liite 1 taulukko 38, liite 2 taulukot 39–42 ja liite 4 taulukko 22.

<sup>84</sup> Huovinen 2020 s. 83.



istuimet arvioivat portfoliot hyödyllisiksi ja pitivät tärkeänä, että koulutuksessa laadittuja aineistoja hyödynnetään myös muussa tuomioistuimen koulutustoiminnassa.<sup>85</sup>

### 3.10 Työn sisältö ja työmäärä

Kyselyissä pyydettiin kannanottoja myös siitä, onko koulutustehtävissä toimineiden työn sisältö ja työmäärä vastannut laissa säädettyä. Edelleen pyydettiin arvioimaan, ovatko tehtävät tukeneet työssä oppimista ja tuomariksi kehittymistä. Kysymykset koskivat myös kielellisten oikeuksien toteutumista eli mahdollisuuksia käyttää äidinkieltään (suomea tai ruotsia) työtehtävissä. Lisäksi vastaajia pyydettiin arvioimaan koulutustehtävissä toimivien työmäärää ja koulutusohjelmaan osallistumisen vaikutusta työsuoritukseen. Tässäkin päällikkötuomareille ja koulutustoimintaan osallistuneille osoitetut kysymykset olivat yhteisiä tuomioistuinharjoittelua ja asessorijärjestelmää koskien, joten numeerisia vastauksia ei voida tässä esittää yksin asessorien työn sisällöstä ja työmäärästä. Tästä syystä taulukoita ei ole tältä osin tähän nostettu<sup>86</sup>. Sanallisia arvioita voidaan toki referoida vain asessorijärjestelmää koskien. Saatua palautetta on kuvattu tarkemmin alla.

Päällikkötuomarit arvioivat koulutustehtävissä toimineiden työn sisällön vastanneen laissa säädettyä ja pitivät sisältöä osaamisen kehittymistä tukevana (keskiarvot 4,5). Asessorit työskentelevät monipuolisesti eri asiaryhmissä, kuten on tarkoitettukin. Työn tulee olla mahdollisimman lähellä virkatuomarin työtä, mikä on toteutunut. Työmäärää pidettiin kohtuullisena, eikä koulutusohjelmaan osallistuminen ollut merkittävästi hankaloittanut työsuoritusta (keskiarvot 4,0 ja 4,6). Koulutustehtävässä toimiminen on jossain määrin voitu ottaa huomioon työmäärässä (3,8).<sup>87</sup>

Myös asessorit olivat pääosin tyytyväisiä työnsä sisältöön ja työmäärän (keskiarvot 3,8–4,9). Osa toivoi kuitenkin enemmän varsinaista tuomarin työtä vastaavia tehtäviä. Asessorit olivat pääosin sitä mieltä, että koulutusohjelmassa toimiminen on otettu riittävällä tavalla huomioon työmäärässä, koska juttujako on ollut säännönmukaista vähäisempi. Osa totesi kuitenkin, että on joutunut käyttämään vapaa-aikaansa koulutustehtävien suorittamiseen. Aikaa koulutuksiin valmistautumiselle ei ole riittävästi työmäärästä johtuen. Lisäksi kritisoitiin palkkausta, joka on liian alhainen tehtävän vaativuus ja työmäärä huomioon ottaen. Asessoreiden omia arvioita työn sisällöstä ja työmäärästä on kuvattu alla.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Huovinen 2020 s. 83.

<sup>86</sup> Ks. päällikkötuomareiden ja koulutustoimintaan osallistuneiden arvioita kuvaavat taulukot Huovinen 2020 s. 84–88 sekä liite 1 taulukot 40–43 ja liite 4 taulukot 24–27.

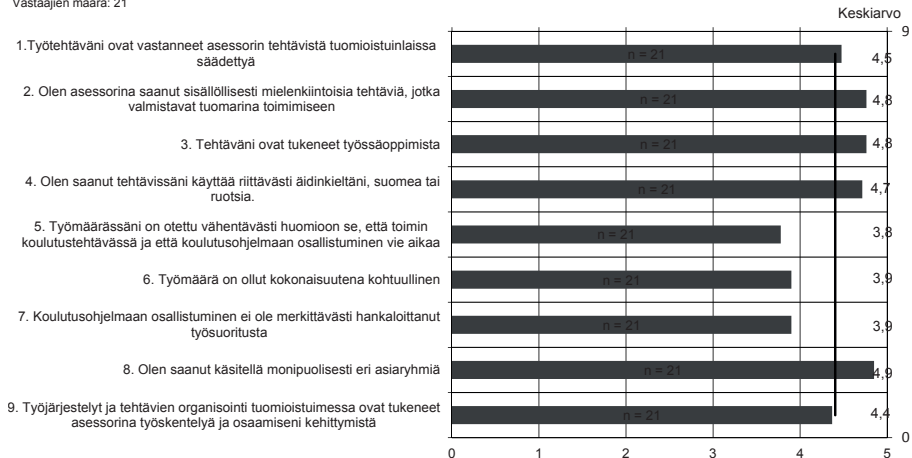
<sup>87</sup> Huovinen 2020 s. 84 ja 88 liite 1 taulukko 40.

<sup>88</sup> Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 87–88 ja liite 2 taulukot 43–45.

#### TYÖN SISÄLTÖ JA TYÖMÄÄRÄ

43. Miten arvioisit asessorin työn sisältöä ja työmäärää. Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella

Vastaajien määrä: 21



### 3.11 Työllistymisnäkymät ja tuomarin ura

Kyselyissä pyydettiin näkemyksiä myös siitä, mitä vaikutuksia asessorijärjestelmällä on ollut tuomarin uran avoimuuteen ja koulutettujen työllistymismahdollisuuksiin. Jälleen osa kysymyksistä oli yhteisiä molemmille koulutusohjelmille. Yleisesti tuomioistuimissa varatuomareiden ja tuomarikoulutettujen asessoreiden asemaa pidettiin työmarkkinoilla hyvänä ja jopa parempana kuin muiden yhtä pitkän kokemuksen omaavien tuomioistuinlakimiesten (keskiarvot vaihtelivat 4,06–4,8). Päällikkötuomarit arvostavat näiden koulutusohjelmien suorittamista tuomareita ja esittelijöitä rekrytoitaessa (keskiarvo 4,6). Tuomioistuinharjoittelun suorittamista pidetään päällikkötuomareiden keskuudessa välttämättömänä koulutuksena tuomarin tehtäviin kärkeäjoikeudessa.<sup>89</sup>

Asessoreiden työllistymisnäkymät arvioitiin korkeiksi. Koulutukseen valikoidut ovat haluttua työvoimaa, eivätkä asessorit suuressa määrin tällä hetkellä työllisty oikeuslaitoksen ulkopuolelle, vaan heidät viedään käytännössä ”käsistä”. Arvioitiinkin, että asessorija on järjestelmän tavoitteisiin nähden liian vähän. Nykyisillä asessorimäärillä ei pystytä paikkaamaan tuomareiden eläköitymisestä johtuvaa työvoiman tarvetta. Koska hovi-oikeuden esittelijöiden määrää on vähennetty asessorijärjestelmän myötä, osaavaa henkilöstöä ei ole riittävästi saatavilla.<sup>90</sup>

Myös asessorit itse arvioivat työllistymisnäkymänsä positiivisiksi. He katsoivat kuitenkin, että järjestelmän vaikutuksista tuomarin uralla etenemiseen on vielä liian aikaista sanoa. Asessoriksi valituksi tuleminen sekä koulutusohjelmasta hyvin suori-

<sup>89</sup> Huovinen 2020 s. 89 sekä liite 1 taulukot 47–78 ja liite 4 taulukko 30.

<sup>90</sup> Huovinen 2020 s. 94.

tumisen tulee näkyä myös urakehityksessä, koska muussa tapauksessa järjestelmän merkitys on kyseenalainen. Tuomareiden nimitysperusteissa olisi perustelua ottaa enenevässä määrin huomioon nimitettävän henkilökohtaiset ominaisuudet ja osaaminen yksinomaan virkaikään perustuvan arvioinnin sijasta.<sup>91</sup>

Asessorijärjestelmän vaikutuksia tuomarin uran avoimuudelle arvioitiin varovaisesti. Asessoriksi on toistaiseksi pääosin nimitetty tuomioistuinlaitoksen sisältä. Sisäiset hakijat ovat jo aiemmin suuntautuneet tuomarin uralle, mistä syystä järjestelmä ei ole merkittävästi lisännyt tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisten lakimiesten määrää tuomaritehtävissä.<sup>92</sup>

### 3.12 Uudistuksen vaatima työmäärä tuomioistuimissa

Päällikkötuomareilta kysyttiin lisäksi uudistetun koulutusjärjestelmän vaatimasta työmäärästä tuomioistuimissa (koulutuksen suunnitteluun ja tutorointiin osallistuminen). Edelleen pyydettiin arvioita siitä, onko koulutuspaikkojen määrä riittävä ja miten koulutusohjelmia tulisi kehittää erityisesti tuomioistuinten resurssoinnin näkökulmasta. Numeerista arviointia koskevat kysymykset olivat tässäkin yhteisiä tuomioistuinharjoittelulle ja asessorijärjestelmälle.

Päällikkötuomarit pitivät koulutusohjelmiin osallistuneiden työpanosta riittävänä. Yleisesti tuomioistuinten työmäärää kommentoitiin liialliseksi ja käytössä olevat resurssit siihen nähden vähäisiksi. Asessoreiden määrää voitaisiin päällikkötuomareiden mukaan lisätä esimerkiksi uudistusta valmisteltaessa esitetyllä tavalla vähentämällä vastaavasti esittelijöitä. Arvioitiin, että asessorien määrää voitaisiin lisätä esimerkiksi 50 % nykyisestä. Tutoroinnin ja ohjaamisen tarve on uudistuksen myötä selvästi lisääntynyt, ja tähän tarvittaisiin lisää resursseja.<sup>93</sup>

Edelleen arvioitiin, että nykyinen järjestelmä, jossa asessori voi suorittaa viimeisen koulutusohjelman vuoden tuomioistuimessa tuomarina tai korkeimmassa oikeudessa tai korkeimmassa hallinto-oikeudessa, on käyttökelpoinen. Asessorreja on palkattu pääosin käräjätuomareiksi. Nykyisessä järjestelmässä asessorin on haettava tuomarin tai ylimmän oikeuden esittelijän virkaa tai määräaikaista virkasuhdetta säännönmukaisessa nimittämismenettelyssä. Järjestelyn arvioitiin lisäävän tuomioistuimen työmäärää uusine rekrytoineineen ja resurssineuvotteluineen Tuomioistuinviraston kanssa. Päällikkötuomarit toivoivat tähän vakiintuneempia toimintamalleja. Asessorit itse toivoivat erillisiä ”kiintiöitä” siten, että ohjelman kolmanneksi vuodeksi voisi nykyistä helpommin siirtyä käräjäoikeuteen, korkeimpaan oikeuteen tai korkeimpaan hallinto-oikeuteen.<sup>94</sup> Lisäksi erityisesti käräjäoikeuksien edustajat toivoivat, että niille osoitet-

<sup>91</sup> Huovinen 2020 s. 95.

<sup>92</sup> Ks. Huovinen 2020 s. 93–95 sekä nimitettyjä koskevat tilastot s. 24–26 sekä tuomarinkoulutuslautakunnan toimintakertomukset vuosilta 2017 ja 2018.

<sup>93</sup> Huovinen 2020 s. 97 ja liite 1 taulukko 49.

<sup>94</sup> Huovinen 2020 s. 96.

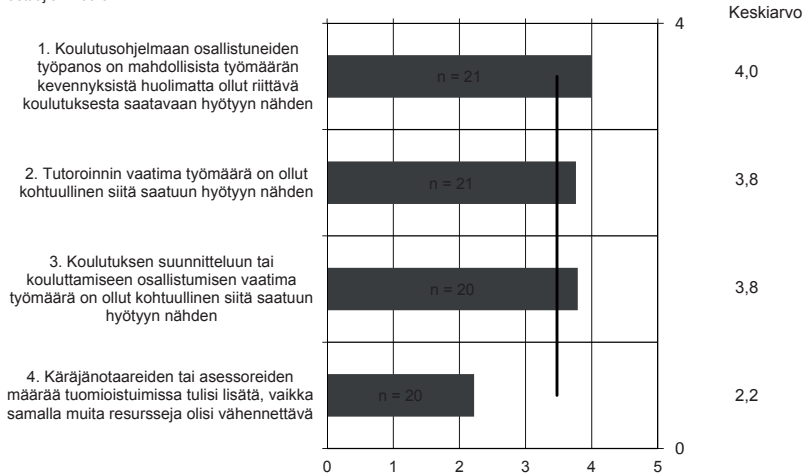
taisiin ylimääräisiä resursseja, joilla viimeisen vuoden asessorikoulutuksessa olevia voitaisiin rekrytoida tuomarin tehtäviin, vaikka muutoin vapaita tehtäviä ei olisi<sup>95</sup>.

Päällikkötuomareiden vastaukset on kuvattu alla<sup>96</sup>:

#### UUDISTUKSEN VAATIMA TYÖMÄÄRÄ TUOMIOISTUIMISSA

49. Miten arvioisit tuomioistuinharjoitteluun tai asessoreiden koulutusohjelmaan osallistumiseen, tutorointiin ja koulutuksen suunnitteluun käytettyjä resursseja? Vastaa asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella seuraaviin väittämiin

Vastaajien määrä: 21



### 3.13 Tuomioistuinten henkilöstön osaamisen kehittämisen kokonaisuutena

Tuomioistuinlaitoksen johdolta ja koulutustoimintaan eri rooleissa osallistuneilta pyydettiin arvioita tuomarinkoulutuslautakunnan yhdessä oikeusministeriön ja sittemmin Tuomioistuinviraston kanssa toteuttamasta koulutuksesta kokonaisuutena. Kysymykset jakautuivat tuomarinkoulutuslautakunnan vuosille 2019–2024 laatimaa strategiaa ja tuomioistuinten henkilöstön koulutussuunnitelmaa 2020 koskeviin kysymyksiin. Koska artikkeli keskittyy asessorijärjestelmää koskevan palautteen kuvaamiseen, tässä esitetään saatua palautetta vain hyvin tiivistetysti<sup>97</sup>.

Valtaosa kyselyihin vastanneista arvioi strategian antavan selkeän kuvan tuomioistuinlaitoksen osaamisen kehittämisen tavoitteista ja keinoista niiden saavuttamiseksi<sup>98</sup>. Strategia sai kautta linjan hyviä arvioita (keskiarvot väittämistä olivat lähellä 4). Strategiaa määritellyt arvot: riippumattomuus, oikeudenmukaisuus, tuloksellisuus ja oikeusvarmuus saivat kannatusta. Myös strategiassa osaamisen kehittämiseksi mää-

<sup>95</sup> Huovinen 2020 s. 97.

<sup>96</sup> Huovinen 2020 s. 97 ja liite 1 taulukko 49.

<sup>97</sup> Ks. palautteesta laajemmin Huovinen 2020 s. 98–102.

<sup>98</sup> Päällikkötuomarit antoivat strategialle keskiarvon 3,84 ja koulutustoimintaan osallistuneet 3,89. Ks. Huovinen 2020 s. liite 1 taulukot 50–51 ja liite 4 taulukot 31–32.

riteltyt tavoitteet<sup>99</sup> ja niitä toteuttavat keinot<sup>100</sup> arvioitiin pääosin hyväksi. Työmäärän arvioitiin kuitenkin rajoittavan mahdollisuuksia toteuttaa näitä käytännössä. Myös koulutuspaikkojen rajallisuus nähtiin esteeksi strategian toteutumiselle. Väittämään siitä, että henkilöstön osaamisen kehittäminen ja ylläpito ovat keskeinen osa tuomioistuinlaitoksen toiminnan kehittämistä, yhdyttiin voimakkaasti. Kritiikkiä sai osakseen se, että tuomioistuinten mahdollisuudet osallistua strategian laatimiseen ovat olleet vähäiset. Toimintaa esitettiin kehitettäväksi lisäämällä tuomioistuinten, tuomarinkoulutuslautakunnan ja Tuomioistuinviraston yhteistyötä sekä strategisessa suunnittelussa että käytännön koulutustarpeiden kartoittamisessa.<sup>101</sup>

Myös tuomioistuinlaitoksen henkilöstön osaamisen kehittämisen suunnitelma arvioitiin selkeäksi (keskiarvo molemmilla vastaajaryhmillä oli 4,1). Vastaajat toivoivat kuitenkin lisää resursseja niin koulutukseen kuin tuomioistuinten perustyöhönkin, jotta koulutukseen osallistuminen olisi mahdollista nykyistä laajemmin. Johtamiskoulutusta pidettiin tärkeänä ja sitä tulisi tarjota johtotehtäviin tähtääville jo ennen varsinaisiin esimiestehtäviin siirtymistä. Koulutusta tulisi olla nykyistä enemmän myös muille henkilöstöryhmille kuin tuomareille. Koulutusten sisältö arvioitiin hyväksi, mutta toivottiin nykyistä selkeämpiä koulutuspolkuja esimerkiksi eri oikeudenaloilla erikoistumiseen. Modernien koulutusmenetelmien käyttöä toivottiin lisää. Henkilökohtaista palautetta ja oman työn arviointia toivottiin lisääväksi osaksi koulutussisältöjä.<sup>102</sup>

### 3.14 Uudistettu koulutusjärjestelmä kokonaisuutena ja uudistuksen vaikutukset

Kaikkien kyselyiden kohderyhmiltä pyydettiin arvioimaan uudistettua koulutusjärjestelmää kokonaisuutena. Tässä on keskitytty kuvaamaan päällikkötuomareiden, koulutustoimintaan osallistuneiden sekä asessoreiden itsensä arvioita.

Päällikkötuomarit arvioivat koulutusjärjestelmän kokonaisuudessaan johdonmukaiseksi ja selkeäksi. Tuomarinkoulutuslautakunnan ja Tuomioistuinviraston perustamista pidettiin hyvinä ratkaisuin. Tuomioistuinten vaikutusmahdollisuuksia toivottiin lisää, kuten edellä on jo esitetty. Heikoimmat arviot päällikkötuomareilta saivat määrärahojen riittävyys (3,2), tosiasialliset mahdollisuudet osallistua koulutuksiin (3,3) sekä koulutuksen riittävyys (3,2). Osaamisen kehittämiseen tulisi saada lisää määrärahoja.

<sup>99</sup> Strategian tavoitteet ovat: 1. vastaa tarpeisiin, 2. välittää tietoa, 3. koskettaa jokaista ja 4. näkyy työssä. Ks. tarkemmin Tuomarinkoulutuslautakunta. Tuomioistuinten henkilöstön osaamisen kehittämisen strategia 2019–2024 s. 5.

<sup>100</sup> Tavoitteiden saavuttamiseksi määritellyt keinot ovat: 1. vaikutusarviointi, 2. opetusmenetelmien ja kouluttajien koulutus, 3. henkilökohtaisen osaamisen kehittämisen suunnitelma (HOKS) ja 4. verkostot ja oppimisen kulttuuri. Ks. Tuomarinkoulutuslautakunta. Tuomioistuinten henkilöstön osaamisen kehittämisen strategia 2019–2024 s. 6–14.

<sup>101</sup> Huovinen 2020 s. 98–99.

<sup>102</sup> Huovinen 2020 s. 98–99. Ks. tarkemmin Tuomioistuinviraston julkaisu: Tuomioistuimien henkilöstön koulutussuunnitelma 2020.

Tämä koskee myös tuomioistuimia itseään: virastot tarvitsevat lisää resursseja, jotta voivat samanaikaisesti suoriutua töistään ja kouluttaa henkilöstöään.<sup>103</sup>

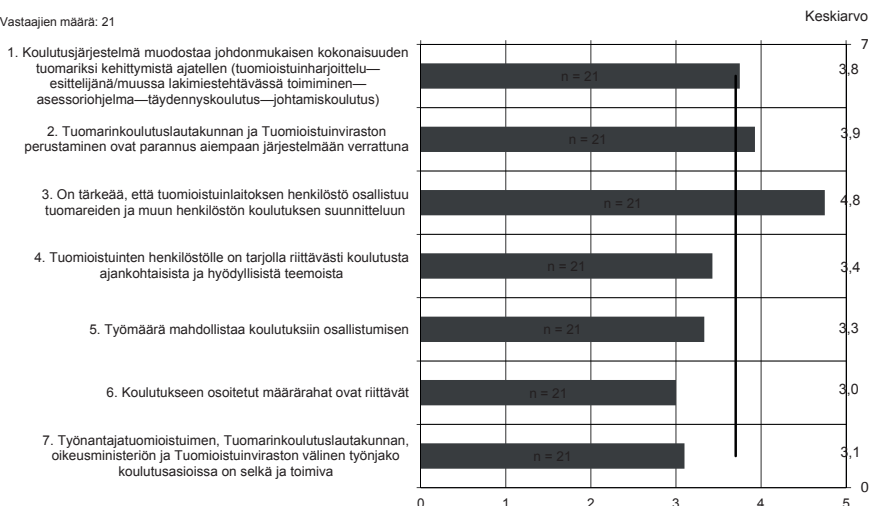
Koulustuomareiden osallistuneiden arviot vastasivat pitkälti päällikkötuomareiden näkemyksiä. Heikoimmat arvot saivat heiltäkin koulustuomareiden resurssien riittävyys (keskiarvo 2,9) ja tosiasialliset mahdollisuudet osallistua koulutukseen (keskiarvo 2,7). Vastaajien mukaan moni käyttää vapaa-aikaansa, jotta voi osallistua koulutuksiin ja silti suoriutua työtehtävistään. Tuomarinkoulutuslautakunnan arvioitiin olevan selkeä parannus aikaisempaan nähden (keskiarvo 4,2). Osaamisen kehittäminen on kehittynyt järjestelmällisemmäksi ja kokonaisvaltaisemmaksi. Suurin muutos koskee uudistettuja koulutusohjelmia, joiden myötä perehdytys ja koulutus tuomioistuinuran alkuvaiheissa on nyt suunnitelmallista ja laadukasta. Tuomarinkoulutuslautakunnan olemassaolo nähtiin myös profiilikysymyksenä ja itseisarvona. Merkitystä annettiin sille, että koulutus teemana ylipäätään on aiempaa enemmän esillä.<sup>104</sup>

Myös asessorit antoivat koulutusjärjestelmälle kokonaisuutena varsin korkeitakin arvioita: keskiarvojen vaihteluväli oli 3,0–4,8. Alimmat arvot koskivat työmäärää ja sitä, miten se mahdollistaa koulutuksiin osallistumisen, sekä koulutuspaikkojen ja määrärahojen riittävyyttä (2,7–3,3). Koulutusjärjestelmä urapolkuineen nähtiin sinänsä selkeäksi. Kuten edellä on jo tuotu esiin, asessoripaikkoja esitettiin lisättäväksi ja sijoitettavaksi enemmän myös alioikeuksiin. Lisäksi asessorit toivoivat varhaisempaa ilmoittamista koulutuksista, koska istunnot sovitaan hyvin pitkälle etukäteen. Koulutuspaikkoja arvioitiin olevan liian vähän. Alla on kuvattu asessoreiden arvioita tuomareiden koulutusjärjestelmästä kokonaisuutena.<sup>105</sup>

#### TUOMAREIDEN KOULUTUSJÄRJESTELMÄ KOKONAISUUTENA

47. Miten arvioisit uudistettua koulutusjärjestelmää kokonaisuutena? Vastaa asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella seuraaviin väittämiin.

Vastaajien määrä: 21



<sup>103</sup> Ks. päällikkötuomareiden arvioista tarkemmin Huovinen 2020 s. 103 ja liite 1 taulukko 56.

<sup>104</sup> Koulustuomareiden osallistuneiden arvioita on kuvattu laajemmin Huovinen 2020 s. 104 ja liite 4 taulukko 37.

<sup>105</sup> Tarkemmin kuvattuna Huovinen 2020 s. 106 ja liite 2 taulukko 47.

Kohderyhmiltä kysyttiin myös arvioita tuomarinkoulutuslautakunnan ja Tuomioistuinviraston perustamisen vaikutuksista sekä pyydettiin näkemyksiä siitä, minkälaiset näiden virastojen ja oikeusministeriön yhteistyön ja roolien tulisi olla osaamisen kehittämisessä. Lautakunnan perustaminen nähtiin positiivisena kehityssuuntana. Sen arvioitiin tuoneen koulutustoimintaan keskitetymmän otteen. Lautakunnan tuomarienemmistöisen kokoonpanon katsottiin johtaneen myös siihen, että tuomarit johtavat suunnittelua aiempaa selkeämmin. Koulutusohjelma palvelee tuomioistuimia rakenteeltaan ja sisällöltään aiempaa paremmin. Toiminta on muuttunut dynaamisemmaksi. Eri toimijoiden roolit nähtiin kuitenkin jossain määrin epäselviksi ja arvioitiin, että yhteistyömuotoja tulisi vielä kehittää.<sup>106</sup>

Päällikkötuomareilta kysyttiin myös uudistuksen vaikutuksista rekrytointiin ja tuomioistuinten virkarakenteeseen. Vastaajien mukaan vaikutuksia on tältä osin vielä ennen aikaista arvioida. Asessorikoulutus on tietysti vaikuttanut hovi- ja hallinto-oikeuksien sekä erityistuomioistuinten virkarakenteeseen lisäämällä jäsenten ja vähentämällä esittelijöiden määrää. Lisäksi järjestelmä on luonut mahdollisuudet kyvykkäille lakimiehille päästä nopeammin etenemään tuomioistuinuralla. Virkarakenteeseen on tullut uusia virkoja ja nimitysmenettelyjä. Jo edellä todetulla tavalla nämä aiheuttavat jonkin verran lisätyötä ja ylimääräisiä työjärjestelyjä tuomioistuimissa.<sup>107</sup>

Muina uudistusten vaikutuksina nostettiin esiin se, että yleinen koulutukseen panostaminen näkyy lisääntyvinä oppimispolkuina ja koulutustilaisuuksina. Koulutuksen merkitys osana tuomarin uralle pääsyä ja siinä kehittymistä on tullut vahvemmin näkyväksi. Asessorien koulutusjärjestelmän arvioitiin tulevaisuudessa vaikuttavan aloittelevien tuomareiden osaamistasoon. Tuomareiden jatkokoulutuksen jäntevöityminen tulee vastaajien mukaan parantamaan ratkaisutoiminnan yleistasoa.<sup>108</sup>

## 4. Johtopäätökset

Tutkimuksen tarkoituksena on ollut selvittää, vastaako tuomioistuinlailla uudistettu tuomareiden koulutusjärjestelmä sille lakia säädettäessä asetettuja tavoitteita. Lainsäätäjän koulutusjärjestelmälle asettamat tavoitteet voidaan tiivistää seuraavasti: *kustannuksiltaan kohtuullinen mahdollisimman monille avoin aiempaa systemaattisempi ja kunkin henkilökohtaisia tarpeita vastaava koulutus, jonka tavoitteena on syventää oikeudellista osaamista ja siten vastata toimintaympäristön muutosten tuomioistuimille asettamiin oikeusturvan laatu- ja tehokkuusvaatimuksiin.*<sup>109</sup>

<sup>106</sup> Huovinen 2020 s. 104–105.

<sup>107</sup> Huovinen 2020 s. 105.

<sup>108</sup> Huovinen 2020 s. 105.

<sup>109</sup> Ks. HE 7/2016 vp s. 36 ja 45.

Arvioinnin kohteena olleet tavoitteet voidaan jaotella seuraavasti:

- 1) järjestelmän rakenteellinen toimivuus
- 2) koulutuksen sisältövaatimukset
- 3) vaikutukset tuomioistuinten virkarakenteelle
- 4) vaikutukset tuomarin uran avoimuudelle
- 5) kustannustehokkuus.

Uusi koulutusjärjestelmä on ollut voimassa vasta vähän aikaa, mistä syystä sen vaikutuksista on vielä osin ennenaikaista sanoa. Saadun kyselypalautteen perusteella voidaan kuitenkin arvioida, että *koulutusjärjestelmän rakenteeseen* liittyvät tuomioistuinlain tavoitteet ovat toteutuneen varsin hyvin. Koulutusjärjestelmän kokonaisuus on johdonmukainen ja selkeä. Suunnitelmallisuus vaikuttaisi lisääntyneen uusien toimijoiden perustamisen myötä<sup>110</sup>. Itsenäiseen ja tuomarivetoiseen tuomarinkoulutuslautakuntaan perustuva rakenne on toimiva, eikä selkeää tarvetta sen muuttamiseen tutkimuksen perusteella ole havaittavissa. Koulutuksesta vastaavia toimijoita on useita ja niiden roolit ovat jossain määrin epäselvät ja yhteistyömuodot vakiintumattomat. Tämä työ on jo käynnissä Tuomioistuinvirastossa ja tuomarinkoulutuslautakunnassa.<sup>111</sup>

Kyselypalautteen perusteella asessorijärjestelmällä luotu tuomarिन urapolku tuomioistuinharjoittelusta esittelijän tai muiden vastaavien lakiemistehtävien kautta asessoriksi ja tämän jälkeen tuomarिन virkasuhteisiin ja lopulta vakinaiseen virkaan näytetty varsin selkeänä ja ymmärrettävänä. Se ei kuitenkaan muodosta varsinaista tuomarikoulua, kuten joissakin Euroopan maissa. Tuomariksi voi edelleen hakeutua myös ilman tällaista tuomioistuinlaitoksen sisäistä ”koulutuspolkua”, mikä mahdollisuus haluttiin tuomioistuinlailla säilyttää.<sup>112</sup> Määräaikaaisuudet ja palkkaus saattavat kuitenkin heikentää tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisten hakijoiden halukkuutta hakeutua tuomioistuinuralle. Nämä tekijät eivät myöskään kohota tuomioistuinlaitoksen työnantajakuvaa.<sup>113</sup>

Kyselypalautteen perusteella myös *koulutuksen sisältöön ja laatuun* liittyvät tuomioistuinlain tavoitteet ovat toteutuneet pääosin hyvin. Tuomioistuinlaitoksen henki-

---

<sup>110</sup> Tuomarinkoulutuslautakunnan perustaminen on nähty hyvänä asiana. Se on jättevöittänyt koulutuksen suunnittelua ja sitä selkeästi nyt johtavat tuomarit itse. Tuomioistuinvirasto on ollut olemassa vasta alle vuoden, joten sen perustamisen vaikutuksia tuomioistuinlaitoksen koulutusjärjestelmälle on ennenaikaista arvioida. Palautteen perusteella näyttää kuitenkin siltä, että Tuomioistuinviraston rooli koulutus-toiminnassa on ollut ministeriötä jossain määrin vahvempi. Tähän havaintoon on tosin voinut vaikuttaa se, että vuonna 2020 koulutukseen käytettävissä ollut määräraha on ollut aiempia vuosia jonkin verran suurempi. Ks. Huovinen 2020 s. 110.

<sup>111</sup> Ks. koulutusjärjestelmän rakenteeseen liittyvistä arvioista Huovinen 2020 s. 109–111.

<sup>112</sup> Huovinen 2020 s. 109–111.

<sup>113</sup> Kritiikki ei kohdistunut itse koulutusvirkojen määräaikaaisuuteen, vaan muiden tehtävien, kuten esittelijöiden ja vakinaista tuomarिन virkaa usein edeltävien määräaikaisten tuomarिन tehtävien lyhyeen kestoon ja epävarmuuteen. Määräaikaaiset virkasuhteet eivät johdu koulutusjärjestelmästä, vaan liittyvät enemminkin tuomioistuinlaitoksen ja koko valtionhallinnon rakenteisiin. Määräaikaaisuudet pohjautuvat osin tuomioistuinlaitoksen rahoituksen vuosittaiseen vaihteluun ja lisäresursseihin, mutta osin kyse on myös vakinaisiin virkoihin liittyvistä sijaisuusketjuista. Ks. Huovinen 2020 s. 111.



löstölle tarjolla oleva koulutus on laadukasta ja sisällöltään vastaa tarpeita. Erityisesti asessoreille järjestettävä koulutus on saanut erittäin hyviä arvioita<sup>114</sup>. Koulutusohjelman monipuolisuus onkin mielestäni konkreettinen esimerkki siitä, että tuomioistuinlain tavoitteiden mukaisesti koulutuksesta on tullut aiempaa systemaattisempaa ja suunnitelmallisempaa. Koulutusohjelman myötä tuomioistuinlinjojen välinen yhteistyö on lisääntynyt. Lisäksi se sisältää uudenlaista ajattelua ja menetelmiä, joita ei aiemmin ole ainakaan vastaavassa määrin ollut käytössä tuomioistuinlaitoksen osaamisen kehittämiseksi. Kaikille yhteisten jaksojen lisäksi se tarjoaa eri sektoreiden tuomareiden tarvitsemää erityisasiantuntemusta tukevaa koulutusta ja myös mahdollisuuksia erikoistua. Suunnitteilla on lisäksi ollut jaksoja, jotka olisivat yhteisiä koulutusohjelman eri vaiheissa oleville asessoreille.<sup>115</sup> Kehittämissuunnitelmien palautteissa tuotiin esiin joitakin sisällöllisiä yksityiskohtia ja koulutustarpeita, jotka koskivat asessorijärjestelmän osalta lähinnä tiettyjen koulutusteemojen ajoitusta osana kolmevuotista ohjelmaa<sup>116</sup>.

Keskeisenä elementtinä asessorien koulutusjärjestelmässä on henkilökohtainen opintosuunnitelma, jossa kartoitetaan osaamistaso ja laaditaan sen mukainen kehittämissuunnitelma. Tutortuomarit ovat tärkeässä roolissa tuomarikoulutettavien ohjaamisessa ja tukemisessa. Palautteen perusteella henkilökohtaisen osaamisen kehittämisen suunnitteluun olisi hyödyllistä panostaa, ei vain asessorien kohdalla, vaan kaikissa henkilöstöryhmissä, mihin tähtäävät myös tuomarinkoulutuslautakunnan käynnissä oleva HOKS-pilotti ja koko valtionhallinnolle yhteinen Osaava-hanke, joka on tarkoitus ottaa tuomioistuimissakin käyttöön vuoden 2021 aikana.<sup>117</sup>

Tuomioistuinlain tavoite *tuomioistuinten virkarakenteen kehittämisestä* aiempaa tuomaripainotteisemmaksi on toteutunut asessorin virkojen perustamisen myötä<sup>118</sup>. Muilta osin lainsäädännön vaikutukset virkarakenteelle ovat olleet vähäiset. Esittelijöiden virkojen määrän vähentäminen on kuitenkin ainakin osin johtanut siihen, että tuomarin virkoihin ei ole riittävästi päteviä hakijoita. Asessoreja valmistuu koulutusohjelmasta vuosittain alle 20. Tänä vuonna valmistuivat ensimmäisen kolmivuotiskauden tuomarikoulutetut asessorit ja heitä oli yhteensä 15, mikä ei pääkaupunkiseudulla ja

<sup>114</sup> Vrt. tuomioistuinharjoittelu, joka sai kyselyvastauksissa osakseen kritiikkiä erityisesti työn sisältöä ja tuomioistuimissa tapahtuvaa perehdytystä koskien. Ks. Huovinen 2020 s. 112–113.

<sup>115</sup> Huovinen 2020 s. 112.

<sup>116</sup> Ks. edellä kohta 3.8 sekä Huovinen 2020 s. 81–83 ja koko koulutusjärjestelmää koskien s. 100–102.

<sup>117</sup> Huovinen 2020 s. 112.

<sup>118</sup> Tuomaripainotteisuuteen ovat voineet vaikuttaa myös muut seikat, kuten hallinto-oikeuksiin turvapaikka-asioihin osoitetut lisätuomarit sekä esittelijän virkojen muuttaminen tuomarin viroiksi jo muutoin, mikä kehitys oli käynnistynyt jo ennen tuomioistuinlain säätämistä. Asessorin virkoja oli vuonna 2020 yhteensä 54. Ennen asessorijärjestelmän voimaantuloa hovi- ja hallinto-oikeuksissa sekä vakuutus-oikeudessa ja markkinaoikeudessa oli vuonna 2016 esittelijöitä yhteensä 244 ja vuonna 2019 enää 203 henkilötyövuotta. Vastaavasti tuomareiden määrä on lisääntynyt siten, että vuonna 2016 tuomareita oli yhteensä 447 ja vuonna 2019 522. Vuonna 2020 tulosneuvotteluissa sovittu mukaisesti esittelijöihin sitoutuu yhteensä 207 ja tuomareihin 530 henkilötyövuotta. Ks. HE 7/2016 vp s. 56 sekä oikeusministeriön tilastot tuomioistuinten henkilötyövuosikehityksestä Toiminto ja hallinto 2020:4 s. 68–69 ja Huovinen 2020 s. 113.

muissa suurissa kaupungeissa riitä täyttämään tuomaritarvetta. Toisaalta asessorijärjestelmän laajuus on eri puolilla maata erilainen ja osassa maata asessorit saattavat tulla nimitetyiksi vakinaiisiin virkoihin myös kesken koulutusohjelman, mikä ei ole ollut järjestelmän tarkoitus. Yhtenä kehittämissuunnitukseksi on ollut, että tuomioistuimissa (erityisesti käräjäoikeuksissa) olisi tietty määrä paikkoja<sup>119</sup>, joihin asessorit voisivat siirtyä suoritettuaan koulutusohjelman kaksi ensimmäistä vuotta. Tämä voisi vähentää halukkuutta hakeutua tuomarinvirkoihin kesken koulutusohjelman.<sup>120</sup>

Asessorin virkojen määrää voisi edellä mainitusta syistä olla perusteltua lisätä nykyisestä. Virkojen määrää lisäämällä asessorijärjestelmästä voisi pidemmällä aikavälillä muodostua nykyistä selvemmin ”tuomarikoulu”, kun se toistaiseksi on ollut pienelle joukolle toteutettu korkeatasoinen koulutusohjelma. Virkojen lukumäärän lisääminen saattaisi edesauttaa myös sitä, että asessoriksi tulisi nimitetyksi nykyistä laajemmin henkilöitä myös tuomioistuinlaitoksen ulkopuolelta. Toisaalta esittelijän tehtävä on myös tuomioistuinlakia valmisteltaessa nähty tärkeäksi portaaksi tuomarinuralla, eikä siitä olisi syytä luopua kokonaan.<sup>121</sup>

Tuomioistuinlain yhtenä tavoitteena oli huolehtia siitä, että koulutusjärjestelmä ei sulje tuomarin uraa, vaan päinvastoin mahdollistaa tuomariksi hakeutumisen entistä laajemmin myös tuomioistuinlaitoksen ulkopuolelta. Tarkoituksena oli siis varmistaa, että tuomariksi on jatkossakin tarjolla riittävästi päteviä hakijoita. Uudistetun järjestelmän vaikutuksia tuomarin uran avoimuuteen on vaikea arvioida, sillä toistaiseksi asessoriksi on nimitetty pääosin tuomioistuimissa jo ennestään työskennelleitä esittelijöitä.<sup>122</sup> Toisaalta asessorijärjestelmä mahdollistaa tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisille hakijoille aiempaa selkeämmän polun tuomarin uralle ja siten on helpottanut tuomariksi hakeutumista. Järjestelmän ei siten voida katsoa sulkeneen tuomarin uraa aiempaan nähden. Kuten jäljempänä on selostettu, asessoreiden esivalintapisteystystä voisi olla perusteltua tarkastella kriittisesti, jotta voidaan varmistua siitä, että tuomareiksi saadaan jatkossakin rekrytoitua riittävästi päteviä ja taustaltaan monipuolisia lakimiehiä.<sup>123</sup>

Uudistus pyrittiin valtiontaloudellisista syistä toteuttamaan *kustannustehokkaasti* ilman merkittäviä lisäkustannuksia. Koulutusjärjestelmästä aiheutuneet kustannukset

<sup>119</sup> Nykyisin mitään ”korvamerkittyjä” paikkoja ei ole, vaan asessorit joutuvat hakemaan määräaikaista tuomarin virkasuhteita ja vakinaisia virkoja säännönmukaisessa nimittämismenettelyssä.

<sup>120</sup> Huovinen 2020 s. 115.

<sup>121</sup> Huovinen 2020 s. 115.

<sup>122</sup> Vuonna 2017 nimitetyistä asessoreista 78 % tuomioistuintaustaisia. Vuonna 2018 vastaava määrä oli 82 % ja vuonna 2019 täydet 100 %. Vrt. tuomarin vakinaiisiin virkoihin nimitetyt, joissa on ollut vähemmän tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisia kuin asessoreissa. Tuomarinvalintalautakunnan toimintakertomuksesta vuodelta 2017 ilmenee, että tuomarin virkoihin vuonna 2017 hakeneista 81 % ja nimitetyiksi esitetyistä 93 % oli tuomioistuintaustaisia. Vastaavasti vuonna 2018 vakinaista tuomarin virkaa hakeneista 83 % ja vuonna 2019 76 % työskenteli tuomioistuimissa. Vuonna 2018 tuomarin virkoihin nimitetyiksi esitetyistä 95 % ja vuonna 2019 92 % oli tuomioistuintaustaisia. Ks. myös Huovinen 2020 s. 25–26 ja 116.

<sup>123</sup> Huovinen 2020 s. 116.

eivät merkittävästi poikkea lakia valmisteltaessa arvioidusta<sup>124</sup>. Tuomarinkoulutuslautakunnan toimintamäärärahat vuosina 2017–2019 ovat vaihdelleet 230.000 ja 320.000 euron välillä, eli ne ovat vuotta 2018 lukuun ottamatta olleet tuomioistuinlaskia valmisteltaessa arvioidulla tasolla. Tuomioistuinlaitoksen henkilöstön osaamisen kehittämiseen on arvioidun mukaisesti osoitettu jonkin verran lisää määrärahoja siten, että niiden taso on vuosina 2017–2020 ollut noin 650.000–700.000 euroa<sup>125</sup>. Siitä huolimatta määrärahat ovat tuomioistuinlaitoksen kokonaisbudjetti huomioon ottaen vähäiset<sup>126</sup>. Tuomioistuinten menoista noin 75 % on henkilöstökuluja. Henkilöstö on tuomioistuimen voimavara. Osaamisen kehittämiseen olisi perusteltua osoittaa nykyistä enemmän voimavaroja, jotta sillä tavoitellut oikeusturvan laadun ja tehokkuuden korottamiseen tähtäävät tavoitteet voitaisiin saavuttaa paremmin.<sup>127</sup>

## 5. Asessorijärjestelmän kehittäminen edelleen

Selvityksen perusteella uudistettu tuomareiden koulutusjärjestelmä toimii siis varsin hyvin, eikä tarvetta sen laajamittaiselle muuttamiselle näyttäisi olevan. Joitakin osa-alueita voisi kuitenkin ottaa tarkasteltaviksi ja edelleen kehitettäviksi. Tällaisia mahdollisia kehittämiskohteita voisivat olla ainakin seuraavat viisi osa-aluetta, joista viimeisen jätän artikkelin aiheen rajaus huomioon ottaen tässä käsittelemättä:

- 1) käräjänotaareiden ja asessoreiden pisteytysperusteet
- 2) lautakunnan tehtävät ja rooli
- 3) eri viranomaisten välinen työnjako ja roolit
- 6) resurssit
- 7) tuomioistuinharjoittelun sisältö.<sup>128</sup>

Nämä mahdolliset kehittämiskohteet perustuvat edellä tarkemmin esiteltyyn palautekyselyn vastausaineistoon, joka oli laaja, yhteensä yli 1.000 sivua. Tutkimuksen tar-

---

<sup>124</sup> Tuomarinkoulutusjärjestelmän kustannusten arvioitiin muodostuvan lautakunnan toimintamenoista (n. 200.000 €/vuosi), minkä lisäksi koulutustoiminnan vaatimien lisäkustannusten arvioitiin olevan noin 100.000 €/vuosi. Ks. HE 7/2016 vp s. 56 sekä Huovinen 2020 s. 32–33.

<sup>125</sup> Oikeusministeriön ja Tuomioistuinviraston tilastot vuosilta 2016–2020. Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 32–33 ja 117.

<sup>126</sup> Tuomioistuinlaitoksen osaamisen kehittämiseen Tuomioistuinvirastolle osoitetut määrärahat ovat vain murto-osa (alle 0,5 %) koko tuomioistuinlaitoksen määrärahoista, vaikka niitä on Tuomioistuinviraston myötä saatu hieman lisää. Vuonna 2020 koulutuksen järjestämiseen varatut määrärahat olivat noin 700.000 €, koulutuslautakunnan määrärahat noin 230.000 € ja tuomioistuinlaitoksen kokonaisbudjetti noin 290 milj. €. Ks. koulutustoiminnan ja tuomioistuinlaitoksen määrärahoista oikeusministeriön ja Tuomioistuinviraston tilastot sekä Huovinen 2020 s. 32–35 ja s. 122.

<sup>127</sup> Huovinen 2020 s. 117.

<sup>128</sup> Huovinen 2020 s. 118. Ks. tuomioistuinharjoittelua koskevista kehittämisohdotuksista myös s. 121–122.

koituksena on ollut laadullisen tutkimuksen menetelmin<sup>129</sup> arvioida tätä palautetta ja nostaa mahdollisia kehittämiskohteita esiin. Palautteessa esitetyt huomiot ovat vastaajien henkilökohtaisia näkemyksiä. Tästä sekä tutkimuksen luonteesta johtuen huomioista ei sellaisinaan voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, miten järjestelmää tulisi kehittää. Mahdolliset uudistustarpeet on arvioitava kokonaisuutena yhteistyössä koulutustoiminnasta vastaavien toimijoiden kanssa. Niitä on valmisteltava huolella etenkin, kun osa edellyttäisi lainsäädäntömuutoksia.

*Asessorijärjestelmän valintamenettelyn pisteytysjärjestelmä* sai osakseen kritiikkiä. Vastaajat pitivät pisteytystä kaavamaisena ja sen nähtiin painottavan liikaa opintomenestystä. Järjestelmä on kiistatta objektiivinen tapa vertailla hakijoita, mutta kyselypalautteessa tuotiin kuitenkin esiin huoli siitä, että pisteytysperusteet tasapäistävät hakijoita liikaa ja niiden perustella valituiksi tulee osin henkilöitä, joiden soveltuvuutta tuomariksi ei ole selvitetty riittävästi. Soveltuvuusarviointi on tarkoitus tehdä haastattelussa, mikä asessoreiden osalta toteutuu paremmin kuin käräjänotaareiden osalta, koska tuomioistuimet valitsevat itse haastateltavat. Toisaalta on arvioitu, että esivalintapisteytys kohtelee eri taustaisia hakijoita epätasa-arvoisesti. Tuomioistuimet ovat todenneet käyttävänsä esivalintapisteytystä nimenomaan tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisten haastateltavien hakijoiden arviointiin. Näin ollen pisteytysjärjestelmä näyttäytyy tarpeellisena, vaikka se vaatiikin koulutuslautakunnalta paljon voimavaroja. Palautteen perusteella asessoreiden esivalintaperusteiden painotuksia voisi olla perusteltua tarkistaa esimerkiksi lisäämällä työkokemuksen painotusta opintomenestyksen kustannuksella. Lisäksi pisteytykseen hyväksyttäviä opintoja voisi harkita laajennettavaksi syventäviin opintoihin, erityisesti, jos ne ovat olleet tuomioistuintyötä tukevia. Harkittavaksi voisi ottaa myös, voisiko asessoreiden valintamenettelyä uudistaa esimerkiksi siten, että osa hakijoista valittaisiin opintomenestyksen ja osa esimerkiksi työkokemuksen perusteella.<sup>130</sup>

Kyselypalautteiden perusteella *tuomarinkoulutuslautakunnan tehtäviä ja roolia* olisi perusteltua tarkistaa nykyisestä. Valintamenettelyjen toteuttaminen vie suuren osan lautakunnan ajasta. Tätä ei osattu ottaa huomioon lakia valmisteltaessa, ja lautakunnan sihteeriresurssit vaikuttaisivat olevan tarpeeseen nähden liian vähäiset. Raskas lautakuntarakente ei ole tehokkain organisointimalli valintamenettelyistä huolehtimiseen. Koulutustoimintaan osallistuvien tahojen rooleja voisi olla syytä kehittää siten, että lautakunta voisi nykyistä paremmin keskittyä koulutustoiminnan strategiseen ohjaamiseen. Hakumenettelyistä huolehtiminen voisi olla perusteltua siirtää ainakin osittain Tuomioistuinviraston tehtäväksi. Arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon, että lautakunta käyttää myös nimittämivaltaa ja harkintaa ansioita pisteyttäessään.<sup>131</sup>

<sup>129</sup> Ks. laadullisen tutkimuksen analyysistä esim. Alasuutari 1999 s. 38–44.

<sup>130</sup> Ks. pisteytysjärjestelmän kehittämistä koskevista arvioista tarkemmin Huovinen 2020 s. 118–119. Todettakoon vielä, että tuomarinkoulutuslautakunta on päättänyt muuttaa tuomioistuinharjoittelun pisteytysperusteita vuoden 2022 notaareita valittaessa. Lautakunnan 19.2.2021 tiedotteen mukaan mm. työkokemusta koskevaa pisteytystä korotetaan 3:sta 4,5 pisteeseen.

<sup>131</sup> Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 120.

*Koulutustoimintaan osallistuvien toimijoiden roolit* vaativat myös muutoin vielä selkiyttämistä. Tuomioistuinvirasto on tätä kirjoitettaessa toiminut alle vuoden. Ei siten ole yllättävää, että sen, oikeusministeriön, tuomarinkoulutuslautakunnan ja tuomioistuinten itsensä roolit tuomioistuinlaitoksen koulutustoiminnassa ovat vielä osin muotoutumatta. Tuomioistuinviraston ja koulutustoimikunnan välisten yhteistyömuotojen arvioiminen on käynnissä. Osin yhteistyötä on varmasti lisännyt yksinomaan jo se, että Tuomioistuinvirastolla on nykyisin lautakunnassa edustaja, joka tulee kehittämissosaston osaamisen kehittämisen tiimistä. Palautteen perusteella myös tuomioistuinten vaikutusvaltaa esimerkiksi koulutusstrategian valmistelussa voisi olla perusteltua lisätä. Näin siitäkkin syystä, että tuomarinkoulutuslautakunta on tuomariemmistöinen ja siten edustaa tuomioistuimia. Yhteistyötä on tältä osin jo edistetty siten, että lautakunnan strategiatyöhön on keväällä 2020 perustettu useita työryhmiä, joissa on vahva tuomioistuinlaitoksen edustus. Toisaalta perusteltua voisi olla kuulla esimerkiksi tuomioistuinten johtoa strategiasta ennen sen vahvistamista, mikä todennäköisesti helpottaisi strategian jalkauttamista osaksi tuomioistuinten päivittäistä työskentelyä.<sup>132</sup>

Yhtenä keskeisenä asiana palautteissa nousi esiin *tuomioistuinlaitoksen henkilöstön osaamisen kehittämiseen käytettävissä olevien resurssien vähäisyys*. Moni vastaajista arvioi, että sekä koulutuksen järjestämiseen käytettävissä olevat määrärahat että niihin osallistumisen edellyttämät voimavarat ovat liian vähäiset. Palautteiden perusteella resursseja tarvittaisiin lisää itse koulutustoimintaan ja myös tuomioistuimiin, jotta niiden henkilöstöllä olisi nykyistä paremmat mahdollisuudet osallistua koulutuksiin ja myös niiden suunnitteluun ja toteuttamiseen. Tuomioistuinten tulisi voida panostaa sisäiseen koulutukseen ja osoittaa siihen henkilöstöresursseja ja määrärahoja nykyistä enemmän. Näin koulutustoiminnassa mukana oleville voisi olla mahdollista antaa työmäärän kevennyksiä, jotta suunnittelu- ja koulutustoimintaan sekä tutorointiin ja mentorointiin jäisi riittävästi aikaa. Kuten edellä on jo todettu, koulutukseen käytettävät resurssit ovatkin suhteellisen vähäiset sillä saatavissa oleviin hyötyihin nähden.<sup>133</sup> Sama koskee tuomarinkoulutuslautakunnan resursseja<sup>134</sup>, jotka ovat sen tehtävien laajuuteen nähden niukat.

## 6. Lopuksi

Edellä kuvatun tutkimuksen perusteella voidaan mielestäni todeta, että tuomareiden ja myös tuomioistuinlaitoksen muun henkilöstön kehittäminen ovat tuomioistuinlain myötä nousseet uudella tavalla esiin ja muotoutuneet entistä selkeämmin osaksi tuomioistuinten jokapäiväistä työtä. Uudistuksen myötä koulutustoimintaa kehitetään suunnitelmallisesti ja tavoitteellisesti. Kokonaisuutena arvioituna merkittävänä muu-

<sup>132</sup> Ks. koulutustoimintaan osallistuvien tahojen välisestä yhteistyöstä tarkemmin Huovinen 2020 s. 120.

<sup>133</sup> Huovinen 2020 s. 121.

<sup>134</sup> Tuomarinkoulutuslautakunnassa on vain yksi päätoiminen lakimiessihteeri ja assistentti.

toksena aiempaan nähden on ollut tuomarinkoulutuslautakunnan ja asessorijärjestelmän perustamisen myötä lisääntynyt tuomioistuinlinjojen välinen vuoropuhelu, minkä on nähty edistävän tuomareiden ammattitaidon kehittymistä ja monipuolistumista. Uudistus ei kuitenkaan nähdäkseni ole johtanut siihen, että eri tuomioistuimissa vaadittavaa osaamista ei otettaisi huomioon tai että sitä ei voisi kehittää tarvittavalla tavalla. Päinvastoin, asessoreiden koulutusohjelma mahdollistaa sen, että tuomareiden osaamisen kehittämisessä kuljetaan kohti erilaisia urapolkuja. Uudistetun koulutusjärjestelmän seurauksena on määritelty tietty kaikille tuomareille yhteinen perusosaamisen taso, tuomioistuinten erilaisuudesta johtuva eriytetty aineellisoikeudellinen ja prosessioikeudellinen osaaminen sekä syventävinä opintoina tarjottava mahdollisuus erikoistua. Näihin kaikkiin osa-alueisiin on panostettu tuomarinkoulutuslautakunnan työssä.

Nähdäkseni asessorijärjestelmän luominen on ollut oikea askel kohti suunnitelmallisempaa tuomarikoulutusta. Nyt voimme sanoa, että meillä Suomessakin on selkeä urapolku tuomariksi. Tämä ei kuitenkaan sulje pois mahdollisuutta pätevyitä tuomariksi muulla tavalla. Uudistuksen myötä olemme myös siirtyneet lähemmäs eurooppalaisia kollegoitamme säilyttäen kuitenkin tuomarinkoulutuksen organisoinnilta vaadittavan itsenäisyyden.

Viimeisimpänä suuntauksena kehitystyössä on jokaiselle työntekijälle henkilökohtaisesti laadittava kehityssuunnitelma, josta ilmenee vallitseva osaamistaso ja sen kehittämiseen liittyvät tavoitteet. Suunnitelma voi toimia myös pidemmän aikavälin henkilökohtaisten koulutustarpeiden arvioinnissa. Tällainen jatkuva arviointi edistää kunkin henkilön kyvykkyyksien havaitsemista sekä lisää työhyvinvointia, koska myös työn mielekkyys todennäköisesti lisääntyy jokaisen voidessa hyödyntää omia vahvuuksiaan aiempaa vahvemmin.

Kuten tutkimuksessa kerätyn palautteen perusteella on arvioitavissa, tuomioistuinlain tavoitteet koulutuksen suunnitelmallisuuden ja pitkäjänteisyyden lisäämisestä näyttävät toteutuvan varsin hyvin uudistetun koulutusjärjestelmän sekä tuomarikoulutuslautakunnan ja sittemmin Tuomioistuinviraston perustamisen myötä. Työ on vasta alussa ja koulutustoimintaa on kehitettävä edelleen. Järjestelmä on ainakin toistaiseksi ollut myös varsin kustannustehokas. Voimavaroja tarvittaisiin kuitenkin lisää, jotta osaamisen kehittämiseen tehdyistä panostuksista voitaisiin saada kaikki hyöty irti. Näin voidaan säilyttää lainkäytön korkea laatu ja huolehtia oikeusturvan tehokkaasta toteutumisesta myös tulevaisuudessa.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

*Alasuutari, Pertti*: Laadullinen tutkimus. 3., uudistettu painos. Vastapaino, Tampere 1999.

Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (EV 99/2016 vp).

Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen eduskunnalle Tuomioistuinvirastoa koskevaksi lainsäädännöksi (EV 218/2018 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (HE 7/2016 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle Tuomioistuinvirastoa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 136/2018 vp).

*Hirvonen, Jorma:* Tuomarien kouluttaminen. Kehittyvä tuomarikoulutus. Lakimies 7–8/2000 s. 1346–1354.

*Huovinen, Jennimari:* Tuomareiden koulutuksen kehittäminen – uusi asessorien koulutusohjelma. Defensor Legis 2/2019 s. 149–162.

*Huovinen, Jennimari:* Tuomareiden koulutuksen kehittäminen. Selvitys uudistuksen vaikutuksista 30.10.2020.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (LaVM 8/2016 vp).

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle Tuomioistuinvirastoa koskevaksi lainsäädännöksi (LaVM 13/2018 vp).

*Niemi-Kiesiläinen, Johanna:* Ajatuksia tuomarinkoulutuksesta. Lakimies 7–8/2000 s. 1364–1372.

*Oikarinen, Esko:* Tuomioistuinten laatutyön tarpeellisuus ja tunnuspiirteet – Pohjois-Suomen laatukokeilut. Lakimies 2/2001 s. 291–299.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (PeVL 14/2016 vp).

*Rintala, Erkki:* Tuomareiden koulutustasoa nostettava. Tuomioistuinakatemia meilläkin tarpeen. Defensor Legis 6/2012 s. 864–871.

*Valli, Raine:* Aineistonkeruu kyselylomakkeella. Teoksessa Valli, Raine – Aarnos, Eila: Ikkunoita tutkimusmetodeihin 1. Metodien valinta ja aineistonkeruu. Virikkeitä aloittelevalle tutkijalle. PS-kustannus 2018, e-kirja.

*Valli, Raine – Perkkilä, Päivi:* Sähköinen kyselylomake ja sosiaalinen media aineistonkeruussa. Teoksessa Valli, Raine – Aarnos, Eila: Ikkunoita tutkimusmetodeihin 1. Metodien valinta ja aineistonkeruu. Virikkeitä aloittelevalle tutkijalle. PS-kustannus 2018, e-kirja.

*Vehkalahti, Kimmo:* Kyselytutkimuksen mittarit ja menetelmät. Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki 2008.

*Vilkka, Hanna:* Havainnot ja havainnointimenetelmät tutkimuksessa. Teoksessa Valli, Raine – Aarnos, Eila: Ikkunoita tutkimusmetodeihin 1. Metodien valinta ja aineistonkeruu. Virikkeitä aloittelevalle tutkijalle. PS-kustannus 2018, e-kirja.

#### *Muut lähteet*

Asessorihakijoiden 2017 tuomarinkoulutuslautakunnan pyynnöstä antama anonyymi palaute. Koulutusohjelma. Tuomarikoulutettavat asessorit 6.6.2018 ([Koulutusohjelma 2018](#)).

Oikeusministeriön hallinnonalan toiminta- ja taloussuunnitelmassa vuosille 2019–2022.

Oikeusministeriön päätös selvityshenkilön asettamisesta 4.12.2019 (VN13064/2019).

Oikeudenhoidon uudistamisohjelma vuosille 2013–2025 (Mietintöjä ja lausuntoja 13/2013).

Oikeusministeriön ja Tuomioistuinviraston päätökset ja tilastot tuomarinkoulutuslautakunnan toimintamenoista ja tuomioistuinten koulutustoiminnan määrärahoista.

Pätevyöityminen tuomarin ammattiin ja tuomariyhteisön kehitys: tuomarikoulustoitimikunnan mietintö 2000:5 (OM 2000/5).

Tuomareiden koulutusjärjestelmän kehittäminen: oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 38/2015 (OMML 38/2015).

Tuomarikoulutus: työryhmämietintö 2004:2 (OM 2004/2).

Tuomarikoulutusjärjestelmä: työryhmämietintö 2006:11 (OM 2006/11).

Tuomariksi pätevytyminen: työryhmämietintö 2002:6 (OM 2002/6).  
Tuomarinkoulutuslautakunnan esittelymateriaali 31.3.2020.  
Tuomarinkoulutuslautakunnan [toimintakertomus 2017](#).  
Tuomarinkoulutuslautakunnan [toimintakertomus 2018](#).  
Tuomarinkoulutuslautakunta. [Tuomioistuinten henkilöstön osaamisenkehittämisen strategia 2019–2024](#).  
Tuomarivalintalautakunnan [toimintakertomus 2017](#).  
Tuomarivalintalautakunnan [toimintakertomus 2018](#).  
Tuomarivalintalautakunnan [toimintakertomus 2019](#).  
Tuomarit 2000-luvulle: tuominuratoimikunnan mietintö 1994:15 (OM 1994/15).  
Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö 2003:3 (OM 2003/3).  
Tuomioistuinten henkilöstön koulutussuunnitelma 2020. Tuomioistuinviraston julkaisu. Hyväksytty tuomarinkoulutuslautakunnan kokouksessa 9.10.2019.  
Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2019 ([OMTH 2020:4](#)).  
Uusi tuomioistuinlaki: oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoa 26/2014 (OMML 26/2014).



Laura Kallioinen

# Vastaajan selitysvelvollisuus erityisesti vauvoihin kohdistuvissa väkivaltarikoksissa

## 1. Johdanto

Jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen. Tämä syyttömyysolettamana tunnettu periaate on oikeusvaltioajattelun ytimessä ja sitä on pidettävä rikosoikeuden kulmakivenä. Syyttömyysolettaman keskeisimpiä elementtejä on niin sanottu itsekriminointisuoja (myös itsekriminointikielto tai myötävaikuttamattomuusperiaate), joka tarkoittaa kieltoa pakottaa tai painostaa rikoksesta epäiltyä tai syytettyä myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuojaan liittyy olennaisesti se, että rikosasioissa todistustaakka on syyttäjällä ja näytöllinen epäselvyys luetaan vastaajan<sup>1</sup> eduksi.

Itsekriminointisuoja ei kuitenkaan ole rajoittamaton tai absoluuttinen oikeus. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on linjannut itsekriminointisuojan ajallista ja asiallista ulottuvuutta erinäisissä ratkaisuisaan ja katsonut, että tietyissä tilanteissa vastaajalta voidaan edellyttää selitystä syyttäjän näyttämille seikoille. Vastaajan mahdollisesta vaikeutumisesta – kuten myös hänen epäuskottavana pidettävästä kertomuksestaan – on mahdollista tällaisessa tilanteessa tehdä hänelle epäedullisia johtopäätöksiä.

Myös korkein oikeus on erityisesti viimeaikaisessa ratkaisukäytännössään kiinnittänyt huomiota itsekriminointisuojan rajoihin. Aihepiiriin liittyvän mielenkiinnon lisääntyminen kotimaisessa oikeuskäytännössä lienee seurausta toisaalta juuri Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen aiheita koskevan lisääntyneen ratkaisukäytännön vaikutuksesta sekä toisaalta siitä, että erityisesti verkon kautta toteutettava rikollisuus on tuonut mukanaan sellaisia syyttäjän todistustaakkaan liittyviä haasteita, joita perinteisempiin rikostyyppihin ei vastaavassa määrin liity. Tästä ovat esimerkkeinä korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 2018:3 ja 2019:2 koskien huumausainerikoksia, jotka oli toteutettu tilaamalla huumausaineita verkon kautta postitse.

Syyttäjän todistustaakan näkökulmasta haasteita liittyy kuitenkin myös joihinkin rikostyyppihin, jotka eivät ole edellä todetun esimerkin tavoin seurausta teknologian kehityksestä. Eräs tällainen rikostyyppi on pieniin, ikänsä puolesta vielä puhekyvyttö-

---

<sup>1</sup> Käytän tässä kirjoituksessa johdonmukaisuussyistä käsitettä *vastaaja* riippumatta siitä, onko kysymys rikosepäilystä vai jo syyteharkintaan tai tuomioistuinkäsittelyyn edenneestä rikosasiasta, lukuun ottamatta tarkkoja lainauksia, joissa *epäillyn* tai *syytetyn* käsite esiintyy.

miin lapsiin kohdistuvat väkivaltarikokset.<sup>2</sup> Rikostyyppin tekee näytöllisesti poikkeukselliseksi se, että asianomistajan kuuleminen tapahtumista ei ole mahdollista. Lisäksi tällaisesta rikoksesta epäiltynä on tyypillisesti jompikumpi tai molemmat vauvan vanhemmista. Edelleen rikokset tapahtuvat tyypillisesti kotioiloissa siten, ettei niille ole ulkopuolisia todistajia. Vauvojen fysiologiasta ja muista ominaisuuksista johtuen vammojen aiheutumishetkeä on usein vaikea määrittää tarkasti. Jos vastaaja tai vastaajat näissä olosuhteissa käyttävät vaihtelu-oikeuttaan, eikä rikoksella ole muita silminnäkijöitä, poliisi ja syyttävä joutuvat päättämään tapahtumainkulun pelkästään asianomistajan vammojen perusteella. Asetelma nostattaa kysymyksiä syyttäjän todistustaakan rajoista ja niistä johtopäätöksistä, joita vastaajan mahdollisesta vaikenemisestä voidaan tehdä. Toisaalta arvioitavaksi saattaa tulla, mikä merkitys voidaan tällaisessa tilanteessa antaa sellaiselle vastaajan mahdollisesti antamalle kertomukselle, jota on pidettävä epäuskottavana. Kuten rikosasioissa yleisemminkin, vaakakupeissa ovat näissä tilanteissa toisaalta rikosvastuun toteuttaminen ja toisaalta vastaajan oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Tässä kirjoituksessa käsittelen ensin rikosoikeudellisen todistustaakan määräytymisen lähtökohtia ja esittelen sen kannalta keskeiset syyttömysolettaman ja itsekriminointisuojan käsitteet. Sen jälkeen siirryn tarkastelemaan syyttömysolettaman ja itsekriminointisuojan kanssa jännitteisen vastaajan selitysvollisuuden käsitettä. Tarkoitukseni on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman oikeuden aiheeseen liittyviä ratkaisuja hyödyntäen selvittää, millä edellytyksillä vastaajalle voidaan syyttömysolettamasta ja itsekriminointisuojusta huolimatta katsoa muodostuvan selitysvollisuus. Tämän jälkeen siirryn analysoimaan selitysvollisuuden rajoja edellä kuvatun rikostyyppin eli vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten kohdalla. Pyrin vastaamaan erityisesti edellä todettuihin, rikostyyppille tyypillisen näytöllisen asetelman nostattamiin kysymyksiin ja ongelmakohtiin. Lopuksi on johtopäätösten aika.

Tätä kirjoitusta varten olen pyytänyt kaikista Suomen hovioikeuksista 17.4.2020 mennessä annetut ratkaisut, joissa tai joiden liitteinä olevissa käräjäoikeuden ratkaisuisa esiintyy hakusana vauva (vauv\*) tai baby (ruots.) yhdistettynä johonkin seuraavista

---

<sup>2</sup> Tällaiset tapaukset ovat onneksi suhteellisen harvinaisia. Esimerkiksi alle yksivuotiaiden lasten eli vauvojen vakaviin vammoihin johtavaa ravistelua (shaken baby syndrome) esiintyy yliopistosairaaloiden lastenlääkäreiden arvioiden perusteella Suomessa vuosittain noin kymmenen tapaus. Jokaista vaikeaa ravisteluvammaa kohti voi kuitenkin olla lukuisia lievempiä vammoja saaneita ravistelun kohteeksi joutuneita vauvoja, joiden lievät oireet jäävät usein toteamatta. Ks. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 27/2019 s. 197. Vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten todellista esiintyvyyttä lienee haasteellista tutkia kattavasti ja luotettavasti, koska vauvoille ei voida tehdä asiasta kyselytutkimuksia ja toisaalta vauvojen vanhemmat eivät välttämättä vastaa asiaa koskeviin kyselyihin rehellisesti niissä tapauksissa, joissa heidän vauvaansa on kohdistettu väkivaltaa heidän tai toisen perheenjäsenen toimesta. Lisäksi kaltoinkohtelun tunnistamiseen terveydenhuollossa liittyy tiettyjä haasteita. Ks. hoitosuositus 13.11.2015 s. 4–5. Tutkimustehtävän haasteellisuutta kuvastaa se, että määräajoin toteutettavat kansalliset rikosuhritutkimukset suunnataan 15–74-vuotiaille suomalaisille, eivätkä ne sisällä analyysiä vauvoihin tai edes muihin pikkulapsiin kohdistuvista rikoksista. Ks. Danielsson – Näsi 2019 s. 1.

hakusanoista: pahoinpitely, vammantuottamus, murha, tappo, kuolemantuottamus, misshandel, vållande av personskada, mord, dråp tai dödsvållande. Lisäksi olen pyytänyt mainittuun päivään mennessä annettuja ratkaisuja, joissa tai joiden liitteenä olevissa käräjäoikeuden ratkaisuissa on viitattu korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2013:77.<sup>3</sup> Olen pyrkinyt muotoilemaan aineistopyyntöni siten, että saisin mahdollisimman kattavan otannan kirjoitukseni kannalta olennaisia ratkaisuja. Osa käyttämästäni hakusanoista on kuitenkin ratkaisukäytännössä hyvin yleisiä. Aiheen kannalta epäolennaisten tuomioiden karsimiseksi nämä hakusanat on aineistohaussa tullut yhdistää aiheeni kannalta keskeisiin sanoihin vauva (vauv\*) tai baby (ruots.). On mahdollista, että saamani aineisto ei ole täysin kattava, koska tuomioistuimet eivät välttämättä ole käyttäneet perusteluissaan sanaa vauva (baby), vaan ne ovat voineet ilmaista vauvan iän esimerkiksi kuukausina. En kuitenkaan näe tätä ongelmallisena, koska tarkoitukseni on hyödyntää oikeuskäytäntöä lähinnä esimerkinomaisesti ja aiheittani konkretisoivasti.

## 2. Todistustaakan määräytyminen rikosasiassa

### 2.1 Rikosoikeudellisen todistustaakan määräytymisen tausta

Rikosasiassa todistustaakan<sup>4</sup> määräytymisen kannalta keskeisessä asemassa on syyttömyysolettama ja siihen läheisessä liittynässä oleva itsekriminointisuoja. Seuraavassa esittelen näiden käsitteiden keskeisen sisällön.

#### 2.1.1 Syyttömyysolettama

Syyttömyysolettama on olennainen osa oikeusvaltiollista periaatetta ja rikosoikeudenkäynnin lähtökohta.<sup>5</sup> Syyttömyysolettamasta on nimenomaisesti säädetty Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kohdassa, jonka mukaan jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen<sup>6</sup>. Syyttömyysolettamasta on säädetty myös kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 2 kappaleessa, jonka mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus tulla pidetyksi syyttömänä, kunnes

<sup>3</sup> Näillä hakusanoilla löytyi yhteensä 19 tutkimusaiheeni kannalta relevanttia hovioikeuden ratkaisua. Olen karsinut aineistosta muun muassa taaperoikäisten kuritusväkivaltaan liittyvät tuomiot, koska niiden osalta näytön arviointiin ei liity aivan vastaavia ongelmia kuin vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten kohdalla. Vain ne ratkaisut, joihin on tässä kirjoituksessa nimenomaisesti viitattu, on merkitty kirjoituksen lähdeluetteloon.

<sup>4</sup> Käytän tässä kirjoituksessa *todistustaakan* käsitettä. Oikeustieteessä on puhuttu myös näyttö- ja todistusvelvollisuudesta sekä etenkin rikosprosessioikeuden piirissä syyttäjän *selvittämistaakasta*. Ks. tarkemmin Lehtonen 2003 s. 261.

<sup>5</sup> Ekelöf ym. 2009 s. 150.

<sup>6</sup> Vastaava muotoilu sisältyy myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artiklaan.

hänen syyllisyytensä on laillisesti toteennäytetty. Edelleen syyttömyysolettama on vahvistettu YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 11 artiklassa, jonka 1 kohdan mukaan jokaisen rikollisesta teosta syytteessä olevan henkilön edellytetään olevan syytön siihen asti kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti todistettu julkisessa oikeudenkäynnissä, jossa hänelle turvataan kaikki hänen puolustustaan varten tarpeelliset takeet. Suomen kansallisessa lainsäädännössä syyttömyysolettama on ilmaistu esitutkintalain 4 luvun 2 §:ssä, jonka mukaan rikoksesta epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä. Syyttömyysolettaman katsotaan sisältyvän myös perustuslain 21 §:ssä ja 22 §:ssä turvattuihin oikeusturvatakeisiin, vaikkei sitä ole perustuslaissa nimenomaisesti mainittu<sup>7</sup>.

Syyttömyysolettaman peruselementteinä voidaan pitää syyttäjän todistustaakkaa, sitä, että tuomioistuimella ei ole ennakkokäsitystä vastaajan syyllisyydestä, sekä sitä, että näyttöepäselvyydet luetaan vastaajan eduksi (*in dubio pro reo* -periaate)<sup>8</sup>. Siitä, mistä seikoista syyttömyysolettama mainittujen peruselementtien lisäksi koostuu, on oikeuskirjallisuudessa esitetty erilaisia näkemyksiä. Esimerkiksi *Virolainen* ja *Pölönen* ovat katoneet, että syyttömyysolettamaan kuuluu tuomioistuimen velvollisuus pyrkiä parhaan kykynsä mukaan aineellisesti oikeaan ratkaisuun sekä epäillyn oikeus saada tieto häneen kohdistuvista syytöksistä, valmistella puolustustaan ja esittää vastaanäyttöä.<sup>9</sup> *Tolvanen* on puolestaan todennut, että tuomioistuimen velvollisuus pyrkiä aineellisesti oikeaan ratkaisuun voi olla jopa ristiriidassa syyttömyysolettaman kanssa. Lisäksi Tolvanen on katsonut, että vaikka oikeus saada tieto syytösten sisällöstä, valmistella puolustustaan ja esittää vastaanäyttöä ovat kiistämättä vastaajalle kuuluvia oikeuksia, niitä ei tulisi lukea syyttömyysolettaman alaan, vaan kyseiset oikeudet tulisi olla vastaajalla siinäkin tilanteessa, että vallitsisi oletama tämän syyllisyydestä.<sup>10</sup>

Lopulta syyttömyysolettaman sisällön tarkka määrittely sen ydinsisällön lisäksi on oikeustieteellinen kysymys, jolla ei ole tämän kirjoituksen kannalta keskeistä merkitystä<sup>11</sup>. Katson kuitenkin, että syyttömyysolettaman laajempi merkityssisältö on osuvasti kiteytetty Euroopan parlamentin ja neuvoston 9.3.2016 antaman niin kutsutun syyttömyysolettamadirektiivin<sup>12</sup> 2 luvun 3–6 artikloihin, joissa on edellä todetuissa kansain-

<sup>7</sup> Virolainen – Pölönen 2004 s. 282.

<sup>8</sup> Barberà, Messengué ja Jabardo v. Espanja 6.12.1988 kohta 77.

<sup>9</sup> Ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 284–285. Vastaavasti Barberà, Messengué ja Jabardo v. Espanja 6.12.1988 kohta 77, jonka mukaan syyttömyysolettamaan liittyy syyttäjän velvollisuus antaa vastaajalle tietoa syytteestä ja hankitun näytön sisällöstä, jotta tämä voi valmistella puolustustaan.

<sup>10</sup> Tolvanen 2012 s. 246–247.

<sup>11</sup> Syyttömyysolettaman sisältö ei ole ainoa siihen liittyvä mielenkiintoinen määrittelykysymys. Oikeustieteellistä keskustelua voidaan käydä myös muun muassa syyttömyysolettaman soveltamisalasta ja ulottuvuudesta; esimerkiksi siitä, sovelletaanko syyttömyysolettama rikosprosessin ulkopuolella, sekä siitä, mistä hetkestä lukien ja mihin asti syyttömyysolettamaa sovelletaan rikosprosessissa. Ks. mm. Ervo 2003, Tolvanen 2012 ja Tapanila 2019.

<sup>12</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi EU 2016/343 eräiden syyttömyysolettamaan liittyvien näkökohtien ja läsnäoloa oikeudenkäynnissä koskevan oikeuden lujittamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä. Oikeusministeriön lausuntokierroksella enemmistö lausunnonantajista katsoi, ettei direktiivi edellyttänyt muutoksia kansalliseen lainsäädäntöön. Lausunnon antaneista ainoastaan Suomen

välisissä sopimuksissa todetun ydinsisällön lisäksi luettu syyttömyysolettaman piiriin viranomaisten velvollisuus olla julkisissa lausumissa ja muissa kuin syyllisyyttä koskevista oikeusviranomaisten päätöksissä viittaamatta epäiltyyn tai syytettyyn syyllisenä, velvollisuus olla esittämättä häntä tuomioistuimessa tai julkisuudessa syyllisenä fyysisiä rajoituksia käyttämällä, syyttäjän todistustaakka ja näyttöepäselvyyden lukeminen epäillyn tai syytetyn eduksi. Lisäksi direktiivin 2 luvun 7 artiklassa on syyttömyysolettaman piiriin kuuluvana todettu epäillyn tai syytetyn oikeus vaieta ja olla todistamatta itseään vastaan eli niin sanottu itsekriminointisuoja. Myös Virolainen ja Pölönen ovat hahmottaneet itsekriminointisuojan osaksi syyttömyysolettamaa<sup>13</sup>.

## 2.1.2 Itsekriminointisuoja

Edellä todetusti joissain yhteyksissä itsekriminointisuoja on hahmotettu osaksi syyttömyysolettamaa. Toiset hahmottavat sen syyttömyysolettamasta erilliseksi prosessi-oikeudelliseksi oikeudeksi ja rikosoikeuteen sisältyväksi vastuuvapausperusteeksi<sup>14</sup>. Vähintäänkin syyttömyysolettama ja itsekriminointisuoja voidaan nähdä toistensa välttämättöminä edellytyksinä.<sup>15</sup> Itsekriminointisuojailla tarkoitetaan tiivistetysti sitä, että rikoksesta epäiltyä tai syytettyä ei saa pakottaa tai painostaa tunnustamaan omaa syyllisyyttään tai muutoin myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Tästä seuraa, ettei rikosasian vastaajalla ole velvollisuutta antaa kertomusta tai vastata kysymyksiin todistelutarkoituksessa käytettäväksi. Lähtökohtana on siksi, ettei rikosasian vastaajan passiivisuutta tule lukea näyttönä syytteen tueksi.<sup>16</sup> Itsekriminointisuojan taustalla voidaan katsoa olevan toisaalta vastaajan nujertamisen välttäminen ja toisaalta hänen tasavertaisen kamppailunsa mahdollistaminen asianosaisena. Periaatteella on sekä moraalinen että muodollinen sisältö – kyse on paitsi vastaajan persoonan suojaamisesta, myös menettelyn järjestämisestä reiluksi peliksi.<sup>17</sup> Itsekriminointisuojan tarkoituksena voidaan nähdä sen estäminen, että syyttömiä tuomitaan rikoksista,

---

Asianajajaliitto katsoi, että direktiivin perusteella oli syytä ryhtyä lainsäädäntömuutoksiin. Sen antaman lausunnon mukaan olisi ollut tarpeellista täsmentää direktiivin sisältö etenkin esitutkintalain syyttömyysolettamaa koskevaan pykälään, mutta niin ikään ainakin lakiin oikeudenkäynnistä rikosasioissa ja pakkokeinoja koskevaan lainsäädäntöön. Suomen Asianajajaliitto katsoi, että syyttömyysolettama näyttäytyi kansallisessa lainsäädännössä yksittäisenä, irrallisena lauseena ja sen sisältö täsmentymättömänä, vaikka kysymys oli laajasta oikeusperiaatteesta. Ks. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 37/2017 s. 9 ja 14–15.

<sup>13</sup> Ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 285.

<sup>14</sup> Ks. esim. Tolvanen 2012 s. 247. Myös *Ervo* on todennut, että itsekriminointisuoja on pidettävä erillään syyttömyysolettamasta siinä mielessä, että silloinkin kun syyttömyysolettama alkaa horjua, itsekriminointisuoja saattaa olla vielä täydessä kukoistuksessaan. Ks. *Ervo* 2003 s. 3.

<sup>15</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 30. Syyttömyysolettama edellyttää itsekriminointisuojaa, koska olisi epäloogista ja järjenvastaista edellyttää syyttömäksi oletetun henkilön myötävaikuttavan syyllisyytensä selvittämiseen. Toisaalta itsekriminointisuoja edellyttää syyttömyysolettamaa, koska syyttömyysolettama voidaan nähdä itsekriminointisuojan oikeutuksena ja taustasyynä.

<sup>16</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 53.

<sup>17</sup> *Ervo* 2003 s. 1.

silläkin uhalla, että jotkut rikokseen syyllistyneet välttyvät itsekriminointisuojan johdosta tuomiolta.<sup>18</sup>

Itsekriminointisuoja ilmaistaan nimenomaisesti kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen g-kohdassa, jonka mukaan jokaisella on tutkittaessa rikossyytettä häntä vastaan oikeus olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyytensä. Syyttömyysolettamadirektiivin 7 artiklan 5 kohdassa on todettu, ettei sitä, että epäilty tai syytetty käyttää oikeuttaan vaieta tai oikeuttaan olla todistamatta itseään vastaan, saa käyttää häntä vastaan eikä pitää todisteena siitä, että hän on tehnyt kyseessä olevan rikoksen. Itsekriminointisuojan on katsottava sisältyvän implisiittisesti myös edellä todettuun Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kohtaan. Lisäksi oikeusturvaa koskeva perustuslain 21 §:n säännös koskee myös itsekriminointisuojan normatiivista sisältöä.<sup>19</sup> Itsekriminointisuoja ilmenee myös muun muassa esitutkintalain 4 luvun 3 §:stä<sup>20</sup>, oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentista<sup>21</sup> ja saman luvun 25 §:n 2 momentista<sup>22</sup> sekä rikoslain 15 luvun 13 §:n 1 momentin 2 kohdan perätöntä lausumaa koskevasta rajoitussäännöksestä<sup>23</sup>.

Itsekriminointisuoja koskevat säännökset ovat tulkinnanvaraisia sen suhteen, milloin itsekriminointisuojan edellytysten katsotaan täyttyvän ja mikä on sen soveltamisala. Niinpä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa koskevalla Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöllä on ratkaiseva merkitys itsekriminointisuojan tulkinnallisen sisällön täsmentämisessä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen ratkaisukäytännön mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiin takeisiin kuuluu syytetyn oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Ks. tarkemmin Bård 2008 s. 307 ja 316–317. Bård toteaa, että itsekriminointisuoja ei yleisesti ottaen ole avuksi aineellisen totuuden selvittämisessä, vaan sen oikeutus löytyy yksittäisen rikosasian käsittelyn ylittävistä arvoista, kuten henkilön ja yksityisyyden piirin suojaamisesta.

<sup>19</sup> Perustuslain 21 §:n 2 momentissa todetaan muun ohella, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeit turvataan lailla. Ks. myös hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp s. 74, jonka mukaan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja muita lainkäyttö- ja hallintomenettelyn oikeusturvatakeita koskeneen hallitusmuodon 16 §:n oikeus-suojatakeisiin kuuluivat siinä nimenomaisesti mainittujen osa-alueiden ohella oikeus tulla pidetyksi syyttömänä, kunnes syyllisyys on näytetty laillisesti toteen sekä oikeus olla todistamatta itseään vastaan.

<sup>20</sup> Lainkohdan mukaan rikoksesta epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään.

<sup>21</sup> Lainkohdan mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen. Lainkohdassa säädetään paitsi itsekriminointisuojusta, myös nk. läheiskriminointisuojusta.

<sup>22</sup> Lainkohdassa säädetään kiellostä hyödyntää rikosasiassa itsekriminointi- tai läheiskriminointisuojan vastaisesti hankittua todistetta.

<sup>23</sup> Rajoitussäännöksen mukaan perätöntä lausumaa tuomioistuimessa koskevia säännöksiä ei sovelleta rikosasiassa kuultavaan todistajaan, jota on syytetty samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys siihen tekoon, jota syyte koskee.

<sup>24</sup> Keskeisiä ratkaisuja ovat muun muassa Funke v. Ranska 25.2.1993, Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996, Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta 17.12.1996, Weh v. Itävalta 8.4.2004, Kansal v.

Itsekriminointisuoja ei kuitenkaan edellytä, että vastaajan ryhtyessä todistamaan hänen kertomuksensa näyttöarvo voisi olla ainoastaan hänelle edullinen. Jos vastaaja suostuu todistamaan tai toimittamaan todisteita, joiden esittämiseen häntä ei voitaisi itsekriminointisuojaan vuoksi velvoittaa, todistustarvo määräytyy tavanomaisten näyttön arviointia koskevien periaatteiden mukaan. Vastaajan kertomuksen näyttöarvo voi siten olla hänelle vastainen.<sup>25</sup>

## 2.2 Rikosoikeudellisen todistustaakan määräytymisen ja todistusharkinnan kotimainen säädöserusta

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä. Vapaa todistusharkinta koskee lähtökohtaisesti paitsi riita-, myös rikosasioita. Edellä esitetyn perusteella syyttömysolettama ja itsekriminointisuoja asettavat kuitenkin tiettyjä reunaehtoja rikosoikeudellisen todistustaakan määräytymiselle ja todistusharkinnalle. Todistustaakan määräytymistä rikosasioissa ei ole jätetty pelkästään mainittujen yleisten periaatteiden tai niitä koskevien säännösten varaan, vaan sitä on säännelty lisäksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:ssä ja 6 §:ssä.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan rikosasiassa kantajan on näytettävä ne seikat, joihin hänen rangaistusvaatimuksensa perustuu. Tämä tarkoittaa syyttömysolettamankin edellyttämin tavoin, että todistustaakka syyksilukevan tuomion perustavista seikoista on lähtökohtaisesti<sup>26</sup> syyttäjällä, ja epäselvissä tapauksissa syyte on hylättävä.<sup>27</sup>

---

Yhdistynyt kuningaskunta 27.4.2004, Shannon v. Yhdistynyt kuningaskunta 4.10.2005, Jalloh v. Saksa 11.6.2006, O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta 29.6.2007 sekä Ibrahim ja muut v. Iso-Britannia 13.9.2016. Ks. tarkemmin Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 513–514.

<sup>25</sup> Pölonen – Tapanila 2015 s. 60. Ks. myös Bård 2008 s. 310–321, jossa Bård analysoi vastaajalle kielteisten johtopäätösten tekemisen oikeutusta suhteessa itsekriminointisuojaan. Bårdin mukaan itsekriminointisuojaan luonne vastaajan *negatiivisena* oikeutena ja sen vähäinen vaikutus aineellisen totuuden selvittämiseen ja syyttömien tuomitsemisen ehkäisemiseen voivat johtaa sen näkemiseen vastaajan muihin, *positiivisiin* prosessuaalisiin oikeuksiin (kuten oikeuteen käyttää lainopillista avustajaa ja oikeuteen vastakuulustella todistajia) nähden vähemmän arvokkaana oikeutena, mikä puolestaan voi johtaa sen tarkasteluun vastaajan positiivisia oikeuksia suhteellisemmin.

<sup>26</sup> Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 14 §:n 1 momentin mukaan asianomistaja saa itse nostaa syytteen rikoksesta vain, jos syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta taikka esitutkintaviranomainen tai syyttäjä on päättänyt, ettei esitutkintaa toimiteta taikka että se keskeytetään tai lopetetaan. Asianomistaja saa nostaa syytteen myös, jos esitutkintatoimenpiteiden suorittamista on tutkinnanjohtajan päätöksellä siirretty. Lainkohdan nojalla asianomistajan syyteoikeus on siten syyttäjään nähden toissijainen.

<sup>27</sup> Lain esitöissä todetaan, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 1 momentti koski ennen muuta todistustaakkaa syyksilukevan tuomion perustavista seikoista. Ks. HE 46/2014 vp s. 48. Todistustaakasta on erotettava vetoamistaakka, joka rikosasioissa on niin ikään syyttäjällä. Syyttäjän on siis vedottava väitetyn rikoksen kannalta merkityksellisiin oikeustositseikkoihin. Tuomioistuimen liikkumavara syyt-

Syyttäjällä on todistustaakka sekä rikoksen objektiivisista että subjektiivisista tunnusmerkistötekijöistä. Perinnäisesti rikosprosessioikeudessa on lähdetty siitä, että tekijän tietynlainen tarkoitus, kuten tahallisuus ja tuottamus, ovat tosiasioita, jotka voivat olla näytön kohteina. Rikoksen subjektiivisen puolen selvittäminen saattaa kuitenkin aiheuttaa ongelmia, jos saatavilla ei ole luotettavaa tietoa tekijän mieltämisistä ja tavoitteista. Voidaan katsoa, ettei tahallisuutta ole mahdollista näiden seikkojen osalta näyttää toteen, vaan ainoastaan ne ulkoiset seikat, jotka oikeuttavat tätä kysymystä koskeviin päätelmiin. Tietty toiminta voidaan tätä kautta yleisen elämäkokemuksen nojalla tulkita joko tahallisuudeksi tai sen puuttumiseksi. Joka tapauksessa näyttövelvollisuus tältäkin osin on syyttäjällä.<sup>28</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimien harkitsee, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä on todisteena, jos hän ilman hyväksyttävää syytä 1) kutsusta huolimatta ei saavu oikeudenkäyntiin tai poistuu luvatta; 2) tuomioistuimen kehotuksesta huolimatta ei lausu vastapuolen vaatimuksesta tai sen perusteista; 3) todistelutarkoituksessa kuultuna ei anna kertomusta tai vastaa kysymykseen; tai 4) ei noudata tuomioistuimen kehotusta täydentää tai selventää esitystään taikka muuta kehotusta. Pykälän 2 momentissa kuitenkin todetaan, että rikosasian vastaajan 1 momentissa tarkoitettu menettely saadaan ottaa huomioon hänen vahingokseen vain siinä määrin kuin se ei loukkaa hänen oikeuttaan olla myötävaikuttamatta syyllisyytensä selvittämiseen.

Mainittu 2 momentti rajoittaa itsekriminointisuojaan vuoksi 1 momentin soveltamisalaa rikosasioissa. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että 2 momentin johdosta 1 momentin 1 ja 2 kohdissa tarkoitettulle vastaajan menettelylle eli poissaololle tai poistumiselle pääkäsittelystä tai vastapuolen vaatimuksesta lausumatta jättämiselle ilman hyväksyttävää syytä ei ole perusteita antaa merkitystä näyttönä rikosasiassa. Sitä vastoin vastaajan 3 ja 4 kohtien mukaiselle menettelylle, eli lausumatta jättämiselle todistelutarkoituksessa tai lausumansa selventämättä tai täydentämättä jättämiselle, voitaisiin antaa merkitystä.<sup>29</sup>

Lähtökohtaisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n 3–4 kohtien voisi nähdä olevan ristiriidassa itsekriminointisuojaan turvaaman vaikenemisoikeuden kanssa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön perustuen lainkohtaa on kuitenkin tulkittu siten, että vastaajan vaikeneminen voi vaikuttaa näytönarvioinnissa tämän haitaksi vain siinä tapauksessa, että syyttäjä on jo esittänyt vastaajan tekoon kytkevää näyttöä eikä vastaaja tästä huolimatta lausu asiasta mitään. Oikeudenkäy-

---

teen käsittelyssä määrätty vetoamistaakan mukaan; seikka, johon ei ole vedottu, ei voi olla langet-tavan tuomion perusteena. Vastaajalla ei ole vetoamistaakkaa esimerkiksi pakkotilan käsilläolosta. Ks. tarkemmin Frände 2009 s. 366. Syytesidonnaisuus voidaan nähdä rikosasioiden vetoamistaakan synonyyminä. Ks. Pölonen 2003 s. 134. Todistustaakkaa rikosasioissa koskevasta kirjallisuudesta ks. esim. Ekelöf ym. 2009 s. 150–159, Jokela 2015 s. 359–366, Klami ym. 1987 s. 92–95, Lehtonen 2003 s. 260–266, Pölonen 2003 s. 133–139 ja Tirkkonen 1972 s. 147–158.

<sup>28</sup> Tirkkonen 1972 s. 150, Frände 2009 s. 366 ja Klami ym. 1987 s. 93–94.

<sup>29</sup> Rautio – Frände 2016 s. 64.



miskaaren 17 luvun 6 §:n 3–4 kohtien tulkintaa voisikin luonnehtia siten, että pelkästä vaikenemisesta ei niiden nojalla tehdä johtopäätöksiä vastaajan haitaksi, vaan johtopäätökset tehdään hänen laiminlyönnistään antaa selitys silloin, kun esitetty näyttö sitä edellyttäisi<sup>30</sup>. Pureudun tähän selitysvollisuutena tunnettuun todistelulliseen asetelmaan seuraavaksi tarkemmin.

## 2.3 Vastaajan selitysvollisuus

### 2.3.1 Vastaajan selitysvollisuuden käsite

Vastaajan vaitiolo-oikeus on absoluuttinen siinä mielessä, ettei häntä voida missään tilanteessa pakottaa antamaan kertomusta. Edellä todetusti joissakin tilanteissa selityksen antamatta jättämisellä voi kuitenkin tosiasiaa olla näytön arvioinnissa vastaajan kannalta haitallisia vaikutuksia. Tällöin puhutaan vastaajan selitysvollisuudesta (oikeuskirjallisuudessa myös selitystaakka tai selvitysvollisuus tai -taakka).

Selitysvollisuus ei tarkoita, että vastaajan vaikeneminen lisäisi syyttäjän todistelun näyttöarvoa, vaan ennemminkin sitä, että selityksen antamatta jättäminen heikentää vastaajan puolustuksen mahdollisuuksia horjuttaa syyttäjän esittämää näyttöä<sup>31</sup>. Selitysvollisuus ajankohtaistuu käytännössä silloin, kun esitutkintaviranomainen tai syyttäjä on jo hankkinut vastaajaa vastaan puhuvaa näyttöä, mutta vastaaja edelleen kieltäytyy kertomasta omaa näkemystään syytteessä kuvatusta tapahtumasta. Itsekriminointisuoja ei toisin sanoen estä selitysvollisuuden asettumista vastaajalle silloin, kun syyttäjä on pystynyt esittämään vastaajan tekoon kytkevän näytön.<sup>32</sup>

Komission syyttömyysolettamasta laatiman vihreän kirjan mukaan tuomioistuin voi tehdä vastaajan vaikenemisesta tälle epäedullisia päätelmiä vasta sen jälkeen, kun syyttäjä on tehnyt alustavan *prima facie* -arvion tapauksesta. Ainoastaan terveeseen järkeen perustuvat päätelmät ovat hyväksyttäviä, ja vastaajaa vastaan tulee olla raskauttavia todisteita. Tuomio ei saa siis perustua *pelkästään tai pääasiassa* vastaajan vaikenemiseen. Siinä tapauksessa, että vastaajaa vastaan on esitetty niin vahvat todisteet, että ne vaativat selitystä, joka hänen olisi kyettävä antamaan välttääkseen tuomion, on järkevää päätellä, että selitystä ei ole ja vastaaja on syyllinen. Vastaavasti, jos syyttäjän esittämien todisteiden todistusarvo on niin vähäinen, että ne eivät vaadi vastausta, vaikenemisen perusteella ei voida tehdä johtopäätöksiä syyllisyydestä. Kohtuullisten päätelmien tekeminen vastaajan käyttäytymisestä ei siirrä todistustaakkaa puolustukselle eikä tässä mielessä loukkaa syyttömyysolettamaa.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Ks. vastaavasti Tapanila 2019 s. 184–185.

<sup>31</sup> Jokela on kuvaillut tilannetta siten, että vastaaja jättää käyttämättä mahdollisuuden esittää selvitystä syyttäjän todistelua vastaan. Ks. Jokela 2018 s. 683.

<sup>32</sup> Tapanila 2019 s. 32 ja 243–244 sekä Pölönen – Tapanila 2015 s. 370–372.

<sup>33</sup> KOM(2006) 174 s. 8–9.

*Pölönen* on katsonut vastaajan selityselvöllisyyden tarkoittavan, että todistusharkinnassa päädytään vastaajalle epäedullisiin johtopäätöksiin sen seurauksena, että vastaaja laiminlyö selityksen tai selvityksen antamisen häntä vastaan puhuvasta seikasta, vaikka hän voisi sen helposti tehdä. *Pölönen* on edelleen katsonut, että selityselvöllisyys on torjuttava sääntötyyppisenä normina, koska tuomioistuimen on joka tapauksessa viran puolesta harkittava, mitä asiassa on pidettävä totena, eikä tuomioistuin ole tässä harkinnassaan sidottu sen paremmin vastaajan tunnustamiseen, kiistämiseen kuin vaitiolosta tehtäviin päätelmiinkään. *Pölönen* on tuonut esiin, että puutteellista selvitystä on joka tapauksessa aina arvosteltava yhdessä muun näytön ja kuviteltavissa olevien vaihtoehtojen hypoteesien kanssa. Vastaajan passiivisuus jonkin seikan selvittämisessä ei sellaisenaan nosta syyttäjän todistelun näyttöarvoa, mutta vastaajan laiminlyönti voi silti johtaa siihen, että varteenotettavien vaihtoehtojen hypoteesien lukumäärä pienenee – jolloin syyttäjä tosiasiallisesti pystyy näyttämään syytteen helpommin toteen.<sup>34</sup>

*Diesen* on katsonut, että rikosasioissa ei tulisi puhua yleisestä selityselvöllisyydestä, koska sekä vastaajan vaikenemisen että tämän antaman selityksen merkitys on arvioitava ottaen huomioon kaikki tapauksen olosuhteet. *Diesenin* mukaan vaikenemalta vastaajalta puuttuu pääsääntöisesti uskottavuus, ja hän menettää sen vuoksi käytännössä mahdollisuuden tuoda esiin jonkin vaihtoehtoisen selityksen. Ilman konkreettista tukeakin jäävä selitys on sen vuoksi *Diesenin* mukaan pääsääntöisesti vastaajan kannalta vaikenemistä parempi vaihtoehto. Toisaalta epäkelvo tai epäuskottava selitys on usein vastaajan kannalta vaikenemistä huonompi vaihtoehto.<sup>35</sup>

Voidaan todeta, että tavat hahmottaa selityselvöllisyyden käsite ja sisältö vaihtelevat oikeustieteessä jonkin verran. Selityselvöllisyyden käsite on johdettu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä, jossa on pyritty konkretisoimaan itsekriminointisuojaan rajoja ja ulottuvuutta. Selostan seuraavassa selityselvöllisyyden käsitteen kannalta merkityksellisintä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä.

### 2.3.2 Vastaajan selityselvöllisyys Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä

Selityselvöllisyyden kannalta merkittävimpana Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuna voidaan pitää suuressa jaostossa ratkaistua tapausta *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Tapauksessa *Murray*ta oli syytetty murhan suunnittelusta, vapaudenriistosta ja kuulumisesta kiellettyyn järjestöön eli Irlannin tasavaltalaisarmeijaan (IRA) yhdessä seitsemän muun henkilön kanssa. Poliisi oli tavannut *Murray*n

<sup>34</sup> Ks. *Pölönen* 2003 s. 137–138.

<sup>35</sup> *Diesen* 1993 s. 495. Poikkeuksena selityselvöllisyyden olemassaoloa koskevaan kielteiseen näkemykseen *Diesen* mainitsee kirjanpito- ja verorikosten kaltaiset rikokset, jotka itsessään käsittävät tietyn selontekovelvollisuuden puutteellisen täyttämisen.

talosta, jossa asianomistajaa pidettiin laittomasti vangittuna. Lisäksi asianomistaja oli kertonut nähneensä Murrayn talossa portaiden yläpäässä tuhoamassa todistusaineistoa sisältänyttä kasettia. Poliisin myöhemmät tutkimukset tukivat asianomistajan kertomusta, koska talosta oli löytynyt muun muassa kasetin sisältä kiskottua filmiä. Murray ei missään vaiheessa antanut selitystä paikallaololleen talossa.<sup>36</sup>

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi olevan itsestään selvää, että tuomiota ei saanut perustaa ainoastaan tai pääasiassa vastaajan vaikenemiseen tai hänen kieltäytymiseensä vastaamasta kysymyksiin tai todistaa asiassa. Ihmisoikeustuomioistuin totesi olevan toisaalta yhtä selvää, että vastaajan vaikeneminen tilanteissa, jotka selvästi vaativat häneltä selitystä, voitiin ottaa huomioon arvioitaessa syyttäjän esittämän näytön vakuuttavuutta. Se, oliko johtopäätösten tekeminen vastaajan vaikenemisen perusteella sallittua, oli määritettävä tapauksen olosuhteiden perusteella. Lisäksi arvioon vaikutti se, miten suuri painoarvo johtopäätöksille oli näytön arvioinnissa annettu sekä se, missä määrin vastaajaa oli painostettu.<sup>37</sup> Tuomioistuin totesi, että yksittäistapauksessa oli arvioitava, oliko syyttäjän esittämä todistelu tarpeeksi vahvaa vaatiakseen selitystä vastaajalta. Vain silloin, jos häntä vastaan esitetty todistelu ”vaati” selitystä, joka vastaajan tuli voida antaa, selityksen antamatta jättäminen ”saattoi arkijärjen (*common sense*) mukaisesti sallia johtopäätöksen, jonka mukaan selitystä ei ollut ja vastaaja oli syyllinen”. Toisaalta, jos syyttäjän esittämällä todistelulla oli niin vähäinen näyttöarvo, ettei se vaatinut vastausta, sen antamatta jättämisestä ei voitu tehdä johtopäätöstä vastaajan syyllisyydestä.<sup>38</sup>

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi johtopäätöksensä, että vaikka kansallinen tuomioistuin oli tehnyt voimakkaita johtopäätöksiä Murrayn vaikenemisesta, sitä ei voinut pitää epäoikeudenmukaisena tai kohtuuttomana tapauksen olosuhteissa ja ottaen huomioon häntä vastaan esitetyn näytön painoarvon. Johtopäätösten tekeminen vastaajan käytöksestä ei ollut tapauksessa johtanut todistustaakan siirtymiseen syyttäjältä puolustukselle syyttömyysolettaman vastaisesti, eikä ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 tai 2 kohtaa ollut loukattu.<sup>39</sup>

Tapauksessa *Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta* valittajia oli syytetty heroiinin hallussapidosta ja levittämisestä. Valittajat olivat olleet poliisin tarkkailussa useita

<sup>36</sup> Ks. *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* 8.2.1996 kohdat 19 ja 52.

<sup>37</sup> Ks. *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* 8.2.1996 kohta 47. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että vastaajan varoittamiseen siitä, että hänen vaikenemisestaan saatettiin tehdä hänelle epäedullisia johtopäätöksiä, liittyi tiettyä epäsuoraa painostamista. Koska vastaajaa ei kuitenkaan ollut mahdollista pakottaa todistamaan asiassa, tälle seikalle ei ollut annettava ratkaisevaa merkitystä, vaan asiassa oli keskityttävä ennemminkin vastaajan vaikenemisesta tehdyille johtopäätöksille annettuun painoarvoon oikeudenkäynnissä ja etenkin tuomiossa.

<sup>38</sup> Ks. *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* 8.2.1996 kohta 51. Ihmisoikeustuomioistuin totesi lisäksi, että tuomarin oli päätettävä, tulisiko vastaajan vaikenemisesta tehdä johtopäätöksiä, mihin arvioon vaikutti se, oliko vastaaja tietoinen vaikenemisensa mahdollisista seurauksista ja ymmärsikö hän ne.

<sup>39</sup> Ks. *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* 8.2.1996 kohdat 54 ja 58. Kolme ihmisoikeustuomioistuimen tuomaria jättivät eriävän mielipiteensä ja katsoivat ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kohtaa loukatun.

päiviä ennen kuin heidät oli pidätetty. Tarkkailuhavaintojen mukaan heidän oli nähty antavan niin ikään syytteessä olleelle naapurilleen muun muassa crack-kokaiinin polttamiseen soveltuvan muovipullon ja heroiinin polttamiseen soveltuvaa foliota. Kun valittajat pidätettiin, heidän asunnostaan oli löydetty 16 kappaletta 0,07–0,09 gramman painoista heroiinipakettia sekä lisäksi 1,19 gramman heroiinierä ja kelmua, jota oli syyttäjän väitteen mukaan käytetty huumepakettien tekemiseen. Valittajien oikeusavustaja oli poliisikuulusteluissa katsonut päämiestensä olevan kykenemättömiä poliisikuulusteluun vieroitusoireiden vuoksi. Lääkäri oli kuitenkin todennut, ettei heidän kuulustelemiselleen ollut estettä. Valittajat pysyivät poliisikuulusteluissa vaiti. Oikeudenkäynnissä he kiistivät syytteet ja kertoivat muun ohella huumausaineiden olleen heidän omaa käyttöönsä varten sekä väittivät poliisin tuoneen kelmun heidän asuntoonsa heidän pidättämisen jälkeen. Valamiehistölleen antamassaan ohjeistuksessa kansallisen tuomioistuimen tuomari ohjeisti, että vastaajien vaikeneminen ei itsessään osoittanut näiden syyllisyyttä, mutta valamiehistön päätettävissä oli, olivatko poliisikuulustelun aikaiset olosuhteet sellaiset, että vastaajilta olisi kohtuudella voitu edellyttää selvitystä, missä tapauksessa heidän kieltäytymisensä selvittää asiaa voitiin ottaa näyttönä huomioon. Valamiehistö tuomitsi molemmat valittajat vankeusrangaistuksiin.<sup>40</sup>

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että tapauksen olosuhteet poikkesivat tapauksen John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta olosuhteista siten, että valittajat olivat tulleet oikeudenkäynnissä henkilökohtaisesti kuulluiksi ja antaneet oikeudenkäynnissä selityksen vaikenemiselleen poliisikuulusteluissa. Tapaukset erosivat myös sen osalta toisistaan, että käsillä olleessa tapauksessa ratkaisun teki valamiehistö, jota tuomari oli ohjeistanut valittajien vaikenemisen merkityksestä näytön arvioinnissa. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen tuomari oli ohjeistanut valamiehistöä puutteellisesti vaikenemisen merkityksen arvioinnista. Ohjeistus ei kuvastanut vaikenemisoikeuden ja niiden olosuhteiden, joissa vaikenemisesta voitiin tehdä epäedullisia johtopäätöksiä, välistä tasapainoa, jonka ihmisoikeustuomioistuin oli määritellyt John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta -ratkaisussaan. Koska ratkaisu oli valamiehistön käsissä, ratkaisun perusteluiden avulla ei ollut mahdollista arvioida toisaalta syyttäjän esittämälle todistelulle ja toisaalta valittajien vaikenemiselle poliisikuulusteluissa annettua painoarvoa. Valittajien oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja siten ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohtaa oli loukattu.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Ks. Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta 2.5.2000 kohdat 9–13, 17 ja 22–23.

<sup>41</sup> Ks. Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta 2.5.2000 kohdat 61–64 ja 68. Oikeudellisesti merkityksellisesti osiltaan vastaava tapaus on tapaus Beckles v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.10.2002, jossa niin ikään valittaja ilmoitti poliisikuulusteluissa käyttäneensä vaitiolo-oikeuttaan oikeusavustajansa neuvosta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan kansallisen tuomioistuimen tuomari antoi puutteellisen ja puolueellisen ohjeistuksen valamiehistölle sen arvioimisesta, mikä merkitys valittajan aikaisemmalle vaitiolo-oikeuden käyttämiselle voitiin antaa.

Tapauksessa Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta poliisi oli pysäyttänyt Averillin tieosuudella 22 kilometrin päässä paikasta, jossa oli noin tuntia aikaisemmin tapahtunut ammuskelu, jossa kaksi ihmistä oli kuollut ja yksi haavoittunut. Averill kertoi poliisille olleensa koko päivän kaitsemassa lampaista kahden muun samassa autossa olleen kanssa. Averill pidätettiin. Myöhemmin Averillin hiuksista ja vaatteista löydettiin kuituja, jotka vastasivat murhan jälkeen käytetystä pakoautosta löydettyjen huppujen ja käsineiden kuituja. Averill kieltäytyi vastaamasta, kun häneltä pyydettiin asiaan selitystä. Häntä varoitettiin siitä, mikä merkitys vaitiololla saattoi olla. Vasta oikeudenkäynnissä Averill kertoi käyttäneensä rikosta edeltäneenä päivänä töissä samanlaista huppua ja käsineitä. Hänen alibiaan tukivat useat hänen nimeämänsä todistajat. Averill tuomittiin kahdesta murhasta ja yhdestä murhan yrityksestä. Tuomio perustettiin kuitutodisteisiin, joiden katsottiin kytkevän Averillin pakoautoon, ja Averillin tapaamiseen rikospaikan lähetyviltä. Lisäksi tuomari teki Averillin kertomuksesta tämän kannalta epäedullisia johtopäätöksiä, koska tämän kertomus oli alustavissa puhutuksissa ja kuulusteluissa tietyiltä osin muuttunut ja koska tämä ei ollut ennen oikeudenkäyntiä kertonut käyttäneensä edellisenä päivänä töissä huppua ja käsineitä.<sup>42</sup>

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että toisin kun Murray asiassa John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta, Averill oli tullut oikeudenkäynnissään henkilökohtaisesti kuulluksi ja nimennyt todistelua alibistaan rikosten aikaan. Lisäksi Averill oli oikeudenkäynnissä antanut selityksen hänet syyttäjän mukaan pakoautoon kytkeville kuitutodisteille. Kansallinen tuomioistuin oli tehnyt Averillin kertomuksesta tämän kannalta erittäin epäedullisia johtopäätöksiä. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että vastaajan kannalta epäedullisten johtopäätösten tekemisen hänen kieltäytymisestään vastata poliisin kysymyksiin tuli olla rajoitettua. Se katsoi kuitenkin, ettei kansallinen tuomioistuin ollut tuominnut Averillia ainoastaan tai pääasiassa hänen vaikenemisensa vuoksi, vaan se oli arvioinut asianmukaisesti syyttäjän syytensä tueksi esittämää todistelua, erityisesti merkittävää määrää kuitutodistelua. Lisäksi kansallinen tuomioistuin oli arvioinut Averillin oikeudenkäynnissä antaman kertomuksen sekä hänen nimeamiensä todistajien kertomukset epäluotettaviksi. Kuitutodisteet olivat edellyttäneet Averillilta selitystä. Hänen pidättäytymisensä antamasta selitystä poliisikuulusteluissa salli arkijärjen mukaisesti hänen kannaltaan epäedullisen johtopäätöksen, ettei hänellä ollut selitystä ja että hän oli syyllinen. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 tai 2 kohtaa ollut loukattu tehtäessä Averillin kannalta epäedullisia johtopäätöksiä hänen vaikenemisestaan poliisikuulusteluissa.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Ks. Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta 6.6.2000 kohdat 9–24.

<sup>43</sup> Ks. Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta 6.6.2000 kohdat 46, 49 ja 51–52. Tuomioistuin antoi painoarvoa myös sille, että Averillilla oli ollut käytössään oikeusavustaja pidättämisen ensimmäisen vuorokauden jälkeen, sille, että hän oli ollut tietoinen vaikenemisen mahdollisista seurauksista sekä sille, että hän ei ollut perustellut vaikenemistään oikeusavustajansa antamalla neuvoilla vaan sillä, että hän ei periaatteesta keskustellut poliisin kanssa, mikä puolestaan oli ristiriidassa sen kanssa, että hän oli keskustellut poliisin kanssa alustavissa puhutuksissaan.

Tapauksessa Telfner v. Itävalta oli tapahtunut liikenneonnettomuus, jossa toinen osapuoli oli loukkaantunut ja toinen paennut paikalta. Loukkaantunut osapuoli ei kyennyt antamaan paenneen ajoneuvon kuljettajasta minkäänlaista kuvausta edes tämän sukupuolen osalta. Hän kykeni kuitenkin kertomaan ajoneuvon tyypin ja rekisterinumeron. Tällä perusteella löydetty ajoneuvo oli rekisteröity valittajan äidin nimiin ja oli poliisiin saapuessa paikalle ollut pysäköitynä valittajan kotitalon pihaan. Valittaja ei ollut ollut kotona tapahtumayönä. Valittajan äiti kiisti ajaneensa ajoneuvoa onnettomuuden aikana ja kertoi sen olevan useiden perheenjäsenten käytössä. Poliisi katsoi valittajan olleen ajoneuvon pääasiallinen käyttäjä. Oikeudessa valittaja kiisti ajaneensa ajoneuvoa, mutta käytti muilta osin vaitiolo-oikeuttaan. Valittajan äiti ja sisar käyttivät oikeuttaan kieltäytyä todistamasta. Kansallinen tuomioistuin oli vakuuttunut siitä, että valittaja oli ajoneuvon pääasiallisena käyttäjänä ajanut sitä onnettomuuden sattuessa ja aiheuttanut onnettomuuden. Valittaja ei ollut ollut kotona onnettomuuden jälkeen ja oli palannut vasta seuraavana iltana, eikä kukaan ollut tiennyt, missä hän oli ollut. Valittaja tuomittiin vammantuottamuksesta.<sup>44</sup>

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että myös Itävallan kaltaisissa oikeusjärjestelmissä, joissa sovellettiin vapaata todistusharkintaa, oli mahdollista tehdä johtopäätöksiä vastaajan vaitiolosta. Tämä kuitenkin edellytti, että näyttö vastaajaa vastaan oli niin vahva, että vastaajan vaitiolosta voitiin arkijärjellä tehdä *vain* se johtopäätös, ettei selitystä näytölle ollut. Tuomioistuin katsoi, että kyseisessä tapauksessa näyttö, joka perustui siihen, ettei valittaja ollut ollut kotona tapahtumailtana sekä poliisin käsitykseen valittajasta ajoneuvon pääasiallisena käyttäjänä, ei vaatinut vastaajalta selitystä etenkin, kun oikeudenkäynnissä esitetty todistelu ei tukenut mainittua poliisin käsitystä. Todistustaakka oli syyttömyysolettaman vastaisesti kääntynyt, koska syyttäjä ei ollut kyennyt esittämään liikenne rikoksesta sellaista vastaajan tekoon kytkevää näyttöä, että vastaajalla olisi ollut syytä antaa selitys. Näin ollen ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kohtaa oli loukattu.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Ks. Telfner v. Itävalta 20.3.2001 kohdat 7–8 ja 10.

<sup>45</sup> Ks. Telfner v. Itävalta 20.3.2001 kohdat 17–20. Ks. myös tapaus Krumpholz v. Itävalta 18.3.2010, jossa oli kysymys valittajalle hallinnollisessa rikosmenettelyssä annetusta ylinopeussakosta. Ylinopeutta kulkenutta ajoneuvoa ei ollut pysäytetty tutkavalvonnan yhteydessä. Ajoneuvo oli rekisteröity Krumpholzille, jota oli kansallisen lainsäädännön mukaisesti sakon uhalla vaadittu ilmoittamaan ajoneuvon kuljettaja kahden viikon sisällä. Krumpholz ei ollut reagoinut vaatimukseen. Määräajan jälkeen hänelle oli annettu sakkomääräys ylinopeudesta, jota hän oli vastustanut kiistäen ajaneensa itse ajoneuvoa. Myöhemmin Krumpholz oli lisäksi kiistänyt olleensa Itävallassa tapahtuma-aikana ja todennut, ettei hän voinut nimetä ajoneuvon tuolloista kuljettajaa, koska se oli ollut säännöllisesti useiden henkilöiden käytössä. Vastustus ja myöhemmät valitukset kansallisiin tuomioistuimiin eivät olleet tuottaneet tulosta. Valituksessaan ihmisoikeustuomioistuimelle Krumpholz katsoi tulleen tuomituksi ilman näyttöä pelkästään vaitiolonsa vuoksi. Ihmisoikeustuomioistuin päätyi Telfner-ratkaisuun viitaten siihen, että Krumpholzin syyllisyydestä ei ollut esitetty sellaista vakuuttavaa *prima facie* -näyttöä, joka olisi oikeuttanut vaatimaan häneltä selitystä. Lisäksi ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota prosessuaalisten oikeusturvakeiden puuttumiseen menettelyssä. Jotta johtopäätösten tekeminen vaitiolosta olisi ollut mahdollista, sakkomääräyksen vastustusta käsitelleen elimen olisi tullut järjestää suullinen kuulustelu voidakseen suoraan arvioida vastaajan uskottavuutta (erityisesti kohdat 40–41).

Tapauksessa *Zschüschen v. Belgia* rahanpesusta tuomittu valittaja oli tallettanut avaamalleen pankkitilille lyhyen ajan sisällä 75.000 euroa, minkä jälkeen hän oli alustavissa kuulusteluissa antamaansa lyhyttä selontekoa<sup>46</sup> lukuun ottamatta kieltäytynyt vastaamasta tarkemmin kysymyksiin varojen alkuperästä ja käyttänyt oikeudenkäynnissä vaitiolo-oikeuttaan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että toisin kuin tapauksessa *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kansallisen tuomioistuimen oikeus tehdä vastaajan kannalta kielteisiä johtopäätöksiä tämän vaikenemisesta ei perustunut nimenomaiseen lainkohtaan, vaan belgialaisen oikeuden mukaiseen vapaaseen todistusharkintaan. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että kansalliset tuomioistuimet olivat vakuuttavasti arvioineet asiassa esitettyä aihetodistelua, jonka se katsoi muodostaneen sellaisen näytön, joka edellytti vastaajalta selitystä rahojen alkuperästä<sup>47</sup>. Niinpä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei pitänyt vaitiolo-oikeuden tai syyttömyysolettaman loukkauksena sitä, että valittajan vaitiolon katsottiin tukevan syyllisyyden puolesta puhuvaa näyttöä. Valitus oli selvästi perusteeton.<sup>48</sup>

Yhteenvetona voidaan todeta, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ei ole löydettävissä yleispätevää rajaa sille, milloin tilanne vaatii vastaajalta selitystä siten, että vastaajan selitysvastuu on käsillä. Asian määrittely riippuu tapauskohtaisista olosuhteista. Selvää kuitenkin on, että raja ei voi olla matalalla, vaan syyttäjän esittämältä näytöltä edellytetään vakuuttavuutta, ennen kuin selitysvastuu voi tulla kysymykseen. Etenkin edellä todettuihin tapauksen *Telfner v. Itävalta* perusteluihin viitaten katson, että lähtökohtaisesti syyttäjän esittämän näytön tulee olla niin vahvaa ja vakuuttavaa, että se riittäisi ainakin lähestulkoon sellaisenaan tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen. Jos syyttäjä on esittänyt sinänsä vahvan näytön, mutta siitä huolimatta asiassa jää jäljelle ”arkijärjellä” ajateltuna muitakin vaihtoehtoja<sup>49</sup> kuin vastaajan syyllisyys, ei vastaajan vaitiolosta voida tehdä johtopäätöksiä,

<sup>46</sup> Valittaja oli todennut työskentelevänsä pimeästi ja ansaitsevansa hyvin ja riittävästi saadakseen 75.000 euroa neljän vuoden aikana. Valittaja ilmoitti, ettei hän halunnut keskustella, koska hänen työntekijänsä joutuisivat ongelmiin. Valittaja kertoi myös kuulleensa eräiltä henkilöiltä, että hänelle olisi hyödyksi tallettaa varat belgialaiselle tilille, koska hänen tuli silloin maksaa vähemmän veroja. Valittaja kertoi kykenevänsä mahdollisesti todistamaan tämän, mutta ettei hän halunnut tehdä sitä, koska ei halunnut vahingoittaa mainittuja henkilöitä. Ks. *Zschüschen v. Belgia* 2.5.2017 kohta 3.

<sup>47</sup> Todettakoon, että mainittua aihetodistelua ei ole ratkaisussa tarkemmin eritelty.

<sup>48</sup> *Zschüschen v. Belgia* 2.5.2017, erityisesti kohdat 26 ja 29–33.

<sup>49</sup> Mielenkiintoinen kysymys etenkin näytön arvioinnin näkökulmasta on, miten rajataan harkinnan kohteeksi otettavat vaihtoehtoiset tapahtumainkulut tai selitykset; tuleeko tuomioistuimen ottaa huomioon ainoastaan oikeudenkäynnissä nimenomaisesti esille nostettuja vaihtoehtoisia tapahtumainkuluja, vai voiko se ottaa huomioon viran puolesta myös oma-aloitteisesti mahdollisiksi katsomiaan vaihtoehtoja? *Frände* on katsonut, että asianosaisen ei tarvitse vedota tiettyyn hypoteesiin, mutta sen tulee kuitenkin perustua oikeudenkäyntiaineistoon. Ks. *Frände* 2009 s. 369. Toisaalta *Diesen* on katsonut, että vastaajan vaitiolo tuomioistuimissa ei välttämättä löydä syyttäjän väitteelle vaihtoehtoisia selityksiä, mikä saattaa koitua vastaajan vahingoksi, mutta vain jos tuomioistuin ei löydä vapauttavaa selitystä muilla keinoilla. Ks. *Diesen* 1994 s. 70. Kontradiktorinen periaate huomioon ottaen pidän selvänä, ettei hylkäävää tuomiota tulisi perustaa ainakaan sellaiselle vaihtoehtoiselle tapahtumainkululle, josta asianosaisilla ei ole ollut mahdollisuutta lainkaan lausua oikeudenkäynnissä. Mahdollisiin vaihtoehtoisin tapahtumainkuluihin tai selityksiin sekä niiden huomioon ottamiseen oikeudenkäynnissä vaikuttaa kuitenkin muun ohella

jotka paikkaisivat syyttäjän esittämän näytön puutteita ja johtaisivat syyksilukevaan tuomioon.<sup>50</sup>

Vastaajan antama epäuskottavana pidettävä kertomus rinnastuu nähdäkseni tässä suhteessa vastaajan vaitioloon; toisin sanoen, vastaajan antama epäuskottava kertomus ei lisää syyttäjän esittämän todistelun näyttöarvoa sen paremmin kuin vastaajan vaitiolokaan<sup>51</sup>. Eri asia on, että vastaajan kertomuksesta voi ilmetä seikkoja, jotka varsinkin yhdessä muiden asiassa esiin tulleiden seikkojen kanssa voivat tukea syytettä ja osoittaa sen näytetyksi<sup>52</sup>.

### 2.3.3 Vastaajan selityselvöllisyys korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä

Myös korkein oikeus on useissa rikosasioissa antamissaan ennakkoratkaisuissa arvioinut todistustaakan jakautumista sekä vastaajan selityselvöllisyyden mahdollisuutta. Joidenkin ratkaisujen perusteluista selityselvöllisyyden tai sen synonyyminä pidettävä selvityselvöllisyyden käsite ilmenee nimenomaisesti.<sup>53</sup> Esittelen seuraavassa joidenkin selityselvöllisyyden näkökulmasta mielenkiintoisia ennakkoratkaisuja.

Tapauksessa KKO 1975 II 86 oli kysymys murtovarkauksia koskevasta syytteestä, jonka mukaan kaksi vastaajaa olivat anastaneet muun ohella yhteensä yli 20.000 markkaa käteistä rahaa. Arvioidessaan vastaajien syyllisyyskysymyksen kannalta merkityksellisiä seikkoja korkein oikeus antoi perusteluissaan merkitystä sille, että vastaajat eivät olleet antaneet luotettavana pidettävää selvitystä hallussaan pian tekojen jälkeen olleiden merkittävien rahasummien alkuperästä, vaikka siihen olisi korkeimman oikeuden mukaan ollut aihetta syytteessä olevien rikosten ja huomattavan suuren rahankäytön ajallisen yhteyden sekä heidän varallisuusasemastaan esitetyn selvityksen perusteella. Asiassa oli esitetty syytteen tueksi teknistä näyttöä rikospaikalla olevien maalisirujen vastaavuudesta toisen vastaajan ajoneuvosta löytyneisiin maalisiruihin sekä rengasjälkitutkimuksista. Lisäksi toisen vastaajan kanssa asunut, asiassa aikaisemmassa vaiheessa vastaajan asemassa ollut henkilö oli poliisikuulustelussa kertonut asuinkumppaninsa olleen poissa kotoa kahtena eri teko yönä sekä tienneensä, että toisen vastaajan autokaupassa käyttämät käteisvarat olivat olleet anastettuja.

Tapauksessa KKO 2004:24 vastaaja ei ollut kätkemisrikoksen kiistäessään halunnut vastata kysymyksiin siitä, mistä hän oli saanut tavarat haltuunsa. Vastaaja oli kertonut

---

syytteen teonkuvauksen tarkkuus. Palaan tähän aiheeseen tarkemmin jaksossa 3.1.2 sekä kirjoituksen johtopäätöksissä.

<sup>50</sup> Øyen on kuvaillut asetelmaa siten, että vastaajan vaikenemisen todistusarvoa ei ole sallittua mukauttaa ylöspäin siihen nähden, mihin tietoteoreettinen arviointi johtaa, vaan ainoastaan ”terveen järjen” tai ”arkijärjen” mukaiset johtopäätökset ovat perusteltuja. Tämän jälkeen on vielä arvioitava, onko ”terveen järjen” tai ”arkijärjen” mukaisten johtopäätösten tekeminen vastaajan vaikenemisesta epäoikeudenmukaista tai kohtuutonta kyseisessä yksittäistapauksessa. Ks. Øyen 2010 s. 327–328.

<sup>51</sup> Ks. vastaavasti Fredman 2018 s. 83.

<sup>52</sup> Ks. näin mm. KKO 2017:12 kohta 11.

<sup>53</sup> Käsite on tässä tarkoitettuna merkityksessä mainittu nimenomaisesti ratkaisuisissa KKO 2012:27 ja KKO 2020:32.



ainoastaan ostaneensa esineet halvemmalla hinnalla kuin millä ne oli myyty eteenpäin. Osan tavaroista hän oli saanut velan maksuksi eikä hän tällöin ollut kysynyt tavaroiden alkuperää. Korkein oikeus totesi asiassa esitettyä näyttöä selostettuaan olleen kokonaisuutena arvioiden selvästi poissuljettua, että takavarikoidut esineet olisivat millään muulla tavalla kuin varkausrikoksen kautta joutuneet pois oikeilta omistajiltaan päätyen vastaajan haltuun. Korkein oikeus totesi edelleen, että vastaajan puolesta ei ollut tuotu esiin mitään näyttöä tai sen perusteella tehtyä päätelmää horjuttavaa seikkaa, vaikka hänellä olisi ollut siihen ilmeisen helposti mahdollisuus. Omaisuuden laadun ja määrän sekä varastointitavan ja myyntiin liittyvän menettelyn perusteella voitiin riittävällä varmuudella päätellä, että vastaaja oli tiennyt, millä tavalla omaisuus oli joutunut pois sen oikeilta omistajilta. Korkein oikeus tuomitsi vastaajan ammattimaisesta kätkemisrikoksesta.

Ratkaisussa KKO 2011:91 oli kysymys törkeän tuhotyön yritystä koskevassa asiassa esitettävästä näytöstä ja sen arvioinnista. Asiassa oli esitetty todisteina vastaajan sairaalassa hoitohenkilökunnalle antama kertomus, jota korkein oikeus ei sellaisenaan pitänyt riittävänä näyttönä vastaajan syyllisyydestä, sekä palopaikan lähistöltä palopaikalla käytettyjen esineiden kanssa samasta jäteastiasta löytyneet kangashousut, joissa oli tavattu toisen DNA-tunnisteen ohella vastaajan DNA-tunniste. Mikäli sanotut todisteet voitiin ottaa asiassa vastaan, kysymys oli myös niiden merkityksestä näyttönä vastaajan syyllisyydestä. Hovioikeus oli tuomiossaan lausunut, ettei vastaaja ollut halunnut kertoa asiasta mitään esitutkinnassa tai auttaa poliisia rikoksen tutkinnassa, eikä hän ollut esittänyt muuta vastanäyttöä kuin oman kertomuksensa. Korkein oikeus totesi, että vastaajalla oli oikeus vaitioloon ja oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Vastaajan vaikenemisesta voitiin tehdä johtopäätöksiä lähinnä vain niissä tilanteissa, joissa hänen toiminnassaan taikka lausumisissaan oli jokin selvä selitystä vaativa ristiriita, josta hänellä olisi mahdollisuus halutessaan esittää selvitystä. Asiassa Korkein oikeus katsoi, ettei vastaajan ollut näytetty syyllistyneen törkeän tuhotyön yritykseen.

Korkein oikeus on maininnut vastaajan selitysvelvollisuuden käsitteen ensimmäistä kertaa nimenomaisesti ratkaisussaan KKO 2012:27, jossa korkein oikeus arvioi hovioikeuden jatkokäsittelyluvan epäämistä koskevan ratkaisun oikeellisuutta. Asiassa käräjäoikeus oli tuominnut vastaajan liikenne rikkomuksesta, liikenneturvallisuuden vaarantamisesta sekä törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta sakkorangais-tukseen. Vastaaja oli tunnustanut omistaneensa syytteessä tarkoitetun auton, mutta kiistänyt syytteen, koska hän ei ollut ajanut henkilöautoaan kyseisenä ajankohtana, vaan oli ollut kuorma-auton kyydissä muilla paikkakunnilla. Käräjäoikeudessa todistajana kuultu auton pysäyttänyt poliisimies oli kertonut kuljettajan olleen vastaajan tavoin noin 30-vuotias mies, mutta muuta todistaja ei ollut kyennyt sanomaan. Käräjäoikeus oli osana näytönarviointia arvioinut vastaajan kertomuksen uskottavuutta. Käräjäoikeus ei ollut pitänyt vastaajan kertomusta uskottavana, koska hän ei ollut osannut kertoa, kuka muu kuin hän olisi autoa ajanut, koska auto olisi lainattu tai koska se oli palautettu hänen hallintaansa. Kuorma-auton kyydissä oleminen tekoaikana oli jäänyt

vastaajan epäuskottavana pidetyn väitteen varaan. Käräjäoikeus oli katsonut, ettei vastaajan syyllisyydestä siten ollut jäänyt varteenotettavaa epäilyä.

Vastaaja oli valittanut tuomiosta hovioikeuteen vaatien syytteen hylkäämistä. Hovioikeus oli evännyt jatkokäsittelyluvan. Vastaaja valitti hovioikeuden päätöksestä korkeimpaan oikeuteen. Korkein oikeus totesi, että todistajana kuultu poliisimies ei ollut tunnistanut vastaajaa auton kuljettajaksi. Vain vastaajan ikä ja sukupuoli olivat vastanneet poliisimiehen kuljettajasta tekemiä havaintoja. Muutoin näyttö oli perustunut siihen riidattomaan seikkaan, että vastaaja oli auton omistaja ja että auto oli yleensä hänen hallinnassaan. Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut ollut selvää, että syytteen tueksi olisi esitetty niin vakuuttava näyttö, että vastaajan olisi tullut syytteen kiistäessään selvittää tarkemmin väitettään siitä, että joku toinen oli lainannut ja kuljettanut autoa ja että hän itse oli ollut muualla syytteessä tarkoitettujen tekojen ajankohtana. Asiassa ei ollut hovioikeudessa ollut kysymys yksin syytteen tueksi esitetyn näytön uudelleen arvioimisesta, vaan myös siitä, voitiinko vastaajalle tällaisessa tapauksessa asettaa selityselvöllisyys syyttömysolettamaa loukkaamatta. Korkein oikeus palautti asian hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.<sup>54</sup>

Myös ratkaisu KKO 2015:91 koski jatkokäsittelyluvan myöntämisen edellytyksiä. Siinä käräjäoikeus oli katsonut äidin vastoin kiistämistään antaneen 3,5-vuotiaalle pojalleen tuntemattomaksi jääneellä tavalla alkoholia. Pojan veren alkoholipitoisuudeksi oli mitattu 0,15 promillea. Käräjäoikeus oli todennut, ettei ollut uskottavaa, että pojan veren alkoholipitoisuus olisi äidin väittämällä tavalla selittynyt verinäytteen otossa puhdistusaineena käytetyllä spriillä. Äiti ei ollut esittänyt sellaista vastatodistelua, joka olisi riittänyt horjuttamaan syytteen tueksi esitettyä näyttöä. Hovioikeus ei myöntänyt äidille jatkokäsittelylupaa. Korkein oikeus totesi, ettei syytteen tueksi ollut esitetty suoranaista näyttöä siitä, että äiti olisi antanut vauvalle alkoholia ja siten aiheuttanut vauvalla havaitut oireet ja veren alkoholipitoisuuden. Kun käräjäoikeuden näytön arviointi oli olennaisesti perustunut siihen, ettei äidin esittämää vaihtoehtoista tapahtumainkuvausta ollut pidetty uskottavana ja siten vastaanäyttönä riittävänä, oli hovioikeudella ollut aihe epäillä käräjäoikeuden ratkaisun lopputuloksen oikeellisuutta. Hovioikeuden olisi tullut myöntää jatkokäsittelylupa muutosperusteella. Kun käräjäoikeuden tuomio oli perustunut oleellisesti vastaanäytön riittämättömyyteen, hovioikeudella oli ollut myös perusteltu aihe epäillä käräjäoikeuden näytön arvioinnin oikeellisuutta, ja jatkokäsittelylupa olisi tullut myöntää myös tarkistusperusteella. Korkein oikeus palautti asian hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Hovioikeus otti vastaan pääosin saman näytön kuin käräjäoikeus. Vastaajan kertomus oli täsmentynyt tietyiltä osin. Hovioikeus hylkäsi syytteen katsoen, että vastaajan kertoma tapahtumainkulku oli mahdollinen ja että hänen syyllisyydestään jäi varteenotettava epäily. Ks. Helsingin hovioikeuden ratkaisu 1.6.2012 nro 1496 asiassa R 12/573.

<sup>55</sup> Hovioikeus katsoi, kuultuaan asiassa muun muassa asiantuntijana farmakologian dosenttia sekä todistajina sairaalakemistiä ja sairaanhoitajaa, että pojan veren alkoholipitoisuus oli voinut johtua verinäytteen ottamisessa käytetystä puhdistusaineesta, ja hylkäsi syytteen pahoinpitelystä. Ks. Vaasan hovioikeuden ratkaisu 14.4.2016 nro 115808 asiassa R 15/1216.

Ratkaisussa KKO 2017:12 oli kysymys näytön arvioinnista törkeässä huumausainerikoksessa. Kysymys oli siitä, oliko kahden vastaajan näytetty syyllistyneen törkeään huumausainerikokseen, toinen tuomalla maahan ja toinen kuljetuttamalla maahan, pitämällä hallussaan ja myymällä edelleen 20 kilogrammaa marihuanaa. Korkein oikeus viittasi ratkaisunsa KKO 2012:27 perusteluihin ja totesi syyttömyysolettamasta huolimatta olevan tilanteita, joissa rikosasian vastaajalta voitiin edellyttää, että hän puolestaan selvitti niitä seikkoja, joihin hän oli puolustukseksi vedonnut. Korkeimman oikeuden mukaan syytteen tueksi esitetty näyttö vaikutti osaltaan siihen, millaista selvitystä vastaajalta voitiin edellyttää kiistämisperusteistaan. Lähtökohtana voitiin pitää sitä, että rikosasian kantaja oli esittänyt riittävän vahvan näytön syytteen tueksi ennen kuin syytteelle vaihtoehtoista tapahtumainkulkua koskevan vastaajan kertomuksen epäuskottavuudelle voitiin antaa merkitystä syytteen tueksi esitetyn näytön todistusvoimaa harkittaessa. Vastaajan kertomuksen epäuskottavuus ei myöskään itsessään lisännyt syytteen tueksi esitettyjen todisteiden ja asian käsittelyssä esiin tulleiden syytettä tukevien seikkojen todistusvoimaa. Eri asia oli, että vastaajan kertomuksesta saattoi ilmetä seikkoja, jotka varsinkin yhdessä muiden asiassa esiin tulleiden seikkojen kanssa saattoivat tukea syytettä ja osoittaa sen näytetyksi. Korkein oikeus totesi kyseisessä asiassa esitetyn näytön arviointia koskevissa perusteluissaan pitävänsä vastaajien kertomuksia toisen vastaajan Suomeen tulon syistä ja eräistä muista syyttäjän esittämän aihetodistelun ilmentämistä seikoista sinänsä epäuskottavina. Korkein oikeus, arvioituaan aihetodistelun näyttöarvoa ensin todistekohtaisesti, päättyi kuitenkin näytön kokonaisharkinnassa katsomaan, ettei esitetty näyttö sulkenut pois esimerkiksi sellaista vaihtoehtoista tapahtumainkulkua, että toisen vastaajan matkassa Suomeen olisi ollut kysymys myöhemmän huumausainerikoksen valmistelevalta matkasta tai sen etukäteisjärjestelyistä. Näillä perusteilla korkein oikeus päättyi hylkäämään syytteen.

Ratkaisussa KKO 2018:3 vastaajaa syytettiin huumausainerikoksesta sillä perusteella, että hän oli tuonut postitse maahan huumausainetta. Hänen nimellään ja koti-osoitteellaan oli postitse saapunut ulkomailta amfetamiinia sisältänyt kirjelähetys. Vastaaja kiisti tilanneensa lähetystä tai tietävänsä siitä mitään. Hän oli lausunut, etteivät postilähetysten vastaanottajakirjaukset voineet ainoana näyttönä riittää siihen, että hänen voitaisiin katsoa tuoneen huumausainetta maahan ja siten syyllistyneen huumausainerikokseen. Syyttäjä puolestaan oli katsonut, että syyte oli vastaanottajatietojen perusteella tullut näytetyksi, jollei asiassa ollut jotain erityistä syytä epäillä, ettei vastaaja ollut tehnyt tilausta.

Korkein oikeus totesi, että lähtökohtaisesti voitiin pitää hyvinkin todennäköisenä, että postilähetykseen merkitty vastaanottaja oli sen todellinen tilaaja tai että vastaanottajaksi merkitty taho oli muutoin tietoinen saapuvasta lähetyksestä. Näin ollen postilähetysten vastaanottajamerkinnällä oli merkittävä näyttöarvo sen osoittamisessa, kuka lähetysten oli tilannut. Tällainen lähtökohtaiseen todennäköisyyteen nojautuva näyttö ei kuitenkaan pääsääntöisesti voinut rikosasiassa yksinään riittää osoittamaan henkilön syyllistyneen kiellettyjen aineiden tai tavaroiden maahantuontiin. Syyttäjän

tuli siten yleensä pystyä esittämään muita syyllisyyttä tukevia seikkoja, jotta syyksilukemisen edellytykset täytyisivät. Asiassa oli vastaajan kertomana selvitetty, että hän asui yksin kerrostaloasunnossa, jossa posti jaettiin asunnon ovesta postiluukusta asunnon sisäpuolelle. Vastaaja oli asunut kyseisessä asunnossa viimeiset kymmenen vuotta. Avain asuntoon oli vastaajan kertoman mukaan vain hänellä ja hänen veljellään. Kerrostalon portaikon alaovi oli päivisin lukitsematta. Korkein oikeus katsoi, että asiassa esitetty selvitys postilähetysten vastaanottajan tiedoista ja vastaanottajan olosuhteista muodosti sellaisen lähtökohtaisesti vahvan näytön, joka antoi perusteen edellyttää vastaajan konkretisoivan kiistämisensä perusteet ja kertovan postilähetykseen liittyvistä olosuhteista.

Tämän jälkeen korkein oikeus siirtyi arvioimaan vastaajan kertomuksen uskottavuutta todeten muun ohella, että vastaaja oli kertonut asiaan liittyvistä olosuhteista eikä ollut jättänyt lausumatta sellaisista seikoista, joihin hänen olisi tullut voida ottaa kantaa siinäkin tapauksessa, ettei hän tiennyt lähetyksestä mitään. Vastaajan kertomuksesta ilmi tulleissa seikoissa oli korkeimman oikeuden arvion mukaan sekä syytetä tukevia että sitä vastaan puhuvia ja samalla kertomuksen uskottavuutta lisääviä piirteitä. Vastaajan kertomuksen muutokset eri yhteyksissä olivat olleet vähäisiä, eivätkä ne muutoinkaan viitanneet siihen, että kertomus olisi yleisesti ottaen totuudenvastainen. Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut tullut esiin vastaajan kertomuksen uskottavuutta heikentäviä seikkoja. Arvioituaan myös mahdollisia vaihtoehtoisia tapahtumainkulkua korkein oikeus päätyi katsomaan, etteivät syytteen tueksi esitetyt todisteet ja muut asian käsittelyssä esiin tulleet syytetä tukevat seikat riittäneet sulkemaan pois varteenotettavaa epäilyä siitä, ettei vastaaja ollut laittomasti tuonut maahan huumausainetta. Korkein oikeus hylkäsi syytteen.

Asiassa KKO 2019:2 oli niin ikään kysymys huumausaineen maahantuonnista postitse vastaajan kotiosoitteeseen. Vastaaja kiisti tienneensä lähetyksestä mitään. Korkein oikeus viittasi ratkaisussa KKO 2018:3 selostamiinsa näytön harkinnan lähtökohtiin ja totesi käsillä olevan asian olosuhteista, että vastaaja oli asunut yksin kerrostaloasunnossa, jonne posti jaettiin suoraan asunnon ovesta olevasta postiluukusta. Hän oli muuttanut asuntoon vähän aikaa ennen kysymyksessä olleen huumausainelähetysten takavarikoimista. Vastaaja oli luopunut hänellä aikaisemmin olleesta turvakiellosta muutettuaan asuntoon. Korkein oikeus totesi, että selvitys postilähetysten vastaanottajan tiedoista ja vastaanottajan olosuhteista muodostivat sellaisen lähtökohtaisesti vahvan näytön, joka antoi perusteen edellyttää vastaajan konkretisoivan kiistämisensä perusteet ja kertovan postilähetykseen liittyvistä olosuhteista. Arvioituaan vastaajan kertomuksessa esitettyä vaihtoehtoista tapahtumainkulkua, jonka mukaan joku oli mahdollisesti kiusanteko- tai kostomielessä tilannut huumausaineen hänen nimellään ja osoitteellaan, korkein oikeus totesi, että se oli ollut yleisluontoinen eikä ollut sisältänyt juurikaan yksityiskohtia. Vastaajan vastaukset suullisessa käsittelyssä esitettyihin kysymyksiin olivat olleet pääosin hyvin lyhyitä, eikä vastaaja muutoinkaan ollut yksilöinyt kiusanteko- tai vahingoittamistarkoitusta tukevia seikkoja tai tapahtumia. Kertomus oli lisäksi täydentynyt esitutunnista ja käräjäoikeuden pääkäsittelystä eikä

se ollut saanut tukea muusta todistelusta. Johtopäätöksensä korkein oikeus totesi, ettei vastaajan syyllistymisestä huumausainerikokseen ollut jäänyt varteenotettavaa epäilyä.<sup>56</sup>

Tuorein korkeimman oikeuden ratkaisu, jossa selitysvolvollisuuden käsite on mainittu nimenomaisesti, on rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdan koventamisperusteen soveltamista koskeva ratkaisu KKO 2020:32. Tapauksessa suomalaiset vastaajat olivat syyllistyneet laittomaan uhkaukseen ja tapon yritykseen ja näiden tekojen yhteydessä kohdistaneet afrikkalais- ja irakilaistaustaisiin asianomistajiin rasistista nimittelyä ja huutelua. Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että jos syyttäjän esittämä näyttö viittasi vahvasti siihen, että rikos oli tehty rasistisesta vaikuttimesta, tuli näyttöä arvioitaessa harkittavaksi myös se, oliko vastaaja saattanut uskottavaksi, että rikoksen tekeminen oli johtunut yksinomaan jostakin muusta vaikuttimesta. Vastaajan selitysvolvollisuutta harkittaessa oli toisaalta otettava huomioon yleinen tieto siitä, että varsinkin lievemmat väkivaltarikokset saivat usein alkunsa hetken mielijohteesta tai objektiivisesti arvioiden vähäpätöiseltä vaikuttavista ärsykkeistä, ja ettei rikokselle siten välttämättä aina ollut mitään järkevästi selitettävissä olevaa motiivia.

Korkein oikeus totesi asiassa olleen riidatonta, että vastaajat eivät olleet tunteneeet asianomistajia entuudestaan. Asiassa esitetystä näytöstä ei ollut pääteltävissä, että asianomistajat olisivat ennen kyseisiä tapahtumia menetelleet tavalla, joka selittäisi, miksi vastaajat olivat ryhtyneet kohdistamaan uhkailua ja väkivaltaa heihin. Korkein oikeus katsoi, että koventamisperusteen soveltamisen tueksi vedotuista seikoista esitetty näyttö tuki vahvasti päätelmää, että asianomistajat olivat valikoituneet vastaajien rikosten kohteeksi ihonväriinsä ja etnisen alkuperänsä vuoksi. Vastaajat eivät myöskään olleet esittäneet menettelylleen uskottavaa vaihtoehtoista selitystä, jota heiltä teon vakavuus ja muut olosuhteet huomioon ottaen voitiin edellyttää. Korkein oikeus katsoi, ettei koventamisperusteen soveltamisen tueksi vedotuista seikoista jäänyt varteenotettavaa epäilyä.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> *Riekkinen* on tuoreessa artikkelissaan analysoinut ennakkopäätöksiä KKO 2018:3 ja KKO 2019:2 suhteessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön. Riekkinen on katsonut, että postihuume tapauksissa selitysvolvollisuuden perustanut näyttö oli selvästi välillisempää ja ohuempaa kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisemissa tapauksissa, joissa selitysvolvollisuuden oli katsottu voivan konkretisoitua. Näyttöasetelma oli myös erilainen suhteessa Telfner- ja Krumpholz-tapauksiin, joissa ihmisoikeustuomioistuin ei ollut katsonut selitysvolvollisuuden voineen konkretisoitua. Näin siksi, että mainituissa ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisemissa tapauksissa mahdollisten muiden tekijöiden piiri oli huomattavasti rajatumpi kuin postihuume tapauksissa johtuen ajoneuvon ajamisen edellyttämästä mahdollisuudesta saada ajoneuvon avaimet haltuunsa. Riekkinen katsoo, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön nähden on vaikea tulla johtopäätökseen, että pelkästään postilähetyksen vastaanottajatiedot ja lähetyksen vastaanottajan asuinolosuhteita koskevat tiedot voisivat riittää selitysvolvollisuuden syntymiseen. Riekkinen kritisoi tältä osin etenkin ratkaisua KKO 2019:2. Ks. Riekkinen 2020 s. 1007–1008.

<sup>57</sup> Korkein oikeus äänesti ratkaisusta. Vähemmistöön jäänyt jäsen katsoi, että se, ettei väkivallalle välttämättä ole mitään syytä tai selitystä, oli otettava huomioon, kun tarkasteltiin näyttöä väitetystä rasistisesta motiivista. Erityisen ongelmallista oli perustaa arviota siihen, ettei vastaaja kyennyt esittämään muuta motiivia teolleen. Sellaista vastaselityksen ja sen todentamisen vaatimusta ei voitu asettaa, joka

Korkein oikeus on sivunnut selitysvelvollisuutta vielä tuoreessa ratkaisussaan KKO 2020:84, jossa oli kysymys vastaajien esitutkinnassa antamien ja oikeudenkäynnissä peruuttamien tunnustuslausumien merkityksestä näyttönä. Korkein oikeus totesi erinäisiin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelua koskeviin yleisiin säännöksiin viitaten, että jo rikosasian vastaajan vaikenemisella saattoi olla näytön arvioinnissa merkitystä. Hänen esitutkinnassa epäiltynä tai oikeudenkäynnissä vastaajana antamansa lausumat olivat lähtökohtaisesti näyttöarvoltaan vaikenemistä merkittävämpiä<sup>58</sup>. Jotta vastaajan voitiin edellyttää syyttäjän todistustaakasta huolimatta selvittävän niitä seikkoja, joihin hänen kiistämisensä perustui tai joihin hän oli puolustukseksaan vedonnut, syyttäjän tai asianomistajan oli kuitenkin tullut esittää asiassa syytteen tueksi painoarvoltaan huomattavaa todistelua. Vastaajan kertomalla voi tällöin olla merkitystä muun muassa arvioitaessa hänen kertomuksensa uskottavuutta tai vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen mahdollisuutta.

Korkein oikeus on edellä selostettujen ratkaisujen perusteluissa ensin selostanut tapauksessa syytteen tueksi esitettyä näyttöä, minkä jälkeen se on todennut sen olevan *riittävän vahvaa, lähtökohtaisesti vahvaa tai painoarvoltaan huomattavaa* tai *tukevan vahvasti syyttäjän esittämää väitettä*, minkä johdosta vastaajalta voidaan edellyttää kiistämisensä perusteiden konkretisointia tai uskottavaa vaihtoehtoista selitystä<sup>59</sup>. Korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö vastaa nähdäkseni tältä osin odotetusti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuissa annettuja oikeusohjeita. Tapauksissa, joissa korkein oikeus on katsonut selitysvelvollisuuden tulevan kysymykseen, syyttäjän esittämä näyttö on ollut niin vakuuttavaa, että se olisi mitä luultavimmin itsessäänkin riittänyt syyksilukevaan tuomioon<sup>60</sup>. Selitysvelvollisuus on tästä näkökulmasta hahmotettavissa pikemminkin tuomion perustelemissä tiettyjen edellytysten vallitessa käytettäväksi apuvälineeksi kuin rikosoikeudelliseen todistustaakkaan ja todistusharkintaan liittyväksi konstruktioksi. Toisaalta esimerkiksi tapauksessa KKO 2018:3 syyttäjän esittämä näyttö oli sinänsä vakuuttavaa, mutta vastaajan esittämä vaihtoehtoinen tapahtumainkulku johti varteenotettavan epäilyn jäämiseen vastaajan syyllisyydestä ja siten syytteen hylkäämiseen. Jos vastaaja olisi kyseisessä tilanteessa käyttänyt

---

käytännössä sulkisi pois sen vaihtoehdon uskottavuuden, ettei tietynkaltaiselle väkivallalle ollut mitään ymmärrettävää aihetta. Vastaajien rikosten perustumisesta asianomistajien ihonväriin tai etniseen taustaan jäi vähemmistöön jääneen jäsenen mielestä asiassa esitetyn näytön valossa varteenotettava epäily.

58 Ymmärrän tämän korkeimman oikeuden lausuman siten, että vastaajan kertomuksesta saattaa ilmetä seikkoja, jotka varsinkin yhdessä muiden asiassa esiin tulleiden seikkojen kanssa saattavat tukea syytettä ja osoittaa sen näytetyksi, sillä vastaajan kertomuksen epäuskottavuus itsessään ei lisää syytteen tueksi esitetyn todistelun todistusvoimaa (ks. KKO 2017:12 kohta 11).

59 On hyvä huomata, että selitysvelvollisuus, silloin kun se tulee kysymykseen, koskee tosiseikkoja, mutta ei niiden oikeudellista luonnehdintaa, joka kuuluu tuomioistuimen tehtäviin.

60 Ks. tältä osin Riekkinen 2020 s. 1008–1010, jossa Riekkinen kritisoi ratkaisun KKO 2019:2 perusteluita siitä, että korkein oikeus oli katsonut vastaajan selitysvelvollisuuden syntyvän jo lähetyksen vastaanottajätietojen ja vastaajan asumisolosuhteista esitetyn selvityksen perusteella, vaikka käsillä oli myös todistelua siitä, että vastaaja oli tehnyt virtuaalivaluuttasiirron ajallisesti lähellä huumausaineita sisältäneen paketin postilähetystä. Tämä seikka huomioon ottaen Riekkinen on todennut korkeimman oikeuden päätyneen tapauksessa sinänsä hyväksyttävään lopputulokseen syyksilukemisen osalta.

vaitiolo-oikeuttaan, korkein oikeus olisi saattanut arvioida näyttöä toisin.<sup>61</sup> Näin ollen voidaan todeta, että vastaajan selityselvöllisyyden merkitys ei kaikissa tapauksissa rajoitu vain tuomion perusteluihin, vaan sillä voi olla konkreettista vaikutusta näytön arviointiin ja syyksilukemiseen.

Merkille pantavaa on lisäksi, että asiassa KKO 2020:32 korkein oikeus on antanut näytön vakuuttavuuden lisäksi merkitystä teon vakavuudelle arvioidessaan vastaajan selityselvöllisyyden käsilläoloa. Tällaiselle tulkinnalle ei löydy nimenomaista tukea Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä, joskaan sen ei voitane katsoa tällaista tulkintaa myöskään suoranaisesti poissulkevan. Kun itsekriminointisuojan ja sitä kautta myös selityselvöllisyyden käsitteisiin on viime vuosikymmenten aikana kiinnitetty yhä enemmän huomiota sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen että korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä, on mahdollista, että ratkaisussa KKO 2020:32 todetun kaltaisia uusia arviointikriteereitä muodostuu myös jatkossa.

### 3. Näytön arviointi ja vastaajan selityselvöllisyys vauvoihin kohdistuvissa väkivaltarikoksissa

#### 3.1 Ratkaisu KKO 2013:77

##### 3.1.1 Tapausseleste

Pienen, 3.7.2009 syntyneen vauvan vanhemmille oli ensisijaisesti vaadittu rangaistusta törkeästä pahoinpitelystä siten, että he olivat 10.8.2009–16.9.2009 yksissä tuumin tahallaan tehneet vauvalleen ruumiillista väkivaltaa yhden tai useamman kerran lyömällä, vääntelemällä, puristelemalla, pudottamalla, heittämällä tai muulla vastaavalla tavalla seurauksin, että vauvalle oli aiheutunut vammoina mustelma vasempaan poskeen, vasemman käden aristusta, rokahtumaa oikeassa poskessa ja nenän vieressä, vasemmassa kyynärvarressa paranemassa ollut murtuma sekä röntgenkuvissa todetut yhteensä kymmenen murtumaa tai murtumaan viittaavaa löydöstä eri puolilla kehoa. Lisäksi vauvan kaikkien kylkiluiden etuosat olivat leventyneet ja muodoiltaan kuppi-maiset, joka saattoi liittyä rintalastan ja kylkiluiden välisen rustoliitoksen vammaan. Vanhempiin oli kohdistettu myös toissijainen rangaistusvaatimus törkeästä vamma-

---

<sup>61</sup> Tämä näkökanta korostaa tasokkaan puolustuksen ja toisaalta myös prosessinjohdon merkitystä. Valistunut puolustaja ohjeistaa päämiestään olemaan käyttämättä vaitiolo-oikeuttaan tilanteissa, joissa olosuhteet vaativat häneltä selitystä. Ks. Fredman 2018 s. 82. Myös tasokkaassa prosessinjohdossa on tarvittaessa valistettava vastaajaa siitä, että hänen vaitiolostaan tai toisaalta hänen epäuskottavana pidettävästä kertomuksestaan voidaan tietyissä tilanteissa tehdä hänen kannaltaan epäedullisia päätelmiä. Näin lienee erityisesti tilanteessa, jossa vastaajalla ei ole oikeudenkäyntiavustajaa. Tapaukseen *Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta* viitaten katson, että annettaessa vastaajalle mainittua ohjeistusta on tärkeää, että se on oikean sisältöistä ja kuvastaa vaikenemisoikeuden ja olosuhteiden, joissa epäedullisia johtopäätöksiä voidaan tehdä, välistä tasapainoa.

tuottamuksesta siten, että he olivat aiheuttaneet vauvalle tahallisesti tai törkeästi huolimattomuudesta 10.8.2009–16.9.2009 vaikean vamman jättämällä hänet ja erittäin suurikokoisen vieraan koiran ilman valvontaa samaan tilaan vähintään yhden kerran ja tällä laiminlyönnillään mahdollistaneet sen, että koira oli toimillaan aiheuttanut hänelle alkuperäisessä teonkuvauksessa kuvatut vaikeat vammat.

Vauvan vammoista oli esitetty selvityksenä terveyskeskuslääkärin laatima lausunto, jonka mukaan terveydenhoitaja oli huomannut 12.8.2009 neuvolakäynnin yhteydessä vauvan poskessa mustelman. Lääkärinlausunnon mukaan vanhemmat olivat kertoneet syyksi sen, että tutti oli yöllä jäänyt posken alle viideksi tunniksi. Hoitajalla oli kuitenkin herännyt epäily mustelman alkuperästä, minkä vuoksi vauva oli käynyt tavallista tiheimmin neuvolaseurannassa. Neuvolavastaanotolla 14.9.2009 terveydenhoitaja oli huomannut vauvan aristavan vasenta kättään sekä tämän oikeassa poskessa ja nenän vieressä rokahtumaa. Terveyskeskuslääkärin tarkastuksessa 16.9.2009 vauva oli aristanut jonkin verran vasenta kättään, joka oli ollut veltompi ja huonommin liikkuva kuin oikea käsi. Vauva ei ollut selvästi aristanut muita ruumiinosia eikä muualla ollut ollut päällepäin näkyviä mustelmia tai turvotuksia. Terveyskeskuksessa oli röntgenkuvauksessa todettu paranemassa oleva murtuma vasemmassa kyynärvarressa. Lääkärinlausunnon mukaan murtuma oli todennäköisesti syntynyt pahoinpitelyn seurauksena. Edelleen lääkärintuomiossa oli todettu, että todennäköisesti myös posken mustelma liittyi aiempaan pahoinpitelyyn, koska tutin painauma oli tuskin mustelmaa aiheuttanut. Yliopistollisen sairaalaan jatkotutkimuksissa oli röntgenkuvauksessa todettu monilukuiset murtumat (yhdeksän varmaa ja yksi murtumaepäily) useissa pitkissä luissa raajoissa ja vartalolla. Lisäksi kylkiluiden etuosat olivat kuvautuneet röntgenkuvassa leventyneinä, mikä saattoi olla vammanjälkeinen löydös.

Lastenkirurgiaan erikoistuvan lääkärin laatimassa lääkärintuomiossa todettiin, että kahden kuukauden ikäisen vauvan luun murtumiseen vaadittiin aina suurenergisenä pidetty vammavoima. Tällaisena voitiin ajatella esimerkiksi putoamista korkealta, joka saattoi johtaa tyypillisesti yksittäisen luun murtumaan. Röntgenlöydösten perusteella tarkkaa murtumien ajankohtaa ei pystytty esittämään. Murtumien oli arvioitu olevan 2–4 viikkoa vanhoja ja luutumistilanteen perusteella verrattain samanaikaisesti syntyneitä. Näin monilukuisten murtumien syntyminen samanaikaisesti kuitenkin vaatisi erittäin suuren voiman, jollaisena voitiin asiaa havainnollistaen pitää esimerkiksi painavan kirjahyllyn kaatumista potilaan päälle tai suurenergistä autokolaria, jossa potilas ei olisi turvakaukalossa turvavöillä kytkettyinä.

Vanhemmat olivat kiistäneet tehneensä yksin tai yhdessä vauvalleen väkivaltaa tai aiheuttaneensa hänelle vammoja tuottamuksellisesti. Molemmat olivat kertoneet, että vauva oli ollut syytteessä ilmoitettuna tekoaikana jommankumman hoidossa ja ettei heillä ollut tietoa, miten vammat olivat voineet syntyä. He olivat kertoneet perheen asunnon käsittäneen kaksi huonetta ja keittiön ja että huoneiston tapahtumat eivät olleet voineet jäädä heiltä huomaamatta. He eivät olleet havainneet vauvassa mitään merkkejä vammautumisesta tai muutakaan poikkeuksellista, ennen kuin he olivat illalla 13.9.2009 havainneet vauvan käden olleen veltto ja vauvan aristelevan



sitä, minkä vuoksi he olivat seuraavana päivänä vieneet vauvan neuvolaan. Vanhemmat olivat pitäneet ainoana mahdollisuutena vammojen syntymiselle sitä, että elokuun alussa heillä kaksi viikkoa hoidossa ollut ja perheen asunnossa oleskellut 50–60 kiloinen ja säkäkorkeudeltaan noin 50 senttimetriä korkea koira oli aiheuttanut vammat. Vanhemmat olivat kertoneet löytäneensä koiran kerran vauvan pinnasängystä. Koiran jalat olivat olleet vauvan rinnan päällä. Vauva oli itkenyt, mutta rauhoittunut varsin pian sen jälkeen, kun hänet oli nostettu sängystä syliin. Vanhemmat eivät olleet havainneet vauvassa tuolloin mitään merkittäviä ulkoisia vammautumisen merkkejä. Mitään muuta henkilötodistelua tapahtumainkulusta kuin vanhempien kertomukset ei asiassa ollut esitetty.

Korkein oikeus totesi näyttöä arvioidessaan olevan erittäin epätodennäköistä, että koiran aiheuttamista vammoista ei olisi jäänyt vauvan kehoon selviä ulkoisia merkkejä ja että vauva olisi itkenyt vanhempien kertomalla tavalla tapahtuman jälkeen vain hetken. Korkein oikeus katsoi myös, että vanhempien kertomusten perusteella arvioituna kukaan ulkopuolinen henkilö tai mikään onnettomuus ei ollut voinut aiheuttaa vauvan vammoja heidän tietämättään. Korkein oikeus totesi johtopäätöksensä, että vanhempien omaa kertomusta tapahtumainkulusta ja siitä, ettei heillä ollut tietoa vammojen syntymisajankohdasta tai -tavasta, ei voitu pitää uskottavana. Toisaalta heidän kertomustensa perusteella ei ollut myöskään mahdollista tehdä johtopäätöksiä siitä, millä tavoin ja kenen aiheuttamina vauvan vammat olivat syntyneet.

Korkein oikeus totesi, että tilanteessa, jossa asianomistaja ei kyennyt itse kertomaan tapahtumista ja ainoa selvitys tapahtumainkulusta oli vastaajien oma kertomus, lääketieteellisen näytön merkitys korostui. Lääkärintlausunnoilla sekä kuulemalla tarvittaessa lausunnot laatineita lääkäreitä tai muita lääketieteen asiantuntijoita todistajina saattoi olla mahdollista saada sellaista selvitystä vammoista ja niiden syntymisolosuhteista, että sen perusteella voitiin arvioida vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen todennäköisyyttä tai sulkea pois ne tapahtumainkulut, jotka esitettiin selvitykseen nähden eivät olleet mahdollisia. Koska kyseisessä asiassa lääkärintlausunnot laatineita lääkäreitä tai muitakaan lääketieteen asiantuntijoita ei ollut kuultu todistajina, asiassa voitiin tehdä johtopäätöksiä tältä osin ainoastaan sen perusteella, mitä kirjallisiin lääkärintlausuntoihin oli kirjattu.

Kirjallisten lääkärintlausuntojen perusteella voitiin tehdä johtopäätös, että vauvan luunmurtumat eivät olleet seurausta sairaudesta tai erityisestä alttiudesta luunmurtumille. Näin ollen luunmurtumien oli täytynyt aiheutua ulkoisesta, vauvaan kohdistuneesta huomattavan suuresta iskuvoimasta. Lääkärintlausunnoissa ei ollut kuitenkaan arvioitu, miten tarvittava voima oli rinnastettavissa esimerkiksi nyrkillä lyömällä tai potkien tapahtuvaan pahoinpitelyyn ja voitiinko vammojen laadun perusteella tehdä mitään johtopäätöksiä niiden syntymistavasta ottaen huomioon kahden kuukauden ikäisen vauvan luuston kehitys ja ominaisuudet. Korkein oikeus totesi edelleen, ettei lääkärintlausunnoissa ollut arvioitu, mikä merkitys tuli antaa sille, että vauvalle aiheutuneet luunmurtumat olivat sijainneet eri puolilla kehoa, tai sille, että päähän kohdistuneiden vammojen poissulkemiseksi tehdyn silmänpohjakuvauksen samoin kuin ultraäänitut-

kimuksen tulos oli ollut normaali. Sen vuoksi asiassa ei voitu esitetyn selvityksen perusteella tehdä johtopäätöksiä siitä, oliko näillä seikoilla mahdollisesti merkitystä arvioitaessa esimerkiksi putoamalla tapahtuvan vammautumisen todennäköisyyttä verrattuna pahoinpitelyyn, kun otettiin huomioon kahden kuukauden ikäisen vauvan ruumiinrakenne ja pieni koko. Korkein oikeus katsoi, ettei lääkärinlausuntojen perusteella ollut mahdollista tehdä muitakaan johtopäätöksiä vammojen syntymiseen johtaneista tapahtumista.

Korkein oikeus piti esitetyn selvityksen perusteella mahdollisena, että vammat olivat syntyneet pahoinpitelemällä. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei voitu kuitenkaan sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että vammat olivat syntyneet jonkun muun tapahtumainkulun seurauksena, kuten lääkärinlausunnoissa kuvatulla vauvan putoamisella korkealta, muulla tavoin tapaturmaisesti, sellaisen vanhempien huolimattomanakin pidettävän menettelyn seurauksena, josta ei ollut syytteessä kysymys tai jonkun muun henkilön menettelyn seurauksena, mistä vanhemmat eivät halunneet kertoa. Vanhempien oli heidän omien kertomustensakin mukaan täytynyt olla tietoisia siitä, milloin, millä tavoin ja mistä syystä vammat ovat syntyneet. Pelkästään sillä perusteella, että he olivat oikeudenkäynnissä jättäneet kertomatta tietämiään asioita vammojen syntymistavasta, ei kuitenkaan voitu tehdä sellaista johtopäätöstä, että he olisivat yhdessä aiheuttaneet tai jompikumpi heistä olisi aiheuttanut vammat pahoinpitelemällä lasta.

Vanhempien syyllistymisestä ensisijaisessa tai toissijaisessa rangaistusvaatimuksessa kuvattuun tekoon jäi varteenotettava epäily. Korkein oikeus katsoi jääneen näytämättä, että vanhemmat olisivat syyllistyneet syytteessä tarkoitettuun törkeään pahoinpitelyyn tai törkeään vammantuottamukseen.<sup>62</sup>

### 3.1.2 Ratkaisun arviointia

Ratkaisu KKO 2013:77 herättää runsaasti ajatuksia syyttäjän todistustaakan ja näytön arvioinnin näkökulmasta. Merkille pantavaa ratkaisussa on se, että korkein oikeus on suoraan todennut syytteessä olleiden pienen vauvan vanhempien olleen sinänsä tietoisia tavasta, jolla vauvan vakavina pidettävät vammat olivat aiheutuneet. Tähän nähden se, että vanhemmat, jotka olivat antaneet korkeimman oikeuden sinänsä epäuskottavana pitämän vaihtoehdoisen selityksen vammojen aiheutumisesta koiran menettelyn seurauksena, välttyivät rikosvastuulta, tuntuu lähtökohtaisesti niin kutsutun yleisen oikeustajun vastaiselta.

Ratkaisun perusteella on ensinnäkin pääteltävissä, että pelkkien lääkärinlausuntojen nimeäminen ei ole riittävää tilanteissa, joissa johtopäätöksiä tapahtumainkulusta

<sup>62</sup> Syyte oli hylätty myös käräjä- ja hovioikeudessa. Käräjäoikeus oli hylännyt syyteen pitkälti vastaavin perustein kuin korkein oikeus. Hovioikeus oli katsonut, ettei asiassa jäänyt järkevää epäilyä siitä, etteikö toinen vanhemmista tai vanhemmat yhdessä olleet pahoinpidelleet lasta. Kun oli jäänyt selvittämättä, kumpi vanhemmista oli pahoinpidellyt lasta tai että he olisivat tehneet niin yhdessä, syyte törkeästä pahoinpitelystä oli hylättävä. Koiran ei ollut näytetty aiheuttaneen vauvan murtumavammoja, minkä vuoksi toissijainen syyte törkeästä vammantuottamuksesta oli hylättävä.

on tehtävä ainoastaan uhrin vammojen perusteella. Korkein oikeus olisi ymmärtääkseni kaivannut lausunnot kirjoittaneiden lääkäreiden kuulemista henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, jotta erilaisten vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen mahdollisuutta ja vammoista itsestään tehtäviä johtopäätöksiä ja syy-seuraussuhteita olisi voitu paremmin arvioida. Näin olisi mahdollisesti voitu sulkea pois se korkeimman oikeuden mahdolliseksi katsoma vaihtoehto, että vammat olivat syntyneet jonkun muun kuin vanhempien kertoman vaihtoehtoisen tapahtumainkulun seurauksena, kuten lääkärinlausunnoissa kuvatulla vauvan putoamisella korkealta tai muulla tavoin tapaturmaisesti.

Toinen merkille pantava asia on, että syyttäjän esittämä toissijainen rangaistusvaatimus oli perustunut vastaajien antamaan vaihtoehtoiseen selitykseen vauvan vammojen syntymiselle, vaikka mainittu selitys oli vauvan monilukuisiin vammoihin ja niiden aiheuttamiseksi vaadittavaan suureen vammaenergiaan nähden selvästi epäuskottava. Toissijainen rangaistusvaatimus olisi käsittääkseni tullut muotoilla ensisijaisen rangaistusvaatimuksen tavoin yleisemmällä tavalla, ottaen toki huomioon vastaajien mahdollisuus puolustautua syytettä vastaan. Näin olisi mahdollisesti voitu sulkea pois se korkeimman oikeuden mahdolliseksi katsoma vaihtoehto, että vammat olivat syntyneet sellaisen vanhempien huolimattomanakin pidettävän menettelyn seurauksena, josta ei ollut syytteessä kysymys.

Vaikka oikeudenkäynnissä olisi kuultu lausunnot kirjoittaneita lääkäreitä todistajina ja vaikka toissijainen syyte törkeästä vammantuottamuksesta olisi ollut yleisluontoisempi, rikosvastuu ei välttämättä olisi tapauksessa kuitenkaan toteutunut rikosta toimintarikoksena tarkasteltaessa. Näin siksi, että vastaajia oli kaksi, eikä kumpikaan heistä kuultaessa kertonut toisen kannalta epäedullisia seikkoja. Tämän johdosta mahdollisen vastuun määrittäminen vanhempien välillä olisi joka tapauksessa ollut käytännössä mahdotonta. Edellä selostetun vastaajan selitysvollisuutta koskevan oikeuskäytännön valossa ei liene ajateltavissa, että kunkin vanhemman kohdalla ”puuttuvaa” syytettä tukevaa näyttöä olisi paikattu vastaajan selitysvollisuuden avulla, koska on mahdollista, että vain toinen vanhemmista oli kaltoinkohdellut lasta toisen siihen osallistumatta. Myös sitä korkeimman oikeuden mahdollisena pitämää vaihtoehtoa, että vauvan vammat olivat syntyneet jonkun muun henkilön menettelyn seurauksena, mistä vanhemmat eivät halunneet kertoa, olisi ollut tapauksessa nähdäkseni mahdotonta sulkea pois.

Tässä tilanteessa molempien vanhempien rikosvastuu olisi kuitenkin saattanut olla perustettavissa rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momenttiin epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena. Mainitun säännöksen mukaan laiminlyönti on rangaistava, jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Momentin 2 kohdan mukaan tällainen velvollisuus voi perustua tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen. Epäilemättä vanhemman hoito- ja huoltovastuu pienestä vauvasta muodostaa mainitun kaltaisen erityisen oikeudellisen velvollisuuden.

Perustettaessa vanhempien rikosvastuu epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen kysymys olisi ollut lopulta näytön arvioinnista siltä osin, olivatko vanhemmat tulleet tietämään vauvan kaltoinkohtelusta. Tältä osin vastaajan selitysvelvollisuus näyttäytyi nähdäkseni näytön arvioinnin kannalta käyttökelpoisena tapana hahmottaa asia oikeudellisesti. Vauvalla todetut monilukuiset vammat muodostavat mielestäni sellaisen olosuhteen, joka olisi selvästi edellyttänyt vanhemmilta selitystä, joka näiden olisi pitänyt kyetä antamaan ottaen huomioon vauvan nuoren iän, siitä johtuvan jatkuvan hoidontarpeen, sen, että pienet vauvat ovat lähtökohtaisesti suurimman osan ajasta ulkopuolisten ihmisten asemesta vanhempiensa tai jommankumman vanhempansa hoidettavana sekä tapauksessa perheen kodin pienen koon, minkä vuoksi molemmat vanhemmat ovat olleet kuuloetäisyydellä vauvasta käytännössä jatkuvasti kotona ollessaan. Kun vanhemmilla ei ollut antaa uskottavana pidettävää selitystä vammojen syntymiselle, arkijärjellä olisi mielestäni voitu tehdä vain se johtopäätös, ettei selitystä ollut ja että vanhemmat olivat tietoisia vauvan kaltoinkohtelusta, joka heillä oli velvollisuus estää.<sup>63</sup> Rikosvastuun perustaminen epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskevaan säännökseen olisi kuitenkin luonnollisesti edellyttänyt, että syyte olisi muotoiltu sen mukaisesti. Näin ei korkeimman oikeuden ratkaisemassa asiassa ollut.

Korkeimman oikeuden ratkaisema asia antaa vaikutelman, jonka mukaan vauvaan kohdistettu väkivallanteko on käytännössä hyvin vaikea lukea syyksi tilanteesta, jossa vanhemmat väittävät olevansa tietämättömiä vammojen syntytavasta ja niiden aiheuttajasta. Kysymyksessä on ainoa korkeimman oikeuden ennakkopäätös koskien näytön arviointia vauvaan kohdistuneessa väkivaltarikoksessa. Seuraavassa tarkastelen aihepiiriin liittyvää hovioikeuskäytäntöä antaakseni laajemman käsityksen näytön arvioinnin haasteellisuudesta aiheeseeni liittyvissä tapauksissa ja tehdäkseni myös vastaajan selitysvelvollisuuden laajuuteen liittyviä huomioita tapausten perusteella.

---

<sup>63</sup> Mielestäni se mahdollisuus, että vauvan vammat olisivat syntyneet jonkun muun henkilön menettelyn seurauksena, mistä vanhemmat eivät olisi halunneet kertoa, ei oikeastaan mahdu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaiseen arkijärjellä ajateltavien vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen tai -selitysten joukkoon. On hyvin vaikea kuvitella, että pienen vauvan vanhemmat, jotka ovat itse syytteessä tähän kohdistetusta vakavista vammoista aiheuttaneesta väkivallanteosta, haluaisivat vaikenemalla suojella vammata aiheuttanutta ulkopuolista tekijää rikosvastuulta. Tulkintani mukaan vastaajan vaikenemisesta tai epäuskottavana pidettävästä kertomuksesta tehtävien epäedullisten johtopäätösten edellytyksenä ei ole, että kaikki kuviteltavissa olevat vaihtoehtoiset tapahtumainkulut ja -selitykset olisivat poissuljettuja, vaan arkijärjellä ajateltavien vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen ja -selitysten poissulkeminen on riittävää. Korkeimman oikeuden tapausselesteesta ei myöskään ilmene, oliko vanhempien tiedossa olevan ulkopuolisen tekijän mahdollisuus tullut oikeudenkäynnissä keskusteltavaksi, vai onko kysymys korkeimman oikeuden oma-aloitteisesti huomioon ottamasta hypoteettisesta tapahtumainkulusta. Kuten olen edellä alaviitteessä 49 todennut, hylkäävää tuomiota ei tulisi perustaa sellaiselle vaihtoehtoiselle tapahtumainkululle, josta asianosaisilla ei ole ollut mahdollisuutta lainkaan lausua oikeudenkäynnissä.

### 3.2 Vauvoihin kohdistuvat väkivaltarikokset hovioikeuskäytännössä

Esittelen seuraavassa joitakin keräämääni aineistoon lukeutuvia hovioikeuden ratkaisuja<sup>64</sup>. Keskityn erityisesti sellaisiin ratkaisuihin, jotka havainnollistavat vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten näytöllisiä haasteita ja joita on tämän vuoksi hedelmällistä pohtia myös vastaajan selitysvolvollisuuden näkökulmasta.

*Helsingin hovioikeuden 22.6.2017 ratkaisemassa asiassa R 16/1696* (tuomion numero 125315) kuukauden ikäisen vauvan vanhempia syytettiin tämän törkeästä pahoinpitelystä ja toissijaisesti törkeästä vammantuottamuksesta. Vauvalle oli aiheutunut muun muassa mustelmia raajoihin, kämmenluun ja kylkiluiden murtumat, verkkokalvoverenvuodot, kallonsisäistä verenvuotoa, aivoruhje ja epileptisiä kohtauksia. Molemmat vanhemmat olivat kiistäneet aiheuttaneensa vammat tai tietävänsä, miten ne olivat aiheutuneet. Käräjäoikeus oli lukenut isän syyksi törkeän pahoinpitelyn katsoen lääkäreiden kuulemisen ja lääkärinlausuntojen perusteella poissuljetuksi, että vammat olisivat aiheutuneet vauvan perussairauksista, synnytyksestä tai asiassa vauvan vanhempien esiin tuomista vaihtoehtoisista vammamekanismeista. Käräjäoikeus oli hylännyt äitiin kohdistetun ensi- ja toissijaisen syytteen katsoen vastaajien kertomuksista ilmenneiden seikkojen perusteella selvitetyn, että vauvan vammat olivat syntyneet sen jälkeen, kun äiti ja vauva olivat menneet makuuhuoneeseen nukkumaan ja toisaalta sen jälkeen, kun isä oli tullut hakemaan vauvan keittiöön jättäen äidin nukkumaan makuuhuoneeseen.

Isä oli valittanut hovioikeuteen ja vaatinut syytteen hylkäämistä<sup>65</sup>. Hovioikeus hylkäsi vastaajan valituksen katsoen, että vammojen tapaturmainen aiheutuminen oli, toisin kuin tapauksessa KKO 2013:77, suljettavissa pois, koska vauvalla ei ollut pään alueella ulkoisia vammoja. Näin ollen vammat vastasivat tyypillisiä vauvan ravisteluvammoja ja muut vammamekanismit oli luotettavasti suljettu pois. Vammojen syntymisajankohdan osalta hovioikeus tukeutui vanhempien kertomukseen, jonka mukaan vauvan vammat oli havaittu vasta aamulla, minkä jälkeen vauva oli toimitettu sairaalaan. Hovioikeus katsoi myös, että vammojen oli täytynyt aiheutua lyhyen ajan sisällä vauvan sairaalaan tuonnista, koska vammat olivat aiheuttaneet vauvassa äänestä itkuisuutta, jonka vanhemmat olisivat havainneet. Tekijän osalta hovioikeus tukeutui niin ikään vanhempien kertomuksiin ja totesi olevan epätodennäköistä, että kertomansa mukaan hereillä ollut isä ei olisi tehnyt kuulohavaintoja väkivallasta, jos äiti olisi kohdistanut sitä vauvaan makuuhuoneessa.

Tapauksessa siis teon lukeminen isän syyksi perustui lopulta hänen omaan kertomukseensa sekä toisaalta vauvan äidin kertomukseen. Vammojen syntymisajankohta ja se, kumpi vanhemmista oli aiheuttanut vammat, katsottiin selvitetyn nimenomaan vanhempien kertomusten perusteella. Vaikkei asiaa ole hovioikeuden tuomion perusteluihin kirjattu, on ajateltavissa, että se, ettei isä ollut selittänyt, mitä oli tapahtunut hä-

<sup>64</sup> Osaan esiteltävistä ratkaisuista on haettu valituslupaa, mutta missään asiassa valituslupaa ei ole myönnetty. Ratkaisut ovat näin ollen lainvoimaisia.

<sup>65</sup> Syyttäjät ja asianomistajat tekivät vastavalitukset, joissa he vaativat, että vastaajan katsottaisiin aiheuttaneen vauvalle hengenvaarallisen tilan ja vaikean ruumiinvamman. Hovioikeus hyväksyi valitukset tältä osin.

nen valvoessaan vauvan kanssa äidin nukkuessa, ja se, ettei isä toisaalta ollut kertonut havainneensa vauvassa vammoja haettuaan hänet makuuhuoneesta, johti teon lukemiseen hänen syykseen. Toisaalta äidin osalta syyte tuli jo käräjäoikeudessa hylätyksi, koska hän ja isä kertoivat yhtenevästi äidin olleen makuuhuoneessa nukkumassa. Jos molemmat vanhemmat olisivat käyttäneet vaitiolo-oikeuttaan, on mahdollista, että syyte olisi hylätty molempien osalta, koska tällöin olisi ollut mahdotonta selvittää, kumpi paikalla olleista vanhemmista oli aiheuttanut vammat<sup>66</sup>.

*Helsingin hovioikeuden 19.9.2017 ratkaisemassa asiassa R 16/1974* (tuomion numero 136335) käräjäoikeus oli hylännyt isoisään kohdistetun syytteen kahden kuukauden ikäisen lapsenlapsensa törkeästä pahoinpitelystä katsoen jääneen näyttämättä, että isoisä olisi tahallisesti aiheuttanut lapsenlapselleen syytteessä tarkoitetut vammat eli muun muassa kuhmun, erinäisiä ruheita sekä kallonsisäisen vuodon. Isoisä oli tullut asiassa kuulluksi ja myöntänyt pudottaneensa vauvan vahingossa. Käräjäoikeus totesi, ettei tuottamuksellisen teon arviointi tullut kysymykseen, koska sellaisesta ei ollut esitetty toissijaista rangaistusvaatimusta.

Syyttäjät ja asianomistajat valittivat hovioikeuteen, joka käräjäoikeuden tapaan hylkäsi syytteen. Hovioikeus katsoi, että koska syytteessä ei ollut yksilöity niitä toimia, joiden seurauksena vauvan vammat olivat aiheutuneet tai sitä, oliko isoisä menetellyt rikosvastuun edellyttämällä tavalla tahallisesti, ja koska syyttäjät tai asianomistajat eivät hovioikeudessakaan siellä esitetyn uuden todistelun jälkeen olleet yksilöineet mainittuja toimia, hovioikeus ei voinut syytteen teonkuvauksesta poikkeamatta tai sitä täydentämättä arvioida vastaajan rikosvastuuta<sup>67</sup>. Koska hovioikeus ei ollut erityisesti sille asetettu puolueettomuusvaatimus huomioon ottaen voinut prosessinjohtollisin keinoin toimia syytteen täsmentämiseksi vastaajan oikeusturvaa loukkaamatta, syyte oli hylättävä.

Tapauksessa käräjäoikeuden tuomion perustelut tuovat esiin sen, että vauvan huolimattoman käsittelyn ja tapaturman mahdollisuudet on vaikeampaa poissulkea tilanteissa, joissa vauvalla on kallonsisäinen vuoto, mutta hänellä on pään alueella myös ulkoisia vammoja<sup>68</sup>. Tällöin lääketieteellisessä todistelussa tulisi ottaa huomioon mah-

<sup>66</sup> Jos vanhemmat olisivat käyttäneet vaitiolo-oikeutta tai jos heidän kertomustensa perusteella ei olisi ollut mahdollista määritellä sitä, kumpi heistä oli vastuussa vammojen aiheuttamisesta, myös tässä tapauksessa olisi edellä jaksossa 3.1.2 todetuin tavoin voinut olla mahdollista perustaa syyte epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen.

<sup>67</sup> Syytteen mukaan vastaaja oli *tarkemmin selvittämättä olevalla tavalla* tehnyt ruumiillista väkivaltaa asianomistajalle.

<sup>68</sup> Vrt. esim. Helsingin hovioikeuden 19.9.2017 ratkaisemassa asiassa R 16/1974 käsillä ollut tilanne, jossa vauvan pään alueella ei kallonsisäisestä verenvuodosta huolimatta ollut ulkoisia vammoja, mikä viittaa vahvasti ravisteluun, joka puolestaan ei ole lähtökohtaisesti selitettävissä tapaturmaksi tai vauvan huolimattomaksi käsittelyksi. Ks. kuitenkin tältä osin Itä-Suomen hovioikeuden 7.2.2008 antama tuomio asiassa R 07/500 (tuomion numero 135) ja sen liitteenä oleva Joensuun käräjäoikeuden 13.3.2007 antama tuomio. Käräjäoikeus oli lukenut isän syyksi vammantuottamuksen ja katsonut tämän aiheuttaneen ravistelemalla noin puolivuotiaalle vauvalleen syytteessä todetut vammat eli velttouden, kalpeuden, oksentelun, kirjavuuden kasvoin ja verenvuodon silmiin ja silmänpohjiin *huolimattomuudella*. Käräjäoikeus oli katsonut mahdolliseksi, että isä oli käsitellyt lastaan liian voimakkaasti ottein vasta sen jälkeen, kun tämä oli mennyt veltoksi ja oksentelevaksi. Käräjäoikeus katsoi tahallisuuden puuttumista tukevan sen, että isä oli *asianosaisten uskottavien kertomusten mukaan* heti vauvan oireiden ilmet-

dollisimman laajasti erilaisia vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja ja arvioida todennäköisyyttä vammojen aiheutumiselle tapaturmaisesti tai huolimattoman käsittelyn tuloksena. Parhaiten tämä onnistuu nimeämällä lääkärintlausunnon kirjoittanut lääkäri myös henkilökohtaisesti todistamaan tuomioistuimeen, jolloin hänelle voidaan esittää kysymyksiä vastaajan tai vastaajien mahdollisesti vielä kuulemisensa yhteydessä esittämien tai tuomareiden itse mahdollisiksi arvioimien vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen todennäköisyydestä. Hovioikeuden tuomion lopputulos osoittaa, että erilaisten vammamekanismien arviointi esitutinnan aikana laadittavissa lääkärintlausunnoissa on tärkeää, eikä niitä sovi jättää kirjaamatta teonkuvaukseen.

*Helsingin hovioikeuden 4.12.2017 ratkaisemassa asiassa R 17/352 (tuomion numero 149450)<sup>69</sup> käräjäoikeus oli tuominnut tekoaikaan 2–6 viikkoisen vauvan isän toissijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti törkeästä vammantuottamuksesta katsoen tämän tehneen ruumiillista väkivaltaa vauvalleen useassa eri tilanteessa painamalla tätä vatsan alueelta voimakkaasti siten, että vauvalle oli tullut mustelmia ja kylkiluun murtuma ja tarttumalla voimakkaasti vauvaan kiinni aiheuttaen mustelmia. Käräjäoikeus oli katsonut, ettei asiassa ollut näytetty isän aiheuttaneen vauvalle vammoja tahallisesti. Sen sijaan käräjäoikeus oli katsonut tämän menettelyn olleen törkeän huolimattontaa. Syyttäjä ja asianomistaja valittivat hovioikeuteen ja vaativat isän tuomitsemista törkeästä pahoinpitelystä alkuperäisen teonkuvauksen mukaisesti eli mukaan lukien käräjäoikeuden hylkäämä vauvan hengityksen tukahduttaminen tai rintakehän painaminen siten, että vauvalle oli aiheutunut molempiin silmiin verenpurkaumat. Isä teki vastavalituksen hovioikeuteen vaaten syytteen hylkäämistä ja toissijaisesti menettelyn arvioimista perusmuotoiseksi vammantuottamukseksi.*

Hovioikeus katsoi asiassa todistajina kuultujen lääkäreiden kertomuksiin sekä kirjallisina todisteina esitettyihin lääkärintlausuntoihin viitaten, että asiassa oli riittävällä varmuudella poissuljettu mahdollisuus vauvan sittemmin todetun perussairauden vaikutuksesta vammojen syntymiseen, niiden spontaani aiheutuminen sekä silmien vammojen osalta se, että vauva olisi itse aiheuttanut ne. Hovioikeus totesi, ettei asiassa ollut esitetty väitteitä tai selvitystä siitä, että joku muu kuin vauvan vanhemmat olisi hoitanut tätä vanhempien läsnä olematta. Näin ollen vammat eivät olleet voineet aiheutua tapaturman seurauksena siten, etteivät vauvan vanhemmat olisi tulleet siitä tietämään. Isä oli hoitanut lasta äidin läsnä olematta, joten poissuljettua ei ollut, että isällä oli tiedossaan tapaturma, jossa vauvan vammat olivat aiheutuneet. Tapaturman mahdollisuutta oli kuitenkin arvioitava kaiken asiassa esitetyn näytön valossa. Vauvan vammat olivat syntyneet eri aikoina. Hovioikeus ei pitänyt uskottavana, että vauvalle olisi ensimmäisten elinvaiheensa aikana sattunut useita eri tapaturmia ottaen huomioon, että suurimman osan ajasta häntä oli hoitanut äiti, joka asiassa esitetyn henkilötodistelun perusteella oli käsitellyt lasta hellästi ja varovaisesti. Äiti oli avoimesti kertonut lääkärin vastaanotolla

---

tyä hakenut tälle apua. Asiassa ei kuitenkaan ollut kuultu muita paikalla olleita henkilöitä kuin isää. Syyttäjä ei myöskään ollut esittänyt vaihtoehtoisia syytettä vammantuottamuksesta, vaan syyte koski ainoastaan tahallista pahoinpitelyä. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden tuomion perustelut, jotka ovat kritiikille alttiit paitsi tarkkuutensa, myös niukkuutensa vuoksi, sillä ne on tiivistetty yhteen alle puolen sivun kappaleeseen. Hovioikeudella ei luonnollisesti olisi ollut edes mahdollisuutta lukea isän syyksi tahallista tekoa, koska syyttäjä tai asianomistaja eivät olleet valittaneet käräjäoikeuden ratkaisusta.

<sup>69</sup> Olen itse toiminut asiassa valmistelijana työskennellessäni Helsingin hovioikeudessa esittelijänä.

sekä todistajina kuulluille äidilleen ja sisarelleen vauvalla havaitsemistaan vammoista. Kukaan ei kuitenkaan ollut kertonut tiedossaan olleesta tapaturmasta vauvan hoidossa. Näillä perusteilla hovioikeus katsoi tapaturman mahdollisuuden riittävällä varmuudella poissuljetuksi.

Asiassa oli riidatonta, että äiti oli toistuvasti pyytänyt isää käsittelemään lasta varovaisemmin. Isä oli kärjäoikeudessa pitänyt mahdollisena, että hän oli aiheuttanut vauvalle mustelmat liian kovalla käsittelyllä. Hovioikeudessa isä oli kiistänyt asian. Isä oli myös kärjäoikeudessa pitänyt mahdollisena, että hän oli aiheuttanut vauvan kylkiluun murtumat niistäessään tämän nenää nenäpumpulla. Hovioikeudessa isä oli kiistänyt tämän ja todennut, ettei hänen kuvailemaansa niistämistilannetta ollut tapahtunut. Asiassa oli riidatonta, että isä oli eräässä tilanteessa katkaissut vauvan hengitystiet, minkä tilanteen äiti oli osittain nähnyt. Hovioikeus katsoi näillä perusteilla, ettei asiassa jäänyt varteenotettavaa epäilyä siitä, että isä oli aiheuttanut kärjäoikeuden hänen aiheuttamukseen katsomat vammat ja lisäksi verenpurkaumat vauvan silmiin. Tahallisuuden osalta hovioikeus katsoi, että etenkin pienen vauvan kylkiluiden murtamiseen tarvittava vammaenergia oli niin suuri, ettei sellaisen aiheuttaminen tuottamuksellisesti ollut mahdollista. Isän oli täytynyt ymmärtää, että pienelle vauvalle saattoi varsin todennäköisesti aiheutua hänen menettelystään kipua ja vammoja. Hovioikeus luki isän syyksi törkeän pahoinpitelyn.<sup>70</sup>

Hovioikeuden näytönarviointia voi jälkikäteen tarkastella vastaajan selityselvöllisyyden näkökulmasta ajattelemalla, että vauvan osittain korkeaa vammaenergiaa vaatineet vammat ja vammojen syntyminen eri aikoina sekä äidin ja muiden asiassa kuultujen todistajien havaitsema isän vauvaan kohdistama kovakourainen käsittely ja hengityksen salpaaminen muodostivat sellaisen lähtökohtaisesti vahvan näytön, joka vaati isältä selitystä. Hänen tarjoamansa vaihtoehtoinen selitys muuttui asian oikeuskäsittelyn aikana ja se todettiin lääketieteellisen todistelun valossa mahdottomaksi. Näin ollen arkijärjen mukaan saatettiin tehdä se johtopäätös, että selitystä ei ollut ja isä oli syylinen.

*Itä-Suomen hovioikeuden 29.1.2010 ratkaisemassa asiassa R 09/424 (tuomion numero 86) syyttäjä oli vaatinut äidille rangaistusta 2–8 kuukauden ikäisen vauvan kahdesta törkeästä pahoinpitelystä (syytekohtat 1 ja 5) ja kolmesta pahoinpitelystä (syytekohtat 2–4). Syytteen mukaan äiti oli 1) ravistellut vauvaa siten että tälle oli aiheutunut tajuttomuus, nykimistä, kallonsisäistä verenvuotoa, verenvuotoa silmänpohjassa ja ravistellun vauvan oireyhtymä, 2) heiluttanut vauvoja voimakkaasti aiheuttaen kipua, 3) ravistellut vauvaa ylös–alas-suunnassa sylissä niin, että tämän pää oli heilunut ja retkahdellut, 4) käsitellyt vauvaa kovakouraisesti aiheuttaen mustelmia ja punoitusta kaulalle ja 5) pitänyt vauvaa sylissä niin että tämän pää oli osunut ovenpieleen ja kuristanut tuntemat-*

<sup>70</sup> Hovioikeus äänesti ratkaisusta. Vähemmistöön jäänyt jäsen katsoi enemmistön tavoin, että tapaturman mahdollisuus oli riittävän luotettavasti suljettu pois. Isä oli kiistänyt pahoinpidelleensä lasta, eivätkä muut asiassa kuullut henkilöt olleet havainneet, että tämä olisi tietyllä menettelyllään aiheuttanut ne. Asiassa ei ollut poissuljettu mahdollisuutta, että vammojen aiheuttaja oli muu henkilö. Myös vammojen tarkat syntymisajankohdat ja tarkka syntymismenettely oli jäänyt epäselväksi. Näin ollen ei ollut myöskään mahdollisuutta arvioida, oliko vammat aiheutettu tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella. Vähemmistöön jäänyt jäsen katsoi, että sekä ensisijainen että toissijainen syyte oli hylättävä.



tomalla tavalla kurkusta aiheuttaen kuhmun, verinaarmuja kaulalle sekä nirhaumia ja verenpurkaumia kaulan ja rintakehän alueelle.

Käräjäoikeus oli hylännyt kaikki syytteet. Ravistelua koskevan syytekohtan 1 törkeän pahoinpitelyn osalta käräjäoikeus oli katsonut lääketieteelliseen todisteluun viitaten, että vammat olivat voineet syntyä ainoastaan ravistelemalla. Vauvan hoitoon oli kuitenkin oireiden ilmaantumista edeltävänä päivänä osallistunut äidin lisäksi vauvan isä ja tämän äiti, ja vauva oli tuolloin kertomusten mukaan itkenyt paljon. Riittävällä varmuudella ei voitu päätyä siihen, että juuri äiti olisi syyllistynyt syytteessä kuvattuun menettelyyn. Vaunuja heiluttamalla tehdystä syytekohtan 2 pahoinpitelystä sekä sylissä ravistelemalla tehdystä syytekohtan 3 pahoinpitelystä käräjäoikeus totesi, että vaikka vauujen heiluttaminen ja ravistelu olivat muun muassa silminnäkijätodistajien kertomuksien tulleita toteennäytetyiksi, riittävää varmuutta ei ollut siitä, että äiti olisi tahallisesti aiheuttanut vauvalle kipua. Syytekohtassa 4 kovakouraisesta käsittelystä väitetyistä aiheutuneiden mustelmien osalta käräjäoikeus totesi, että niiden syntymisajankohdasta oli esitetty ristiriitaista näyttöä, joten äidin ei voitu katsoa riittävällä varmuudella aiheuttaneen niitä. Lisäksi vammat olivat voineet aiheutua muustakin syystä kuin pahoinpitelystä. Syytekohtan 5 törkeän pahoinpitelyn osalta käräjäoikeus totesi, ettei ollut poissuljettua, että vauvan pään osuminen seinään oli ollut vahinko ja että kaulalla ja rintakehän alueella olleet verinaarmut, verenpurkaumat ja nirhaumat olivat aiheutuneet vauvan kaulassa olleesta ruokalapusta ja voimakkaasta itkemisestä.

Syyttäjä ja asianomistaja valittivat tuomiosta hovioikeuteen. Hovioikeus luki syytekohtan 1 ravistelemalla tehdyn törkeän pahoinpitelyn äidille syyksi todeten, ettei asiassa jäänyt järkevää epäilyä siitä, että vammat olivat peräisin ravistelusta. Vammojen vakavuus osoitti, että ravistelun oli täytynyt olla voimakasta, minkä vuoksi tekoa oli pidettävä tahallisenä. Äitiyshuollon henkilökunta oli ollut huolissaan äidin jaksamisesta, minkä vuoksi perhettä oli pyritty tukemaan tavanomaista enemmän muun muassa useammilla kotikäynneillä. Muiden syytekohtien osalta todistajina kuullut henkilöt olivat tehneet havaintoja äidin kovakouraisista otteista ja jaksamisongelmista vauvan hoitamisessa. Mitkään asiassa esitetyt seikat eivät puhuneet sen puolesta, että vauvaa olisi ravistellut joku hänen hoitamisessaan avustanut henkilö. Todennäköisempää oli, että vauvaa pääasiassa ja päivittäin tuntikausia yksin hoitanut ja hoitamiseen väsynyt äiti oli ravistellut vauvaa. Äidin syyllisyydestä ei jäänyt järkevää epäilyä. Teolla oli aiheutettu vauvalle hengenvaarallinen tila ja se oli kohdistunut puolustuskyvyttömään vauvaan, minkä vuoksi sitä oli pidettävä myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä.

Pahoinpitelysyytteiden osalta hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden syytteen hylkäävät perustelut todeten lisäksi, että vauvan itku oli saattanut syytekohtien 2 ja 3 teoissa johtua kivun asemesta säikähtämisestä.

Syytekohtan 5 törkeän pahoinpitelyn osalta hovioikeus katsoi kuten käräjäoikeus, että vauvan pään osuminen seinään oli voinut olla äidin kertomin tavoin vahinko. Tätä tuki se, että äiti oli kertonut asiasta heti tapahtuman jälkeen lähihoitajalle ja myöhemmin lääkärille. Hovioikeus hylkäsi syytteen tältä osin. Kaulan ja rintakehän alueen vammojen osalta hovioikeus totesi lääketieteelliseen selvitykseen viitaten, että ne olivat voineet aiheutua tukehtumisesta tai voimakkaasta itkemisestä. Nirhaumat olivat voineet aiheutua esimerkiksi kangasta voimakkaasti ihon pintaan vetämällä. Lääkäri oli pitänyt epätodennäköisenä, että vauva olisi voinut aiheuttaa ne itselleen. Hovioikeus totesi, ettei äiti kertomansa mukaan ollut tehnyt vammoista havaintoja ja oli arvellut vauvan itse aiheut-

taneen ne ruokalappua nykimällä ja itkemällä. Lähihoitaja oli kertonut äidin pyrkineen peittelemään vauvan kaulaa, minkä vuoksi oli herännyt epäily vauvan mahdollisesta vammautumisesta ja asia oli päätetty tarkastaa. Näillä perusteilla hovioikeus katsoi selvitetyn, että äiti oli tehnyt vauvalle tuntemattomaksi jääneellä tavalla ruumiillista väkivaltaa aiheuttaen kaulan ja rintakehän alueen vammat. Tekoa ei ollut kuitenkaan vammojen vähäinen laatu huomioon ottaen pidettävä törkeänä.

Ravitelemalla tehdyn törkeän pahoinpitelyn (syytekohta 1) näytön arviointi kuvastaa mielestäni hyvin vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten näytön arvioinnin haasteellisuutta. Se seikka, että kolme eri henkilöä oli vammojen havaitsemista edeltävänä päivänä hoitanut lasta, johti syytteen hylkäämiseen kärjääoikeudessa. Rikosvastuu uhkaa siten jäädä toteutumatta tilanteissa, joissa useampi kuin yksi henkilö on hoitanut vauvaa ja kaikki kiistävät tämän kaltoinkohtelun. Hovioikeus, mielestäni aiheellisesti, päätyi todennäköisyysarvioinnin kautta katsomaan, että lasta pääasiallisesti hoitanut äiti oli vastuussa teosta. Vastaaajan selityselvöllisyyden näkökulmasta asiaa tarkasteltaessa katsoisin, että tapauksen olosuhteissa, joissa vauvalla on todettu selvästi väkivallanteolla aiheutettu vamma, joka ei laadultaan sovellu tapaturmaisesti aiheutuneeksi, ja kun vastaajana on vauvasta pääasiallisessa hoitovastuussa oleva henkilö, käsillä on sellainen lähtökohtaisesti vahva näyttö, joka antaa perusteen edellyttää vastaaajan konkretisoivan kiistämisensä perusteet<sup>71</sup> eli asettaa tälle selityselvöllisyyden (vrt. KKO 2018:3).

Jälkimmäisen (syytekohtan 5) teon osalta vaikuttaa siltä, että äidin yritys peitellä vauvan kaulalla ja rintakehällä olleita vammoja ja kykenemättömyys selittää vammojen syntymistä riittäväällä tavalla johti lopulta pahoinpitelyn syyksilukemiseen kyseisten vammojen osalta hovioikeudessa. Lääkärintlausuntojen mukaan oli sinänsä mahdollista, että vammat olivat aiheutuneet muusta kuin pahoinpitelystä, esimerkiksi tukehtumisesta tai voimakkaasta itkemisestä sekä nirhaumien osalta, tosin epätodennäköisesti, siitä, että vauva itse olisi vetänyt kaulassaan ollutta ruokalappua. Tähän nähden on mahdollista, että kysymys oli ollut tapaturmasta, esimerkiksi vauvan tukehtumisesta ruokaansa, siitä seuranneesta itkukohtauksesta ja sen yhteydessä tapahtuneesta ruokalapun riuhtomisesta. Ottaen huomioon, että äidin jaksamiseen ja tapaan hoitaa lasta oli jo toistuvasti kiinnitetty huomiota, lienee ajateltavissa, että äiti olisi tilanteessa katsonut tarpeelliseksi peitellä myös mainitun kaltaista tapaturmaa välttyäkseen syyteiltä ja niitä seuraavilta mahdollisilta huostaanottoimilta. Tämä teoretisointi havainnollistaa mielestäni hyvin selityselvöllisyyden rajapintaa. Tapauksessa äidille voidaan katsoa asetetun selityselvöllisyys, vaikka arkijärjen mukaan saatettaisiin tulla myös muuhun johtopäätökseen kuin äidin syyllisyyteen. Toisaalta sikäli kuin kysymys olisi

<sup>71</sup> Kiistämisen perusteiden konkretisoimisella viitataan tältä osin siihen, että vauvasta pääasiallisessa hoitovastuussa olevan henkilön tulisi voida ilmoittaa, keiden muiden hoidossa vauva on vammojen teko-aikaan ollut sekä mahdollisista havainnoistaan vauvan voinnista ennen vauvan jättämistä muiden henkilöiden hoidettavaksi ja tämän jälkeen. Jos vastaaaja ei kykene tähän, hänen tulisi ainakin voida antaa selitys sille, miksi hän ei tähän kykene. Tämän selityksen uskottavuuden arvioinnille tulee voida antaa merkitystä näytön arvioinnissa.

ollut mainitun kaltaisesta tapaturmasta, tapaus kuvastaa selitysvellollisuutta mahdollisuutena horjuttaa syyttäjän esittämää näyttöä, mitä uskottavan tai riittävän selityksen antamatta jättäminen saattoi tässä tapauksessa heikentää.

*Rovaniemen hovioikeuden 19.9.2012 ratkaisemassa asiassa R 12/59* (tuomion numero 773) noin kuukauden ikäisen vauvan vanhempia syytettiin törkeästä vammantuottamuksesta siten, että he olivat käsitelleet tätä hoitotilanteissa, puettaessa ja turvakaukaloon laitettaessa niin kovakouraisesti, että tälle oli aiheutunut murtumat neljään kylkiluuhun, kumpaankin reisiluuhun ja vasempaan sääriluuhun. Käräjäoikeus luki syytteen molemmille vanhemmille syyksi. Käräjäoikeus totesi ensinnäkin, että vanhempien kertomukset esitutkinnassa olivat ristiriidassa heidän pääkäsittelyssä antamiensa kertomusten kanssa. Esitutkinnassa he olivat myöntäneet useilla eri kerroilla tapahtuneet vauvan rajut ja kovakouraiset käsittelyt. Vammojen johtuminen luusairaudesta oli suljettu pois lääkärintilauksen perusteella. Koska vauva oli käytännössä koko ajan ollut vanhempiensa hoidossa, oli poissuljettua, että vammoja olisi voinut aiheuttaa joku muu henkilö. Todistajien kertomukset vanhempien varmoista otteista vauvan hoidossa eivät puhuneet syytetä vastaan, vaan päinvastoin osoittivat, että he olivat osanneet käsitellä vauvaa myös oikein. Sille, ettei syytteessä ollut yksilöity mitään tiettyä tekoa tai tekohetkeä, ei asian laadusta ja näytön rakenteesta johtuen voitu antaa merkitystä<sup>72</sup>. Vammojen syntyminen synnytyksen yhteydessä oli jäänyt väitteen varaiseksi, eikä käräjäoikeus pitänyt uskottavana, että murtumia ei olisi synnytyssosastolla huomattu tai että vauva olisi kotiutettu, jos tällä olisi ollut luunmurtumia. Vauvan molempien vanhempien toimesta useaan kertaan tapahtunutta kovakouraista käsittelyä, josta oli aiheutunut vakavia vammoja, oli pidettävä törkeän huolimattomana, ja menettelyä myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä, koska se oli kohdistunut avuttomaan vauvaan.

Molemmat vanhemmat valittivat tuomiosta hovioikeuteen. Hovioikeus totesi, että lääketieteellisen selvityksen perusteella monilukuisia murtumia ei synny vauvalle tavanomaisissa hoitotoimenpiteissä ja että vammat olivat todennäköisesti ulkoisen vamman aiheuttamia. Vammat olivat siten aiheutuneet muusta syystä kuin tavanomaisista hoitotoimenpiteistä. Asiassa oli poissuljettu, että vammat olisivat aiheutuneet luustosairaudesta tai synnytyksen yhteydessä. Vanhempien kertomusten mukaan kukaan muu kuin he ei ollut synnytyssairaalasta kotiutumisen jälkeen hoitanut vauvaa yksin. Näin ollen poissuljettua oli, että joku muu henkilö kuin vanhemmat olisi aiheuttanut vammat. Isä oli kertonut eräästä tilanteesta, jossa vauva oli ollut livetä hänen otteestaan, jolloin hän oli joutunut tiukentamaan otettaan vauvasta. Äiti oli pitänyt mahdollisena, että isä oli tehnyt vauvalle jotain, koska he olivat hoitaneet vauvaa eri vuoroissa. Todistaja oli kertonut isän aggressiivisesta käyttäytymisestä humalassa, minkä myös äiti oli tuonut neuvolakeskusteluissa esiin<sup>73</sup>. Isä oli kertonut poliisille hänen ja äidin aiheuttaneen vauvan vammat. Hovioikeus ei pitänyt uskottavana isän selitystä, jonka mukaan hän oli kertonut poliisille totuutta vastaamattomasti johtuen shokista ja hämmennyksestä. Näillä perusteilla hovioikeus katsoi vammojen syntyneen isän suorittamien hoitotoimenpiteiden yh-

<sup>72</sup> Tällä lausumallaan käräjäoikeus tuntuu hyväksyvän ajatuksen siitä, että vastaajan puolustautumismahdollisuuksien asettamat edellytykset syytteen riittävän tarkalle yksilöimiselle olisivat vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten osalta muista rikoksista poikkeavat, mitä ei voitane pitää hyväksyttävänä lähtökohtana rikostyyppiin liittyvästä syytteen yksilöinnin haasteellisuudesta huolimatta.

<sup>73</sup> En itse ole vakuuttunut siitä, voiko tällaiselle luonnetodistelulle antaa merkitystä asiassa, kun väitettä tai selvitystä ei ole esitetty siitä, että isä olisi hoitanut vauvaa humalassa.

teydessä ja isän syyllistyneen vammantuottamukseen, jota käräjäoikeuden perustelemin tavoin oli pidettävä törkeänä. Sitä, että äiti, jonka todistajien ja isän yhdenmukaisten kertomusten perusteella oli näytetty hoitaneen vauvaa hyvin, olisi aiheuttanut vauvalle vammoja, ei ollut näytetty toteen. Hänen osaltaan syyte hylättiin.

Tapauksessa huomio kiinnittyy erityisesti siihen, ettei käräjäoikeuden tai hovioikeuden tuomion perusteluissa ole lainkaan otettu huomioon mahdollisuutta vauvan vammojen tapaturmaiseen aiheutumiseen. Ratkaisu poikkeaa tältä osin korkeimman oikeuden kyseisen tuomion jälkeen ratkaisussaan KKO 2013:77 antamasta oikeusohjeesta. Vaikka lääkärinlausunnon mukaan vammat olivat eri ajankohtina syntyneitä ja eri paranemisvaiheessa, mikä yhdessä vauvan vain muutaman viikon iän kanssa puhuu mielestäni niiden tapaturmaista aiheutumista vastaan, olisi asiaa kuitenkin tullut tuomion perusteluissa arvioida etenkin, kun molemmat vanhemmat olivat kiistäneet syytteen ja vauvan kaltoinkohtelun. Lisäksi, kuten tapauksessa KKO 2013:77 ja kuten olen edellä todennut Helsingin hovioikeuden 22.6.2017 ratkaiseman asian osalta, myös tässä asiassa syyte olisi mahdollisesti tullut hylätyksi molempien vanhempien osalta, jos he olisivat käyttäneet vaitiolo-oikeuttaan, koska tällöin olisi ollut mahdotonta selvittää, kumpi vanhemmista oli aiheuttanut vammat. Mainittu tilanne olisi mahdollisesti voinut olla vältettävissä perustamalla syyte epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen.

*Rovaniemen hovioikeuden 18.2.2014 ratkaisemassa asiassa R 13/712 (tuomion numero 107469) nelikuisen vauvan isää syytettiin tämän törkeästä vammantuottamuksesta siten, että tämä oli ravistellut vauvaa aiheuttaen tälle hengenvaarallisen aivoverenvuodon. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen todeten, että kysymyksessä olivat yksiselitteisesti ravisteluvammat. Lääkärinlausunnosta ei kuitenkaan ilmennyt, milloin vammat olivat syntyneet, mutta ne eivät olleet voineet syntyä samassa tilanteessa, koska ne olivat eri ikäisiä. Vauvan terveydentila oli romahtanut tämän ollessa kahden isänsä kanssa. Asiassa ei kuitenkaan ollut näytetty, että terveydentila olisi romahtanut välittömästi ravistelun seurauksena. Näin ollen asiassa oli jäänyt näyttämättä, että isä olisi ravistellut vauvaa.*

Syyttäjä ja asianomistaja valittivat tuomiosta hovioikeuteen vaatien isän tuomitsemista törkeästä vammantuottamuksesta<sup>74</sup>. Hovioikeus totesi, että lääketieteellisellä todistelulla oli voitu luotettavasti sulkea pois mahdollisuus, että vammojen aiheuttajana olisi ollut vammoille altistava sairaus, että niiden aiheuttajana olisi ollut toinen lapsi tai että ne olisivat syntyneet elvytyksen yhteydessä. Vauvalla ei ollut havaittu ulkoisia vammoja. Näin ollen vammojen oli näytetty aiheutuneen ravistelusta. Äidin ja isän kertomusten mukaan vauvan terveydentila oli ollut väitettynä tekopäivänä normaali, ja se oli huonontunut pian sen jälkeen, kun tämä oli jäänyt kaksin isänsä kanssa. Isä oli kiistänyt ravistelleensa vauvaa, eikä äitikään ollut tehnyt havaintoja ravistelusta. Lääketieteellisen näytön valossa ravisteluvammoista johtuvat oireet saattoivat ilmetä eri pituisilla viiveillä vammojen vakavuudesta ja niistä johtuvan aivopaineen lisääntymisen nopeudesta johtuen. Lisäksi vauvan kovan aivokalvon alaiset verenvuodot olivat olleet eri ikäisiä ja ne olivat voi-

<sup>74</sup> Asianomistajan edunvalvoja oli esittänyt toissijaisen rangaistusvaatimuksen vammantuottamuksesta huolimattoman menettelyn seurauksena. Tämä lienee ollut tarpeellista, koska tuomioistuimella on mahdollisuus syytesidonnaisuutta loukkaamatta lukea syyksi perusmuotoinen teko, vaikka syyttäjän ajama syyte koskisi kvalifioitua tekemuotoa.

neet syntyä muutaman päivän sisällä. Riittävällä varmuudella ei voitu sulkea pois sitä, että ravisteluvammat oli aiheutettu muussa kuin syytteessä kuvatussa tilanteessa<sup>75</sup>. Isän syyllisyydestä jäi varteenotettava epäily.

Tapaus kuvastaa hyvin sitä, miten suuri merkitys vammojen aiheutumisen ajankohdan mahdollisimman täsmällisellä määrittämisellä on vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten näytön arvioinnissa. Tarkan ajankohdan määrittämisen avulla vamman syntyminen on mahdollista yhdistää tiettyyn vauvaa juuri tuolloin hoitaneeseen henkilöön. Ajankohdan määrittäminen on hankalaa erityisesti silloin, kun vastaaja tai kukaan muukaan ei tuo esiin mitään mahdollista vammatapahtumaa, jota lääketieteellinen selvitys tukisi. Osaltaan ajankohdan määrittämisen haasteellisuus liittyy siihen, että vauvat eivät liiku tai käytä raajojaan siten, että esimerkiksi murtumat olisivat helposti havaittavissa. Mahdollinen kivun aiheuttama itkuisuus voi jäädä huomioimatta, jos vauva on myös muista syistä ollut itkuinen. Ravisteluvammojen osalta lisähaasteena näyttää olevan oireiden ilmaantumisessa mahdollisesti oleva viive.

*Rovaniemen hovioikeuden 16.4.2020 ratkaisemassa asiassa R 20/78* (tuomion numero 114411) kolmen kuukauden ikäisen vauvan isälle vaadittiin rangaistusta törkeästä pahoinpitelystä siten, että tämä oli ravistellut, puristellut, lyönyt, potkinut, tiputtanut, heittänyt tai muulla vastaavalla tavalla tehnyt ruumiillista väkivaltaa vauvalle aiheuttaen tälle kallonmurtuman, aivoverenvuotoa, aivovamman, kolmen kylkiluun murtuman, sääriluun murtuman, mustelmia ja ruhjeen kasvoihin sekä molempien lapaluiden päälle punoittavat jäljet. Käräjäoikeus luki isän syyksi ravistelemalla, puristelemalla ja lyömällä tehdyn törkeän pahoinpitelyn, josta oli aiheutunut syytteen mukaiset vammat.

Käräjäoikeus totesi perusteluissaan, että lääketieteellisen selvityksen perusteella oli poissuljettua, että vammat olisivat johtuneet vauvan sairaudesta, keskossuudesta, synnytyksestä tai geenivirheestä. Ne olivat vaatineet korkeaenergisien vammamekanismin, kuten liikenneonnettomuuden, ravistelun, vääntämisen tai lyömisen, eivätkä ne olleet voineet syntyä siitä, että aikuinen olisi nukkuessaan kääntynyt vauvan päälle. Vanhemmat eivät olleet kertoneet, että vauva olisi pudonnut korkealta tai joutunut johonkin muuhun tapaturmaan. Näin ollen riittävällä varmuudella voitiin sulkea pois se vaihtoehto, että vauvan vammat olisivat aiheutuneet tapaturmaisesti tai tuottamuksellisesti. Vammat oli aiheutettu tahallisesti pahoinpitelemällä.

Vauva oli ollut vammojen aiheutumisen ajankohtana pääasiassa isänsä hoidossa ensikodissa, jossa näillä oli ollut oma huone. Asiassa ei ollut viitteitä siitä, että joku ensi-

---

<sup>75</sup> Hovioikeus lienee tarkoittanut, että riittävällä varmuudella ei voitu poissulkea sitä, että joku muu henkilö kuin isä oli ravistellut vauvaa. Syytteessä ei nimittäin ollut kuvattu ravistelutilannetta muutoin kuin toteamalla, että isä oli aiheuttanut törkeällä huolimattomuudella vauvalle ruumiinvamman tahallisesti ravistelemalla väkivaltaisesti vauvaa, mistä aiheutui vauvalle hengenvaarallinen aivoverenvuoto, ja että rikos oli myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Huomionarvoista on, että teonkuvaus sisälsi sanan *tahallisesti*, vaikka syyte koski törkeän tuottamuksellista tekoa. Kuten olen todennut edellä alaviitteessä 68, olen taipuvainen katsomaan, että vauvan ravistelun ollessa kyseessä teko tulee lähtökohtaisesti katsoa tahalliseksi, varsinkin jos ravisteluvammat ovat vakavia. En näe, miten vauvan voimakas ravistelu voisi tapahtua huolimattomuudesta tai edes törkeästä huolimattomuudesta. Ks. vastaavasti esimerkiksi Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 29.1.2010 asiassa R 09/424.

kodin työntekijöistä tai muista asukkaista olisi kohdellut vauvaa kaltoin, eikä kukaan ollut tällaista varsinaisesti väittänytkaan. Kenelläkään perhepiirin ulkopuolisella ei olisi ollut mitään motiivia tai syytä vauvan pahoinpitelemiseen. Näin ollen se mahdollisuus, että pahoinpitelijä olisi joku muu kuin vauvan vanhemmat, oli poissuljettu. Ensikodin kirjausten mukaan vauva oli ollut itkuinen ja isä väsynyt, ärtynyt ja turhautunut. Vauvala oli todettu oireita lyhyen ajan kuluessa siitä, kun tämä oli viettänyt yön isänsä kanssa. Vauvan ollessa edellisenä päivänä ensikodin työntekijöiden hoidossa nämä eivät olleet havainneet vauvassa poikkeavuutta. Äiti ei ollut ollut päävastuussa vauvan hoitamisesta, eikä hänellä näin ollen voitu perustellusti päätellä olleen samanlaisia väsymis- tai turhautumiskokemuksia kuin isällä. Äidillä oli ollut ajallisesti vähän tilaisuuksia kaltoinkohdella vauvaa. Lisäksi äiti oli mitannut vauvan kuumeen ja vauva oli viety äidin aloitteesta sairaalaan, jossa äiti oli havainnut vauvan mustelmat ja ilmoittanut niistä ensin vauvan isälle ja sitten sairaanhoitajalle. Asiassa oli siten riittävän luotettavasti suljettu pois se mahdollisuus, että äiti olisi yksin tai yhdessä isän kanssa pahoinpidellyt vauvaa. Isän syyllisyydestä ei jäänyt järkevää epäilyä. Ulkopuolisten silminnäkiäjien puuttuessa aivan täsmällinen teko tapa ei ollut selvitetävissä, mutta vammojen perusteella teossa oli selvästi kyse ainakin ravistelusta, puristelusta ja lyömisestä. Teolla oli aiheutettu vauvalle vaikeaa ruumiinvammaa ja se oli tehty erityisen julmalla tavalla. Koska teko oli kohdistettu puolustuskyvyttömään vauvaan vakavaa väkivaltaa käyttäen, se oli myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Isä valitti tuomiosta hovioikeuteen vaatiessa syytteen hylkäämistä. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden ratkaisun perusteluineen.

Ratkaisussa kiinnittää erityisesti huomiota se, että tapaturman tai vammojen tuottamuksellisen aiheuttamisen mahdollisuus on suljettu pois viittaamalla vanhempien kertomuksiin ja siihen, etteivät nämä olleet tuoneet esiin sellaista tapaturmaa, jossa vammat olisivat voineet aiheutua. Tällainen näytön arviointi vaikuttaa olevan ristiriidassa ratkaisussa KKO 2013:77 annetun oikeusohjeen kanssa.<sup>76</sup> Käräjäoikeus ja hovioikeus vaikuttavat asettaneen vanhemmille selitysvastuun vauvan vammojen aiheutumistavasta. Kun selitystä vammojen tapaturmaiselle aiheutumiselle tai niiden aiheutumiselle esimerkiksi vauvan varomattomasta käsittelystä ei ollut annettu, oli päädytty siihen, että vammojen täytyi olla tahallisesti pahoinpitelemällä aiheutettuja.

Katson, että huolellisempi näytön arviointi olisi tapauksessa ollut tarpeellista etenkin tapaturman mahdollisuuden osalta ottaen huomioon, että vauvalla oli myös ulkoisia vammoja, kuten mustelmia, ruhjeita ja punoittavia jälkiä. Lisäksi katson, ettei siitä, että vanhemmat eivät olleet kertoneet vauvalle mahdollisesti aiheutuneesta tapaturmasta, joka tapauksessa olisi tullut tehdä johtopäätöksiä siitä, oliko vammat aiheutettu tahallisesti vai tuottamuksellisesti. Tätä seikkaa olisi pikemminkin tullut arvioida vammojen vakavan laadun ja niiden aiheuttamiseksi tarvittavan suuren vammaenergian näkökulmasta.

<sup>76</sup> Toisaalta vammojen aiheutumisen ajankohta oli haarukoitavissa suhteellisen lyhyeen aikajaksoon sen johdosta, että vauva ja isä asuivat ensikodissa, jonka henkilökunta oli tehnyt havaintoja vauvasta hyvävointisena oireiden havaitsemista edeltävänä päivänä. Tältä osin huomionarvoista on kuitenkin edellä selostetussa Rovaniemen hovioikeuden 18.2.2014 ratkaisemassa asiassa R 13/712 todettu seikka, että ravisteluvammojen oireet voivat ilmaantua eri pituisilla viiveillä vamma tapahtumasta.

## 4. Johtopäätökset

Syyttömyysolettama ja siihen kiinteässä yhteydessä oleva itsekriminointisuoja rajoittavat sitä, millä edellytyksillä vastaajan vaitioloista tai tämän antamasta epäuskottavasta kertomuksesta voidaan tehdä tämän kannalta epäedullisia johtopäätöksiä ja mikä painoarvo mahdollisesti tehtäville epäedullisille johtopäätöksille voidaan näytön arvioinnissa antaa. Vastaajan kannalta epäedullisten johtopäätösten tekeminen voi tulla kysymykseen silloin, kun syytteen tueksi on esitetty *lähtökohtaisesti vahva, riittävän vahva* tai *painoarvoltaan huomattava* näyttö, joka vaatii vastaajalta selitystä. Jos vastaaja ei näissä olosuhteissa anna selitystä, vaikka hänen tulisi voida se antaa, voidaan arkijärjen mukaisesti tehdä johtopäätös, jonka mukaan selitystä ei ole ja vastaaja on syyllinen. Tätä rikosoikeudellista konstruktiota kutsutaan vastaajan selitysvelvollisuudeksi.

Se, mitä on pidettävä lähtökohtaisesti vahvana, riittävän vahvana tai painoarvoltaan huomattavana näyttönä syytteen tueksi, jotta vastaajan selitysvelvollisuus voisi tulla kysymykseen, on lopulta harkittava tapauskohtaisesti. Katson kuitenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön nojalla, että lähtökohtaisesti syytteen tueksi esitetyn näytön tulee olla niin vahvaa ja vakuuttavaa, että se riittäisi ainakin lähestulkoon sellaisenaan tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen. Selitysvelvollisuus ei tarkoita, että vastaajan vaikeneminen tai tämän epäuskottavana pidettävä kertomus itsessään lisäisivät syytteen tueksi esitetyn näytön todistusarvoa. Koska selitysvelvollisuuden avulla ei ole suoranaisesti mahdollista paikata syytteen tueksi esitetyn näytön puutteellisuutta, se on mielletävissä tuomion perustelemisessa tiettyjen edellytysten vallitessa käytettäväksi apuvälineeksi.

Toisaalta selitysvelvollisuudella voi olla myös konkreettista vaikutusta syyksilukemiseen. Se, että puolustaja tai tuomioistuin valistaa vastaajaa siitä, että hänen vaitioloistaan voidaan tiettyjen edellytysten täytyessä tehdä hänen kannaltaan epäedullisia johtopäätöksiä, saattaa innoittaa vastaajaa antamaan kertomuksen, josta ilmenee syytteen hylkäämiseen johtava varteenotettava pidettävä vaihtoehtoinen selitys tai tapahtumainkulku. Vastaajan kertomuksesta voi toisaalta ilmetä myös seikkoja, jotka yhdessä muiden asiassa esiin tulleiden seikkojen kanssa tukevat syytettä ja osoittavat sen näytetyksi. Näin ollen vastaajan selitysvelvollisuuden merkitys ei kaikissa tapauksissa rajoitu vain sen käyttökelpoisuuteen tuomion perustelemisessä.

Vauvoin kohdistetut väkivaltarikokset ovat juttutyyppejä, jossa näytön esittäminen ja arviointi on usein haasteellista. Tämä johtuu muun muassa siitä, että asianomistajaa ei tapauksissa voida kuulla tapahtumista ja siksi, että etenkin vakavimmat, monesti vauvaa ravistelemalla toteutettavat tapaukset sijoittuvat tyypillisesti kotirauhan piiriin, jossa rikoksille ei ole ulkopuolisia silminnäkijöitä. Vammojen aiheuttaja löytyy useimmiten asianomistajan perhepiiristä, mikä voi vähentää mahdollisten väkivallasta tietoisien perheenjäsenten halukkuutta ilmiantaa teko ja selvittää asiaa. Jos vastaaja tai vastaajat käyttävät näissä olosuhteissa vaitiolo-oikeuttaan tai antavat asiassa esitetyn lääketieteellisen todistelun valossa selvästi epäuskottavan kertomuksen vammojen

aiheutumisesta, syytteeseen kirjattava tapahtumainkulku joudutaan päättelemään asianomistajan vammoista. Mainittu tapahtumainkulun päättelemineen johtaa siihen, ettei koskaan voida täydellä varmuudella tietää, miten ja kuka vammat on aiheuttanut. Tähän nähden sen arvioiminen, mikä merkitys vastaajan tai vastaajien vaikenemiselle tai epäuskottavana pidettävälle kertomukselle voidaan antaa, on vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten kohdalla erityisen mielenkiintoista.

Edellä selostamani vauvoihin kohdistuneita väkivaltarikoksia koskeva korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien ratkaisukäytäntö osoittaa, että rikostyyppin kohdalla on kiinnitettävä erityistä huolellisuutta syyteen teonkuvauksen laatimiseen. Tehtävän haasteellisuudesta huolimatta syytteessä on pyrittävä kuvaamaan se vastaajan väitetty menettely, jolla vauvan vammat on aiheutettu. Etukäteen on tarkoin harkittava, vaaditaanko rangaistusta tahallisen vai tuottamuksellisen teon perusteella. Mitä suurempaa vammaenergiaa vammojen aiheuttaminen on lääketieteellisen todistelun valossa edellyttänyt, sitä painavampia syitä on tahalliseen tekoon perustuvan syyteen esittämiselle. Tekijän rikosvastuun välttämisen ehkäisemiseksi hyvänä vaihtoehtona voidaan pitää tahallisuuteen perustuvaa rangaistusvaatimusta ja toissijaisen rangaistusvaatimuksen esittämistä tuottamuksellisen teon perusteella.

Myös lääketieteellisen todistelun korkeaan tasoon on vauvoihin kohdistuvien väkivaltarikosten kohdalla kiinnitettävä erityistä huomiota. Silloin, kun vammoihin johtaneesta tapahtumainkulusta ei ole luotettavaa selvitystä, kirjallisen lääkärintlausunnon nimeämistä ei lähtökohtaisesti ole pidettävä riittävänä, vaan lausunnon kirjoittanutta lääkäriä tulisi kuulla todistajana erinäisten vaihtoehtojen tapahtumainkulkujen ja etenkin tapaturmaisten vammamekanismien todennäköisyyden arvioimiseksi.

Etenkin tapauksissa, joissa vastaajia on useampia, näyttökynnyksen ylittymisen kannalta ongelmallisena on pidettävä sitä, miten kunkin vastaajan osallisuus tekoon tulee näytetyksi tilanteissa, joissa he käyttävät vaitiolo-oikeuttaan tai ovat esittäneet ainoastaan täysin poissuljettuna pidettävän, epäuskottavan selostuksen vammojen aiheutumisesta. Nähdäkseni silloin, kun vauvan molemmat vanhemmat tai hänestä muutoin hoitovastuussa olevat henkilöt ovat vastaajina, syyte olisi mahdollista perustaa rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momenttiin epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena eli siihen, että vastaajat ovat jättäneet estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka heillä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntymisen. Syyte näin muotoiltaessa kysymys olisi lopulta näytön arvioinnista siltä osin, ovatko vastaajat tulleet tietämään väkivallanteosta. Vastaajien tietoisuutta voitaisiin arvioida esitetyn lääketieteellisen todistelun valossa, joka yhdessä mahdollisen muun selvityksen kanssa voisi tilanteesta riippuen riittää muodostamaan sellaisen lähtökohtaisesti vahvan näytön, joka edellyttäisi vastaajilta selitystä. Epäonnistuessaan selityksen antamisessa uskottavasta vaihtoehtoisesta tapahtumainkulusta, ainoa arkijärjen mukainen johtopäätös voisi olla se, että vastaajat ovat syyllisiä. Mielestäni huomionarvoista on se, että kaikkien kuviteltavissa olevien vaihtoehtojen tapahtumainkulkujen ja -selitysten poissulkeminen ei ole välttämätöntä eikä luultavasti edes mahdollista, vaan *arkijärjellä* ajateltavien vaihtoehtojen tapahtumainkulkujen ja -selitysten



poissulkeminen on riittävää. Kontradiktorinen periaate huomioon ottaen hylkäävää tuomiota ei tulisi ainakaan perustaa sellaiselle vaihtoehdoiselle tapahtumainkululle, josta asianosaisilla ei ole ollut mahdollisuutta lainkaan lausua oikeudenkäynnissä.

Kaiken kaikkiaan vaikuttaa siltä, että rikosvastuun toteutuminen vauvoihin kohdistuvissa väkivaltarikoksissa vaatii erityisesti syyttäjältä paljon. Tapahtumienkulun selvittäminen ja sitä kautta teonkuvauksen tai teonkuvausten kirjoittaminen on tällaisissa tapauksissa haasteellista. Korkeimman oikeuden tai hovioikeuksien ratkaisukäytännöstä ei vielä toistaiseksi löydy esimerkiksi edellä kuvatun kaltaista epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen pohjautuvaa syytettä. Lienee suositeltavaa, että tämän sinänsä onneksi varsin harvinaisen rikostyyppin syyteharkinta keskitettäisiin siihen erikoistuneille syyttäjille. Oma roolinsa on toisaalta myös puolustuksella ja tuomioistuimella, joiden tulee luonnollisesti pitää huoli vastaajan prosessuaalisten oikeuksien toteutumisesta, mutta tarvittaessa myös ohjeistaa häntä selitysvollisuuden merkityksestä näyttön arvioinnissa. Toivon, että tämä kirjoitus osaltaan antaa kaikille mainituille tahoille valmiuksia suoriutua näistä tehtävistään siten, että toisaalta vastaajan oikeusturva toteutuisi, mutta toisaalta myös vauvojen olisi mahdollista saada oikeutta rikoksen uhreiksi joutuessaan.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

- Bárd, Károly*: Fairness in Criminal Proceedings. Article Six of the European Human Rights Convention in a Comparative Perspective. Hungarian Official Journal Publisher, Budapest 2008.
- Danielsson, Petri – Näsi, Matti*: Katsauksia 35/2019. Suomalaiset väkivallan ja omaisuusrikosten kohteena 2019. Kansallisen rikosuhritutkimuksen tuloksia. Helsingin yliopiston kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsinki 2019.
- Diesen, Christian*: Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål. Juristförlaget, Stockholm 1993.
- Diesen, Christian*: Bevisprövning i brottmål. Norstedts Juridik, Stockholm 1994.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars*: Rättegång. Fjärde häftet. 7., reviderade upplaga. Norstedt Juridik AB, Solna 2009.
- Ervo, Laura*: Nemo tenetur se ipsum accusare – myötävaikuttamattomuusperiaatteen sisältö ja rajat. Teoksessa Matkalla pohjoiseen. Juhlakirja Professori Jyrki Virolainen 26.2.2003. Lapin yliopisto, Rovaniemi 2003.
- Fredman, Markku*: Puolustajan rooli. Rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään. Alma Talent Oy ja Markku Fredman, Liettua 2018.
- Frände, Dan*: Finsk straffprocessrätt. Edita Publishing Oy, Helsinki 2009.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014 vp).
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2017.

- Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti 3. Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2015.
- Jokela, Antti*: Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2018.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna*: Todistusharkinta ja todistus-  
taakka. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1987.
- KOM(2006) 174 lopullinen. Euroopan yhteisöjen komissio. Vihreä kirja syyttömyysolettamasta.
- Lehtonen, Asko*: Todistustaakka ja verorikokset. Teoksessa Oikeuden tavoitteet ja menettelyt.  
Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopisto, Turku 2003.
- Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 37/2017. Syyttömyysolettamadirektiivin kansallinen  
täytäntöönpano. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön julkaisuja, Helsinki 2017.
- Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma, Helsinki 2015.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan*: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita  
Publishing Oy, Helsinki 2016.
- Riekkinen, Juhana*: Postihuumetapaukset ja selitystaakka erityisesti Euroopan ihmisoikeus-  
tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Defensor Legis 6/2020 s. 997–1012.
- Tapanila, Antti*: Itsekriminointisuoja. Tietosanoma Oy, Helsinki 2019.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus II. 2., uudistettu painos. Werner Söderström  
Oy, Porvoo 1972.
- Tolvanen, Matti*: Valikoituja näkökohtia syyttömyysolettamasta. Teoksessa Rikoksesta rangais-  
tukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. Toim. Hyttinen et al. Turun  
yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2012.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessioikeus II. Rikosprosessin osalliset. Werner  
Söderström Oy, Porvoo 2004.
- Øyen, Ørnulf*: Vernet mot selvinkriminering i straffeprocessen. Fagbokforlaget Vigmostad &  
Bjørke AS, Bergen 2010.

#### *Oikeuskäytäntö*

##### Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

- Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta 6.6.2000  
 Barberà, Messengué ja Jabardo v. Espanja 6.12.1988  
 Beckles v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.10.2002  
 Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta 2.5.2000  
 Funke v. Ranska 25.2.1993  
 Ibrahim ja muut v. Iso-Britannia 13.9.2016  
 Jalloh v. Saksa 11.6.2006  
 John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996  
 Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta 27.4.2004  
 Krumpholz v. Itävalta 18.3.2010  
 O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta 29.6.2007  
 Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta 17.12.1996  
 Shannon v. Yhdistynyt kuningaskunta 4.10.2005  
 Telfner v. Itävalta  
 Weh v. Itävalta 8.4.2004  
 Zschüschen v. Belgia 2.5.2017

## Korkein oikeus

KKO 1975 II 86  
KKO 2004:24  
KKO 2011:91  
KKO 2012:27  
KKO 2013:77  
KKO 2015:91  
KKO 2017:12  
KKO 2018:3  
KKO 2019:2  
KKO 2020:32  
KKO 2020:84

## Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 1.6.2012 nro 1496, R 12/573  
Helsingin hovioikeus 22.6.2017 nro 125315, R 16/1696  
Helsingin hovioikeus 19.9.2017 nro 136335, R 16/1974  
Helsingin hovioikeus 4.12.2017 nro 149450, R 17/352  
Itä-Suomen hovioikeus 7.2.2008 nro 135, R 07/500  
Itä-Suomen hovioikeus 29.1.2010 nro 86, R 09/424  
Rovaniemen hovioikeus 19.9.2012 nro 773, R 12/59  
Rovaniemen hovioikeus 18.2.2014 nro 107469, R 13/712  
Rovaniemen hovioikeus 16.4.2020 nro 114411, R 20/78  
Vaasan hovioikeus 14.4.2016 nro 115808, R 15/1216

## *Muut lähteet*

Hoitosuositus. Tutkimusnäytöllä tuloksiin. Lasten kaltoinkohtelun tunnistamisen tehokkaat menetelmät sosiaali- ja terveydenhuollossa. Hotus tutkimussäätiö 13.11.2015.  
Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 27/2019. Väkivallaton lapsuus. Toimenpidesuunnitelma vauvain kohdistuvan väkivallan ehkäisystä 2020–2025. Sosiaali- ja terveysministeriö, Helsinki 2019.



Pirjo Keisu

# Oikeushenkilön rangaistusvastuun nykytila

## 1. Johdanto

Vuodesta 1995 alkaen Suomessa on ollut mahdollista langettaa yhteisösakko oikeushenkilölle rikoslaisissa määritellyistä oikeushenkilön rangaistusvastuun soveltamisalaan kuuluvista rikoksista. Yhteisösakko on määrättyyn tekijäpiiriin sovellettava erityinen rangaistus.<sup>1</sup> Oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevan sääntelyn ideana on ollut mahdollistaa rangaistuksen tuomitseminen organisaatiolle, jos rikoksenteikijälle (luonnolliselle henkilölle) tuomittava rangaistus olisi estovaikutukseltaan riittämätön.<sup>2</sup> Rangaistusvastuuseen saattamisella on ollut tarkoitus puuttua niihin epäkohtiin, jotka on nähty yleensä ongelmallisiksi oikeushenkilömuotoisten toimijoiden ohjaamisessa.<sup>3</sup> Uuden järjestelmän painavimpana perusteena pidettiin sitä, että yksilöihin kohdistuneet rangaistuksen eivät olleet oikeassa suhteessa yhteisöjen toiminnassa tehtyihin rikoksiin.<sup>4</sup>

Oikeushenkilön rangaistusvastuu saatettiin voimaan perusteellisen lainvalmistelutyön jälkeen.<sup>5</sup> Työntantajien ja oikeusoppineiden vastustus kulminoitui ajatukseen, että rikoslainoppi on keskeisiltä periaatteiltaan muuttumatonta: kollektiivinen vastuu ja rankaiseminen eivät lainmuutosta vastustaneiden käsityksen mukaan sopineet syyllisyysoppiin, jossa vain yksilö voi olla rikoksenteikijä (mens rea).<sup>6</sup>

Kansainvälisesti yhteisövastuulla on pitkät perinteet angloamerikkalaisen oikeuskulttuurin piirissä ja myös pohjoismaiset ja mannereurooppalaiset rikoslait ovat laajentaneet rikosvastuun alaa koskemaan oikeushenkilöitä. Kehitystä tähän suuntaan on edesauttanut merkittävästi Euroopan neuvoston ministerikomitean vuonna 1988 hyväksymä suositus (R No 18/88) niistä periaatteista, jotka jäsenmaiden tulisi lainsäädännössään ja oikeuskäytännössään ottaa huomioon asetettaessa yritykset rikosoikeudellisen vastuun piiriin. Myös Euroopan unioni on vaatinut, että sen jäsenmaissa oikeushenkilöt joutuvat vastuuseen rikoksista, jotka on tehty niiden toiminnassa.<sup>7</sup>

Oikeushenkilön rangaistusvastuu on henkilökohtaista rikosoikeudellista rangaistusvastuuta täydentävä vastuu. Kuitenkin rangaistusvastuu seuraa yhteisön puolesta tai

---

<sup>1</sup> HE 44/2002 vp s. 186.

<sup>2</sup> Kuusiniemi s. 9.

<sup>3</sup> Nieminen s. 200.

<sup>4</sup> Pirjatanniemi s. 9.

<sup>5</sup> Frände s. 378 ja Alvesalo-Kuusi ym. s. 23.

<sup>6</sup> Alvesalo-Kuusi ym. s. 26.

<sup>7</sup> Koistinen s. 14–15, Lappi-Seppälä s. 399 ja HE 95/1993 vp. s. 13.

hyväksi rikoksen tehneiden ihmisten teoista tai laiminlyönneistä.<sup>8</sup> Oikeushenkilön rangaistusvastuun systematiikkaa on oikeuskirjallisuudessa pidetty vaikeasti hahmotettavana ja sen rakennetta monimutkaisena ja epäjohdonmukaisena. On nähty ongelmana, että perinteinen rikosoikeustiede ei anna välineitä oikeushenkilön rangaistusvastuun systematisoinnille ja etteivät oikeushenkilön rangaistusvastuun perustelut vastaa yksilökeskeisen rikosoikeuden systematiikkaa sellaisenaan.<sup>9</sup> Lisäksi on katsottu, että seuraamuksen luonteen ja määräytymistavan vuoksi on vaikea hahmottaa yhtenäistä rangaistuskäytäntöä tai eri rikosten asemaa suhteessa toisiinsa.<sup>10</sup>

Syyttäjän asiana on yhteisörikoksissakin selvittää ne seikat, joihin rangaistusvaatimus perustuu.<sup>11</sup> Yleisesti voidaan todeta, että yhteisösakkoon tuomitsemiseksi ei riitä, että oikeushenkilön toiminnassa on tehty rikos, vaan lisäksi on pystyttävä osoittamaan, että oikeushenkilön toiminnassa on menetelty moitittavasti ja että tällä menettelyllä on yhteys rikoksen tapahtumiseen.<sup>12</sup> Ratkaisua yhteisösakon tuomitsemisen edellytyksistä ei voida perustaa yksin luonnollisten henkilöiden syyksi luettuun rikokseen, vaan on ratkaistava, onko lainvastainen menettely katsottava yhteisön toiminnassa tehdyksi oikeushenkilön rangaistusvastuun soveltamisalaan kuuluvaksi rikokseksi.<sup>13</sup> Samoin vaatimusta yhteisösakosta ei voida perustaa yksin siihen, että syytteet luonnollisia henkilöitä vastaan on hylätty, vaan oikeushenkilön rangaistusvastuuta on arvioitava myös siltä pohjalta, onko oikeushenkilön toiminnassa kuitenkin tehty sellainen rikos, jonka perusteella rangaistusvastuun edellytykset täyttyvät.<sup>14</sup>

Oikeushenkilön rangaistusvastuun nykytilan tarkastelu on tarpeellista ottaen huomioon etenkin yhteisösakkorikosten soveltamisalan laajentuminen. Laajentuminen on seurausta erityisesti Euroopan unionin säädöksistä.<sup>15</sup> Lisäksi yhteisösakon mittaamista ja seuraamuksen ennakoitavuutta on ajankohtaista verrata Ruotsissa vuoden 2020 alussa voimaan tulleeseen uudistukseen. Nykytilaa tarkasteltaessa on huomattava myös, että rangaistusvastuuta toteutettaessa on otettava huomioon oikeushenkilön oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Esittelen tässä kirjoituksessa ensin yhteisösakkoa koskevan kansallisen lainsäädännön kehitystä. Oikeushenkilön rangaistusvastuu on rikoslajikohtaisesti laajentunut jatkuvasti säännösten voimassaolon alkuvuosien jälkeen. Soveltamisalan laajennukset johtuvat pääosin Suomen kansainvälisistä velvoitteista, etenkin Euroopan unionin asettamista velvoitteista. Kansallisen lainsäädännön jälkeen esittelen Ruotsin yhteisövastuun vuonna 2016 alkanutta ja 1.1.2020 voimaan tullutta uudistushanketta, jossa

<sup>8</sup> HE 95/1993 vp s. 16 ja Lahti s. 1274.

<sup>9</sup> Helenius s. 776, Jaatinen s. 8 ja 168, Korkka s. 314 ja Viljanen s. 33.

<sup>10</sup> Lähteenmäki ym. s. 1061.

<sup>11</sup> HE 95/1993 vp s. 18.

<sup>12</sup> Helenius s. 776.

<sup>13</sup> KKO 2008:33 kohta 4.

<sup>14</sup> KKO 2013:56 kohta 31.

<sup>15</sup> Lahti s. 203.

keskeisin uudistus oli, että yhteisösakkoa vastaavan oikeushenkilölle tuomittavan seuraamuksen (*företagsbot*) asteikkoja säädettiin kaksi siten, että sakko määrätään suurten oikeushenkilöiden kohdalla erityisen moitittavista rikoksista korotetulta asteikolta. Ruotsin lainsäädännön jälkeen esittelen lyhyesti Euroopan unionin yhteisösakkoa koskevaa lainsäädäntöä. Lisäksi käyn yleisesti läpi oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytyksiä ja yhteisösakon mittaamisperusteita ja tuomitsematta jättämistä. Seitsemännessä kappaleessa otan esille muutamia käytännössä merkityksellisiä prosessuaalisia yksityiskohtia etenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen näkökulmasta. Korkein oikeus on käsitellyt oikeushenkilön rangaistusvastuuta ja yhteisösakon mittaamista ainakin ennakkopäätöksissä KKO 2002:39, KKO 2008:33, 2008:61, 2009:1, 2011:17, 2013:56 ja 2014:20. Tarkastelen korkeimman oikeuden ratkaisujen oikeusohjeita kunkin aihealueen otsikon alla. Lisäksi tarkastelen omassa kappaleessaan vuosina 2018 ja 2019 annettuja Helsingin hovioikeuden yhteisösakkoja koskevia tuomioita.<sup>16</sup> Lopuksi esitän johtopäätöksiä oikeushenkilön rangaistusvastuun nykytilasta. Kirjoituksen tutkimusmetodi on lainopillinen.

## 2. Yhteisösakkorikosten kansallinen kehitys

Yhteisösakkoa säädettyä vuonna 1995 oikeushenkilön rangaistusvastuu haluttiin ulottaa vain melko harvoin ja suhteellisen vakaviin rikostyyppihin<sup>17</sup>. Periaatetta uuden rikosoikeudellisen seuraamuksen varovaisesta käyttöönotosta pidettiin perusteltuna<sup>18</sup>. Yhteisöskakoon tuomitseminen säädettiin aluksi harkinnanvaraiseksi, mutta sen tuomitseminen on muuttunut yksilörangaistusten määräämistä vastaavalla tavalla pakolliseksi 1.4.2003 lukien, jolloin harkinnanvaraisuuden poistumisen kompensatioksi säädettiin mahdollisuus jättää oikeushenkilö tuomitsematta yhteisöskakoon.

Yhteisösakko tuli voimaan 1.9.1995 rikoslain muutoksella (743/1995) ja se säädettiin seuraamukseksi eräistä rikoslain 16 luvun mukaisista lahjomisrikoksista, rikoslain 29 luvun avustuspetosrikoksista, rikoslain 30 luvun mukaisista elinkeinorikoksista, rikoslain 32 luvun mukaisista vakavimmista kätkemisrikoksista ja rahanpesusta sekä rikoslain 46 luvun säännöstelyrikoksista ja salakuljetuksesta.<sup>19</sup> Samaan aikaan oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten kanssa 1.9.1995 tuli voimaan rikoslain kokonaisuudistus II (578/1995), jolla rikoslakiin lisättiin 48 luku ympäristörikoksista. Kaikkiin rikoslain 48 luvussa säädettyihin ympäristörikoksiin säädettiin sovellettavaksi oikeushenkilön rangaistusvastuu. Lainvalmistelutöissä todettiin, että ympäristörikokset ovat usein taloudellisen rikollisuuden ja samalla yhteisörikollisuus-

<sup>16</sup> Tarkastelu kohdistuu vain hovioikeuden tuomioihin ja niiden liitteinä olleisiin käräjäoikeuden tuomioihin. Juttujen asiakirja-aineistoon ei ole ollut käytettävissä olleen ajan puitteissa mahdollista tutustua.

<sup>17</sup> HE 230/1994 vp s. 25.

<sup>18</sup> LaVM 23/1994 vp s. 2.

<sup>19</sup> Lahti s. 1273.

den esiintymismuoto, minkä vuoksi niihin tulee soveltaa oikeushenkilön rangaistusvastuuta.<sup>20</sup>

Oikeushenkilön rangaistusvastuun soveltamisala laajeni sen voimaan tulon jälkeen aluksi vain vähäisessä määrin. Rikoslain 1.1.1999 voimaan tulleella muutoksella (563/1998) sen soveltamisala laajennettiin eräisiin rikoslain 17 luvussa säädettyihin yleistä järjestystä vastaan tehtyihin rikoksiin (laittoman maahantulon järjestämiseen, eläinsuojelurikokseen, uhkapelin järjestämiseen, väkivaltakuvauksen levittämiseen, sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittämiseen ja sukupuolisiveellisyttä loukkaavaan markkinointiin). Edelleen oikeushenkilön rangaistusvastuu säädettiin 1.6.1999 voimaan tulleella lainmuutoksella (475/1999) koskemaan rikoslain 51 luvun arvopaperimarkkinarikoksia.

Vuonna 2002 todettiin, että yhteisövastuuta koskevien säännösten soveltaminen oli jäänyt vähäiseksi. Toisaalta kiinnitettiin huomiota siihen, että oikeushenkilön rangaistusvastuuta ei ole tarkoitettukaan kovin laajasti sovellettavaksi. Yhteisöosakon harkinnanvaraista tuomitsemista pohdittiin syynä vähäisyyteen, mutta pääsyynä yhteisövastuusäännösten vähäiseen soveltamiseen pidettiin sitä, ettei tuomioistuinten käsiteltävänä ollut ollut monia sellaisia rikoksia, joiden seuraamukseksi yhteisösakko soveltui. Yhteisöosakon tuomitseminen säädettiin edellä todetulla tavalla rikoslain seuraamusjärjestelmän yleisten säännösten kanssa yhtenevästi pakolliseksi 1.4.2003 alkaen (laki 61/2003). Katsottiin, ettei tarpeettomien ja kohtuuttomien tuomioiden välttäminen vaadi tuomitsemisen harkinnanvaraisuutta, vaan mahdollisuus tuomitsemisesta luopumiseen riittävät tarpeettomien ja kohtuuttomien tuomioiden välttämiseksi. Tuomitsemisen pakollisuuden lisäksi säädettiin sen vuoksi mahdollisuus tuomitsematta jättämiseen vähäisyys- tai kohtuuttomuusperusteella.<sup>21</sup>

Nykyisen oikeuskäytännön kannalta erityisen merkityksellistä on, että yhteisösakko laajennettiin 1.4.2003 alkaen edellä jo mainitulla lainmuutoksella (61/2003) koskemaan rikoslain 47 luvun 1 §:ssä säädettyä työturvallisuusrikosta. Lainmuutoksen perusteluissa todettiin, että yhteisövastuun ulottamista merkittävimpiin työrikoksiin puoltaa näiden rikosten luonne. Työrikokset tehdään tyypillisesti oikeushenkilön piirissä, niihin voi liittyä merkittäviä taloudellisia intressejä, rikokset perustuvat usein etujen ja haittojen punnintaan ja yksilöllisen rikosvastuun kantajien etsiminen oikeushenkilön piiristä on usein vaikeaa. Oikeushenkilön rangaistusvastuulla nähtiin olevan mahdollista tehostaa työoikeudellisten normien noudattamista oikeushenkilöiden toiminnassa. Muihin työrikoksiin kuin työturvallisuusrikokseen ei oikeushenkilön rangaistusvastuuta kuitenkaan ulotettu.<sup>22</sup>

Oikeushenkilön rangaistusvastuun säätämisen jälkeen 1990-luvulla ja 2000-luvun alussa voimaan saatettuja soveltamisalan laajennuksia seuranneet rikoslajikohtaiset laajennukset ja muutokset ovat pääosin Suomen kansainvälisistä velvoitteista johtuvia.

<sup>20</sup> HE 94/1993 vp s. 200.

<sup>21</sup> HE 53/2002 vp s. 13, 26 ja 30.

<sup>22</sup> HE 53/2002 vp s. 24–25.



Euroopan unionin lainsäädännössä on korostettu oikeushenkilön vastuuseen saattamisen velvoitetta ja suurin osa sovellusalaajennuksista on johtunut Euroopan unionin lainsäädännön voimaan saattamisesta. Terrorismin torjumista koskevat kansainväliset velvoitteet ovat edellyttäneet oikeushenkilön rangaistusvastuun ulottamista sellaisiin-kin rikoksiin, joiden tekijänä on Suomessa vakiintuneen käsityksen mukaan voinut olla vain luonnollinen henkilö.<sup>23</sup> Yhteisösjärjestyksen määrä on noussut alkuvuosien noin 20 rikoksesta yli sataan rikokseen.

Oikeushenkilön rangaistusvastuun yleisiin edellytyksiin ei sen sijaan ole kansainvälisten velvoitteiden vuoksi ollut tarvetta tehdä kuin yksi lainmuutos vuonna 2001 koskien oikeushenkilön tosiasiallista päätösvaltaa käyttävää henkilöä.<sup>24</sup> Muutoin on katsottu, että oikeushenkilön rangaistusvastuun yleiset edellytykset Suomessa vastaavat Euroopan unionin velvoitteita.<sup>25</sup>

### 3. Ruotsin vuoden 2020 uudistus

Ruotsissa yrityssakosta (*företagsbot*) säädetään rikoskaaren (*brottsbalken*) 36 luvussa (7–10 a §) eli samassa luvussa kuin menettämisseuraamuksista. Yrityssakko ei 1.1.2020 voimaan tulleen lainmuutoksen jälkeenkään ole käsitteellisesti Ruotsissa rikosoikeudellinen rangaistus. Yrityssakko tuomitaan rikoksista, joista on säädetty ankarampi rangaistus kuin sakko. Yrityssakon tuomitsemisen edellytyksenä on, että elinkeinonharjoittaja ei ole tehnyt rikoksen estämiseksi sitä, mitä häneltä kohtuudella voidaan vaatia.

Uudistuksen tarkoituksena oli varmistaa, että oikeushenkilöitä koskeva rikosoikeudellinen säännöstö on tehokas, tarkoituksenmukainen ja moderni, ja että se vastaa Ruotsin kansainvälisiä sitoumuksia. Uudistuksessa katsottiin, että seuraamuksen luonnehdinnalla rangaistukseksi ei olisi merkittäviä vaikutuksia sen tehokkuuteen eikä toimintatapaan. Vaikka yhteisösjärjestyksen määrä on määritelty Euroopan ihmisoikeussopimuksessa rangaistukseksi, Ruotsin kansainväliset sitoumukset eivät lainvalmistelutöiden mukaan edellyttäneet muutoksia tältä osin, ja yrityssakko jäi edelleen olemaan ”en särskild rättsverkan av brott”.<sup>26</sup>

Uudistus laajensi yrityssakon soveltamisalaa ja rangaistuksen mittaamisesta säädettiin tarkemmin. Uudistuksen jälkeen yrityssakko tuomitaan rikoksesta, joka on tehty elinkeinotoiminnassa sekä rikoksesta, joka on tehty sellaisessa julkisessa toiminnassa, joka voidaan rinnastaa elinkeinotoimintaan tai muussa yrityksen harjoittamassa toiminnassa, jos rikos on tehty taloudellisen edun saamiseksi yritykselle. Yrityssakko

<sup>23</sup> HE 188/2002 vp s. 9 ja 65.

<sup>24</sup> HE 22/2001 vp s. 10–12. Vastaavanlainen muutos säädettiin 1.1.2004 voimaan tulleen rikoslain yleisten oppien uudistuksen yhteydessä rikoslain 5 luvun 8 §:ään (HE 44/2002 vp s. 22–23 ja 161–162).

<sup>25</sup> Esimerkiksi HE 53/2006 vp s. 14.

<sup>26</sup> Prop. 2018/19:164 s. 1 ja 14.

voidaan tuomita sekä yksityiselle elinkeinonharjoittajalle että oikeushenkilölle. Yrityssakon perusasteikko on 5.000–10.000.000 Ruotsin kruunua. Mittaamisessa otetaan lähtökohdaksi rikoksen rangaistusarvo ja erityisesti vahinko tai vaara, jonka rikos on aiheuttanut, sekä rikoksen suhde yrityksen toimintaan. Huomioon otetaan myös, onko yritykselle aikaisemmin tuomittu yrityssakkoa.

Uudistuksessa otettiin käyttöön perusasteikon lisäksi korotettu asteikko. Erityisen moitittavista<sup>27</sup> rikoksista suurille yrityksille tuomitaan korotettu yrityssakko, jonka enimmäismäärä on 500.000.000 Ruotsin kruunua. Suuria yrityksiä ovat aina yritykset, joiden osakkeet ovat julkisen kaupankäynnin kohteena. Suuria ovat myös yritykset, jotka täyttävät enemmän kuin yhden seuraavista kriteereistä: kahden viimeisen tilikauden aikana joko keskimäärin yli 50 työntekijää, taseen loppusumma yli 40 miljoonaa Ruotsin kruunua tai yhtiön liikevaihto yli 80 miljoonaa Ruotsin kruunua.<sup>28</sup>

Sanktiokumulaation estämiseksi säädettiin, että yrityssakkoa alennetaan tai sitä ei tuomita, jos yrityksen omistaja tai elinkeinonharjoittaja tuomitaan rikoksesta seuraamukseen ja seuraamusten yhteisvaikutus muodostuisi hänelle kohtuuttoman ankaraksi kysymyksessä olevista rikoksista. Lisäksi uudistuksessa laajennettiin ruotsalaisten tuomioistuinten toimivaltaa tuomita rangaistus eräistä kansainvälisistä lahjusrikoksista ja syyttäjän mahdollisuuksia määrätä yrityssakko tuomioistuinmenettelyn ulkopuolella.<sup>29</sup>

## 4. Euroopan unionin lainsäädäntö

Euroopan unionin rikoslainsäädännön lähentäminen on pääsääntöisesti kohdistunut rikostunnusmerkistöihin ja rikossäännösten rangaistusasteikkoihin eli käytännössä kansallisen rikoslain erityisen osan rikossäännöksiin. Tutkimusaiheen kannalta on merkityksellistä, että rikoslainsäädännön lähentäminen on kohdistunut myös oikeushenkilöiden vastuuseen.<sup>30</sup> Komissio on todennut, että pääsääntöisesti Euroopan unionin lainsäädännössä ei erotella rikoksia sen perusteella, onko tekijänä luonnollinen henkilö vai oikeushenkilö, ja että oikeushenkilön vastuu voi tulla kyseeseen monilla aloilla.<sup>31</sup>

Oikeushenkilön rangaistusvastuu otettiin mukaan Euroopan yhteisöjen asiakirjoista ensimmäiseksi yhteisöpetossopimuksen toiseen pöytäkirjaan vuonna 1997. Pöytäkirjan mukaan jäsenmaiden tulee kehittää lainsäädäntöään sellaiseksi, että unionin taloudellisia intressejä vastaan tehdyistä rikoksista voidaan tuomita tehokkaita, suhteellisia ja vakuuttavia rikosoikeudellisia seuraamuksia tai muita seuraamuksia myös oikeushenkilöille, mikäli rikos on tehty niiden toiminnassa.<sup>32</sup> Sopimuksen toinen pöytäkirja

<sup>27</sup> Erityisen moitittavia on rikokset, joiden rangaistusarvo on vähintään 500.000 Ruotsin kruunua.

<sup>28</sup> Prop. 2018/19:164 s. 37.

<sup>29</sup> Prop. 2018/19:164 s. 1.

<sup>30</sup> Melander s. 236–237.

<sup>31</sup> KOM (2011) 573 lopullinen s. 9.

<sup>32</sup> EYVL C 221/11 19.6.1997, 3 ja 4 artiklat.

vaikutti rahanpesua koskevien säännösten uudistuksen taustalla.<sup>33</sup> Vastaavanlaisia määräyksiä oikeushenkilön vastuusta otettiin seuraavaksi muihinkin asiakirjoihin, esimerkiksi yhteiseen toimintaan lahjonnasta yksityisellä sektorilla (EYVL N:o L 358, 31.12.1998).<sup>34</sup>

Rahanväärennyksen estämistä koskevan neuvoston puitepäätöksen 2000/383/YOS täytäntöönpano aiheutti oikeushenkilön rangaistusvastuun laajentamisen rikoslain 9 luvun 2 §:ssä oikeushenkilössä tosiasiallista päätösvaltaa käyttävään. Laajentuminen koskee tilanteita, joissa oikeushenkilössä tosiasiallista päätösvaltaa käyttävä on ollut osallinen rikokseen tai sallinut rikoksen tekemisen.<sup>35</sup> Puitepäätöksen täytäntöönpanoon liittyvä rikoslain muutos tuli voimaan 29.5.2001 (laki 369/2001). Euroopan unionin lainsäädännön täytäntöönpano ei muutoin ole aiheuttanut rikoslain 9 lukuun muutoksia oikeushenkilön rangaistusvastuusta.

Esimerkiksi järjestäytyneen rikollisuuden, rahanpesun, terrorismin, ihmiskaupan, lasten seksuaalisen hyväksikäytön, laittoman huumausainekaupan, tietoverkkorikollisuuden ja rasmin torjuntaa koskevien puitepäätösten ja direkttiivien voimaan saattaminen on aiheuttanut Suomessa lainsäädäntömuutoksia, joilla rangaistusvastuu kysymyksessä olevista rikoksista on ulotettu oikeushenkilöihin. Lainmuutokset ilmenevät mainittuja rikoksia koskevista rikoslain luvuista.

## 5. Oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytyksistä

Oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevat yleiset säännökset ovat rikoslain 9 luvussa. Systematiikan kannalta ongelmallista on, että yhteisösakko on rangaistus, mutta oikeushenkilöä ei kuitenkaan pidetä rikoksentehtijänä.<sup>36</sup> Oikeushenkilöä tai sen toimintaa moititaan, mutta oikeushenkilö ei ole syyllinen perinteisen rikosoikeudellisen ajattelun mukaisesti, vaan oikeushenkilö tuomitaan yhteisösakkoon luonnollisen henkilön tekemän rikoksen perusteella. Johdonmukaisuuden kannalta ongelmallista on edelleen, että yhteisösakkoon tuomitseminen ei kuitenkaan edellytä, että rikoksen tehnyt luonnollinen henkilö tuomitaan rangaistukseen.

### 5.1 Rikoslajiedellytys

Oikeushenkilön rangaistusvastuu ei koske kaikkia rangaistavia tekoja, vaan vain niitä rikoksia, joihin vastuun on säädetty soveltuvan. Seuraamuksen soveltuvuussäännökset

<sup>33</sup> Melander s. 375.

<sup>34</sup> HE 22/2001 vp s. 10.

<sup>35</sup> HE 22/2001 vp s. 10–12.

<sup>36</sup> Yleisesti rikosta pidetään inhimillisenä tekona, jonka voi tehdä vain luonnollinen henkilö. Kuitenkin esimerkiksi angloamerikkalaisissa maissa yhteisön rangaistusvastuulla on pitkät perinteet.

ovat rikoslain erinäisiä rikoksia koskevissa luvuissa. Jos oikeushenkilön rangaistusvastuu soveltuu, sen soveltumista koskeva säännös on sijoitettu kunkin erinäisiä rikoksia koskevan luvun loppuun tai loppuosaan. Yleisimmin oikeushenkilön rangaistusvastuu koskee vain osaa kunkin luvun rikoksia. Ainoastaan kolmessa rikoslain luvussa oikeushenkilön rangaistusvastuu on ulotettu koskemaan kaikkia luvussa säädettyjä rikoksia.<sup>37</sup>

## 5.2 Rikosedellytykset

Vaikka ketään luonnollista henkilöä ei tuomittaisi kysymyksessä olevasta rikoksesta rangaistukseen, yhteisösakko voidaan tuomita edellyttäen, että rikosvastuun edellytykset täyttyvät. Näitä rikosvastuun edellytyksiä ovat rikostyyppin mukaan tuottamus tai tahallisuus, syyntakeisuus ja vastuukäsi. Periaatteessa on tosin mahdollista, että rikos annetaan tehtäväksi syyntakeettomalle tai muuten sellaiselle, jota ei voida rangaista. Yksilörikoksen rangaistavuus voidaan tällöin perustaa välillisen tekemisen konstruktiolle.<sup>38</sup>

Anonymikin syyllisyys riittää eli rikoksen tekijän selville saamista ei edellytetä.<sup>39</sup> Yhteisövastuu edellyttää tältä osin kuitenkin, että asiassa tulee selvitettyksi, että on tapahtunut syyttäjän rangaistusvaatimuksen mukainen sekä rangaistusvastuun edellytykset täyttävä rikos. Käytännössä rangaistukseen tuomitaan lähes säännönmukaisesti sekä rikoksentehtäjä että oikeushenkilö.

## 5.3 Yhteys oikeushenkilöön

Oikeushenkilön rangaistusvastuu edellyttää, että rikosvastuun edellytykset täyttävän rikoksen tekijällä ja oikeushenkilöllä on rikoslain 9 luvun 3 §:n 1 momentissa säädetty suhde. Yhteys tarkoittaa, että rikos on tehty oikeushenkilön toiminnassa, mikä on perusedellytys sille, että oikeushenkilön rangaistusvastuu tulee kysymykseen.

Rangaistusvastuu seuraa, jos oikeushenkilöön samastuva henkilö on joko osallistunut rikoksen tekemiseen tai sallinut sen tekemisen tai jos oikeushenkilö on tekoon

---

<sup>37</sup> Oikeushenkilön rangaistusvastuu koskee kaikkia rikoslain 34 a luvussa säädettyjä terrorismirikoksia, 48 luvussa säädettyjä ympäristörikoksia ja 51 luvussa säädettyjä arvopaperimarkkinarikoksia. Lisäksi rikoslain 34 a luvun 8 § 2 momentissa oikeushenkilön rangaistusvastuu on laajennettu koskemaan eräitä muissa luvuissa säädettyjä rikoksia: terroristisessa tarkoituksessa sekä tiettyjen terrorististen rikosten tekemiseksi tehtyjä ryöstöä, törkeää ryöstöä, kiristystä, törkeää kiristystä, väärennystä ja törkeää väärennystä.

<sup>38</sup> Helenius s. 778.

<sup>39</sup> Anonymistia syyllisyydestä olisi kysymys esimerkiksi silloin, kun vesistön pilaantumista on aiheutunut jätevedestä, joka voi olla peräisin vain yhdestä laitoksesta, mutta päästön ajankohtaa ei pystytä selvittämään eikä siten saada selvyyttä siihen, kuka päästön tapahtuessa on ollut vastuussa lupaehtojen noudattamisesta. HE 95/1993 vp s. 34.

nähden eräänlaisessa isännänvastuussa. Osallistuminen rikoksen tekemiseen tarkoittaa tekijäkumppanuutta, avunantoa, yllytystä, välillistä tekemistä tai rikoksen sallimista, vaikka sen tekeminen olisi ollut estettävissä.

Oikeushenkilöön samastuvat, eli sen puolesta toimivat, oikeushenkilön lakisääteeseen toimielimeen kuuluvat henkilöt, oikeushenkilön muuhun johtoon kuuluvat henkilöt ja oikeushenkilössä tosiasiallista päätösvaltaa käyttävät henkilöt. Lakisääteeseen toimielimeen kuuluminen ratkaistaan asianomaista oikeushenkilöä koskevan lainsäädännön mukaan. Käytännössä merkityksellisintä on, että osakeyhtiön lakimääräisiä toimielimiä ovat hallitus, toimitusjohtaja, hallintoneuvosto, tilintarkastajat ja yhtiökokouksen osanottajat. Muuhun johtoon kuuluvat ratkaistaan oikeushenkilön sisäisten määräysten mukaan ja ratkaisevaa on, että henkilöllä tulee olla paljon itsenäistä ja merkittävää päätösvaltaa kuuluakseen muuhun johtoon.<sup>40</sup> Oikeushenkilön hyväksi toimivat ovat siihen työ-, virka- tai toimeksiantosuhteessa olevia henkilöitä. Ei siis riitä, että teko on hyödyttänyt oikeushenkilöä, vaan tekijällä tulee olla muodollinen sidos oikeushenkilöön.<sup>41</sup>

Oikeushenkilön rikoslain 9 luvun 2 §:n 1 momentin mukainen niin sanottu isännänvastuu tarkoittaa sitä, että oikeushenkilön on järjestettävä toimintansa siten, ettei sen puolesta tai hyväksi tehdä rikoksia. Velvollisuudet on säädetty sekä oikeushenkilöä että eri toimialoja koskevassa lainsäädännössä. Yhteisövastuu edellyttää luonnollisesti myös, että oikeushenkilön laiminlyönti on mahdollistanut rikoksen tekemisen tai ainakin selvästi lisännyt rikoksen tekemisen mahdollisuutta.<sup>42</sup> Kysymys on yleensä tilanteista, joissa oikeushenkilö ei ole noudattanut voimassa olevaa lainsäädäntöä tai esimerkiksi lupaehtoja.

## 6. Yhteisösakon mittaamisharkinta ja tuomitsematta jättäminen

### 6.1 Yleisesti yhteisösakon mittaamisperusteista

Tuomioistuin vahvistaa yhteisösakon rahamäärän rangaistusasteikolta syyttäjän vaatimasta euromäärästä riippumatta. Yhteisösakossa on vain yksi rangaistusasteikko, joka koskee kaikkia soveltamisalaan kuuluvia rikoksia niiden laadusta riippumatta.

<sup>40</sup> HE 95/1993 vp. s. 31. Keskijohtoon kuuluvia eli esimerkiksi osastopäällikkötason esimiehiä ei yleensä voitaisi pitää muuhun johtoon kuuluvina. Ratkaisussa KKO 2008:33 katsottiin (kohta 28), etteivät jalostamon johtoryhmän jäseninä ja tuotannon ohjausryhmässä toimineet öljynjalostamon tuotantopäällikkö ja valmistuksen käyttöpäällikkö, joilla oli päätösvaltaa toimialoillaan jalostamossa, kuuluneet kuitenkaan yhtiön johtoon rikoslain 9 luvun 2 §:n tarkoittamalla tavalla, koska lainkohtaa sovellettaessa heidän päätösvaltaansa oli tarkasteltava osana yhtiössä käytettävää päätösvaltaa.

<sup>41</sup> Frände s. 380.

<sup>42</sup> Helenius s. 778 ja HE 95/1993 vp s. 33. Ennakkopäätöksessä KKO 2014:20 syyttäjän vaatimus perustui isännänvastuuseen (kohta 2).

Yhteisösakon erityisistä mittaamisperusteista säädetään rikoslain 9 luvun 6 §:ssä. Yhteisösakon mittaamisharkinnan<sup>43</sup> perusteet poikkeavat luonnolliselle henkilölle tuomittavan rangaistuksen mittaamisharkinnasta. Yhteisösakon mittaamista koskevien erityisten perusteiden lisäksi mittaamiseen sovelletaan rikoslain 6 luvun yleisiä mittaamisperusteita.

Yhteisösakon alin rahamäärä on 850 euroa ja ylin 850.000 euroa. Rangaistusasteikkoa ei ole muutettu yhteisösakon voimassaoloaikana vuodesta 1995 lukien muutoin kuin säätämällä asteikon rahamäärät euromääräksi 1.1.2002 voimaan tulleella lailla (971/2001).<sup>44</sup> Korkein oikeus on tosin ratkaisuissa KKO 2008:33 (kohta 35) ja KKO 2009:1 (kohta 54) katsonut, että markkamääräisenä yhteisösakon asteikko oli hieman lievempi kuin euromääräisenä. Todettakoon, että hallitus esitti vuonna 2016 (HE 1/2016 vp s. 1), että yhteisösakon asteikko korotetaan noin kolminkertaiseksi, jolloin pienin yhteisösakko olisi ollut 2.500 euroa ja suurin 2.500.000 euroa. Perustuslakivaliokunta totesi päätelmänään, että valtiontalouden sopeutustoimia ei voida sellaisenaan pitää hyväksyttävänä perusteena säätää ehdotettuja muutoksia rikos-oikeudelliseen seuraamusjärjestelmään. Hallituksen esitys raukesi.<sup>45</sup>

Yhteisösakon mittaamista koskevien erityisten perusteiden mukaan sen rahamäärä vahvistetaan oikeushenkilön laiminlyönnin laadun ja laajuuden tai johdon osuuden ja näiden lisäksi oikeushenkilön taloudellisen aseman mukaan. On huomattava, että tapahtuneen rikoksen vakavuus ei yksin osoita oikeushenkilön laiminlyönnin laatua ja laajuutta, vaan arvio tulee kohdistaa ensi sijassa oikeushenkilön omaan toimintaan eli siihen, mitä tapahtunut rikos merkitsee sen omien velvollisuuksien kannalta. Kuitenkin jos oikeushenkilön johto on rikokseen osallinen, rikoksen merkitys korostuu, ja voi olla ratkaisevaa myös oikeushenkilön teon moitittavuutta arvioitaessa.

Laiminlyönnillä tai johdon osuudella ja oikeushenkilön taloudellisella asemalla tulisi olla suunnilleen sama painoarvo yhteisösakon suuruutta määrättäessä. Yhteisösakkoa ei voitaisi yleensä määrätä asteikon ylemmästä puoliskosta, jos tuomittavana on taloudelliselta asemaltaan heikko oikeushenkilö, vaikka sen laiminlyönti tai johdon osuus rikokseen olisi miten vakava tahansa. Vastaavasti olisi rangaistus valittava asteikon alemmalta puolikkaalta myös silloin, kun oikeushenkilön menettely juuri ylittää rangaistusvastuun rajan, vaikka oikeushenkilön taloudellinen asema olisi poikkeuksellisenkin vahva. Taloudelliselta asemaltaan heikolle oikeushenkilölle vähäisestä laiminlyönnistä tuomittava yhteisösakko ei saisi juurikaan ylittää asteikon alarajaa.<sup>46</sup> Lainkohdan 9 luvun 6 §:n 2 momentissa tarkoitettulla oikeushenkilön piittaamattomuudella tarkoitetaan ennen kaikkea oikeushenkilön piirissä vallitsevaa yleistä asennetta oikeusjärjestyksen asettamiin vaatimuksiin ja viranomaisten yksittäistapauksissa antamiin määräyksiin ja ohjeisiin.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Mittaamisella tarkoitetaan tässä yhteisösakon rahamäärän vahvistamista yhteisösakon asteikon sisällä.

<sup>44</sup> HE 103/2001 vp s. 10.

<sup>45</sup> PeVL 9/2016 vp s. 6.

<sup>46</sup> HE 95/1993 vp s. 39–40.

<sup>47</sup> HE 95/1993 vp s. 41.

Taloudellisen aseman merkitys on perusteeltaan sama kuin luonnollisiin henkilöihin sovellettavassa päiväsakkojärjestelmässä, koska myös oikeushenkilöt ovat erilaisessa asemassa taloudellisten seuraamusten kohteina. Yhteisösakko on siten tuomittava vakavuusasteeltaan samanlaisesta rikoksesta taloudelliselta asemaltaan heikolle yhteisölle pienempänä kuin vahvalle. Pienelle oikeushenkilölle aiheutuvat seuraamukset eivät saisi johtaa sen toiminnan vaikeutumiseen.<sup>48</sup>

Oikeudenkäynnissä syyttäjän tulee esittää selvitys rangaistukseen tuomittavaksi vaaditun oikeushenkilön taloudellisesta asemasta. Lainvalmisteluasiakirjoissa on todettu, että tarvittaessa voitaisiin käyttää asiantuntijatodistelua taloudellista asemaa arvioitaessa ja tuomioistuimien voisi hankkia käyttöönsä asiantuntijan lausunnon.<sup>49</sup> Käytännössä esitutkinnassa hankitaan julkinen tilinpäätösaineisto ainakin yhdeltä tilikaudelta. Asiantuntijalausuntoja ei ole tiedossani olevissa tapauksissa hankittu. Arviointia varten syyttäjän tulisi esittää konkreettisia lukuja yhtiön taloudellisesta tilasta ja todellisesta kyvystä maksaa yhteisösakko.<sup>50</sup>

## 6.2 Korkeimman oikeuden ratkaisuja yhteisösakon mittaamisesta

Ratkaisussa KKO 2014:20 on käsitelty yhteisösakon mittaamisperusteita seikkaperäisesti. Kysymys oli työturvallisuusrikoksesta räjäytystyössä. Pääurakoitsijana toimineen yhtiön työmaapäällikkö ja työnjohtaja tuomittiin käräjäoikeudessa sakkorangaistuksiin ja yhtiö 30.000 euron suuruiseen yhteisösakkoon. Hovioikeus lievensi työmaapäällikön sakkorangaistusta ja hylkäsi yhteisösakkovaatimuksen. Korkeimmassa oikeudessa syyttäjä vaati yhtiön tuomitsemista yli 100.000 euron yhteisösakkoon. Korkein oikeus katsoi, että pääsyynä työturvallisuusmääräysten rikkomisiin on ollut vastuusuhteiden epäselvyys sekä laiminlyönnit työn ja työturvallisuuden valvonnassa ja että edellytykset yhteisösakkoon tuomitsemiselle olivat olemassa (kohta 30). Yhteisösakon mittaamisessa on ratkaisun mukaan (kohdat 35–39) ensin arvioitava laiminlyönnin laatua ja laajuutta. Arvioinnin tulee kohdistua ensi sijassa oikeushenkilön omaan toimintaan eikä enää tekijän menettelyyn, jos rangaistusvastuu perustuu oikeushenkilön velvollisuuksien laiminlyöntiin. Korkein oikeus arvioi ensin, mihin kohtaan yhteisösakkoasteikon ala- ja ylärajaa yhteisösakko näiden kriteerien eli laiminlyönnin laadun ja laajuuden perusteella sijoittuisi. Tämän jälkeen korkein oikeus arvioi oikeushenkilön taloudellista asemaa ja totesi, että oikeushenkilön taloudellisen aseman arvioinnin tarkoituksena on selvittää yhtiön taloudelliset edellytykset selvittää yhteisösakon maksamisesta ja että arvioinnissa pyritään määrittelemään yhtiön todellinen taloudellinen asema ja kantokyky tuomitsemishetkellä. Tämän arvioinnin tärkein tietolähde ovat tavallisesti tilinpäätökset, joita joudutaan tulkitsemaan ja arvioimaan todellisen talou-

<sup>48</sup> Semi s. 198.

<sup>49</sup> HE 95/1993 vp s. 44

<sup>50</sup> Semi s. 209.

dellisen kantokyvyn selvittämiseksi.<sup>51</sup> Korkein oikeus katsoi yhtiön taloudellisen aseman olevan kokonaisuudessaan sellainen, että sen taloudellinen kantokyky kesti tunnutuvan yhteisösakon tuomitsemisen ja että yhteisösakko voitiin määrätä laiminlyönnin laadun ja laajuuden perusteella. Oikeudenmukainen yhteisösakon määrä oli 180.000 euroa (kohta 47).

Suurin tiedossa oleva Suomessa tuomittu yhteisösakko on korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:33 tuomittu 500.000 euron yhteisösakko, johon Neste Oil Oyj tuomittiin. Kysymys oli tuottamuksellisesta ympäristön turmelemisesta. Korkein oikeus kiinnitti yhteisösakon mittaamisessa huomiota ensin siihen, että tuottamuksellinen ympäristön turmeleminen oli luettu kahden yhtiön esimiesasemassa olevan toimihenkilön ja kahden yhtiön muun työntekijän syyksi ja että heidän syykseen luettu menettely oli osoittanut yhtiön toiminnassa olennaisia puutteita. Seuraavaksi korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että aiheutunut vahingonvaara oli ollut merkittävä ja vahingot laajat. Lisäksi yhtiön öljynjalostuksen liikevaihto oli huomattavan suuri, yli seitsemän miljardia euroa, ja yhtiön vakavaraisuus ja tulos hyviä. Kuitenkin huomioon otettiin, että yhteisösakon perusteena oli tuottamuksellinen rikos, joka ei ilmentänyt piittaamattomuutta, vaan enemmän ajattelemattomuutta ja välinpitämättömyyttä lain säännöksistä.

Ratkaisussa oli kysymys myös siitä, keiden katsotaan kuuluvan oikeushenkilön johtoon eli samastuvan oikeushenkilöön rikoslain 9 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Öljynjalostamon tuotantopäällikkö ja käyttöpäällikkö, joiden syyksi tuottamuksellinen ympäristön turmeleminen oli luettu, eivät kuuluneet yhtiön johtoon rikoslain 9 luvun 2 §:n tarkoittamalla tavalla. Vaikka heillä oli paljon päätösvaltaa omilla toimialoillaan, kysymys ei kuitenkaan ollut sellaisesta itsenäisestä ja merkittävästä päätösvallasta, jonka perusteella heidän toimensa voitaisiin samastaa yhtiön toimintaan (kohta 28).

Ratkaisu KKO 2009:1 koskee arvopaperimarkkinarikoksia. TJ Group Oyj:n toimitusjohtaja ja hallituksen jäsen A ja yhtiön hallituksen puheenjohtaja B olivat syyllistyneet törkeään sisäpiirintiedon väärinkäyttöön ja kolmeen arvopaperimarkkinoita koskevaan tiedottamisrikokseen. Yhtiön rikoksella saaman hyödyn määrä oli yhteensä yli kuusi miljoonaa euroa. Hovioikeus oli katsonut, että kysymys oli arvopaperimarkkinoiden luottamusta vakavasti loukanneista teoista, joilla oli tavoiteltu ja saatu huomattavaa hyötyä. Toisaalta TJ Group Oyj:n taloudellinen asema oli kokonaisuutena

---

<sup>51</sup> Tapauksessa rikos oli tapahtunut tytäryhtiössä, jonka emoyhtiö omisti kokonaan. Konsernin osina olevia itsenäisiä yhtiöitä käsitellään lainvalmisteluaineiston perusteella yleensä konsernista erillään (HE 95/1993 vp s. 44). Ratkaisussa KKO 2014:20 eri mieltä ollut jäsen totesi, että rikoslain 9 luvun 1 §:n mukainen lähtökohta konserniin kuuluvan yhtiön osalta poikkeaa esimerkiksi kilpailuoikeudellisten seuraamusmaksujen osalta omaksutusta lähtökohdasta, jossa seuraamusmaksun enimmäismäärää määrittäessä otetaan huomioon se taloudellinen kokonaisuus, johon kilpailunrajoitukseen osallistuva elinkeinonharjoittaja tai näiden yhteenliittymä kuuluu. Eri mieltä oleva jäsen katsoi, että arvioitaessa oikeushenkilön taloudelliseen asemaan vaikuttavia tekijöitä yhteisösakkoa mitattaessa tarkastelun ulkopuolelle ei voida kokonaan jättää yhtiön asemaa osana konsernia silloin kun konserniin kuuluminen vaikuttaa rikoslain 9 luvun 6 §:ssä tarkoitetulla tavalla olennaisesti oikeudenkäynnin kohteena olevan yhtiön taloudelliseen asemaan.



katsoen hovioikeuden mukaan tuomitsemishetkellä niin heikko, että syyttäjän vaatima 200.000 euron suuruinen yhteisösakko kohdistuisi yhtiön kohtuuttoman ankarana. Hovioikeus otti tässä arvioinnissa erityisesti huomioon TJ Group Oyj:n osakkeenomistajien aseman. Korkein oikeus korotti ratkaisussaan (kohta 28) A:lle ja B:lle hovioikeudessa tuomitut ehdolliset kahden vuoden vankeusrangaistukset kummallekin kahdeksi vuodeksi neljäksi kuukaudeksi vankeutta. Lisäksi korkein oikeus korotti (kohdat 56 ja 57) TJ Group Oyj:n yhteisen yhteisösakon 50.000 eurosta 100.000 euroksi huomioon ottaen A:n ja B:n syyksi luettujen rikosten vakavuus ja heidän asemansa yhtiön ylimmässä johdossa. Korkein oikeus katsoi, että yhteisösakon vaikutukset eivät kohdistuisi A:han ja B:hen sillä tavalla, että sen tuomitseminen tulisi välttää eikä sen tuomitsemisella ollut myöskään muihin osakkeenomistajiin nähden niin suurta merkitystä kuin taloudellisesti huomattavasti ankaramman menettämisseuraamuksen tuomitsemisella oli.

Ratkaisu KKO 2002:39 on annettu aikana, jolloin yhteisösakkoon tuomitseminen oli vielä harkinnanvaraista. Ratkaisun oikeusohjeiden voidaan kuitenkin katsoa soveltuvan edelleen harkittaessa yhteisösakkoon tuomitsematta jättämistä. Kysymys oli tahallisuudesta ympäristön turmelemisesta, jossa yhtiön toimitusjohtaja oli vienyt ilman jätelupaa kahden vuoden ajan useita kymmeniä kuutiometrejä erityyppistä jätettä yhtiön hallinnassa olevalle, pohjavesialueella sijaitsevalle soranottoalueelle. Yhtiön toimitusjohtaja tuomittiin yhdeksäksi kuukaudeksi vankeusrangaistukseen. Korkein oikeus totesi, että vaikka toimitusjohtaja ei omistanut yhtiön osakkeita ja vaikka jutussa ei ollut esitetty selvitystä siitä, että hän olisi vastuussa yhtiön velvoitteista, voitiin yhtiön tosiasiallisesta päätöksenteosta ja taloudellisesta asemasta päätellä, että yhteisösakon vaikutukset tosiasiaassa kohdistuivat olennaisesti häneen itseensä, mikä ei puoltanut yhteisösakon tuomitsemista. Korkein oikeus katsoi, että yhteisösakon tuomitsemisen puolesta puhuivat rikoksen vaarallisuus ja yhtiön johdon osallisuus rikoksen tekemiseen. Toisaalta yhteisösakon tuomitsemista vastaan puhui hyvin selvästi yhteisösakon kohdistuminen toimitusjohtajaan, jolle jutussa tuomittiin vankeusrangaistus. Koska yhteisösakon ja vankeusrangaistuksen kohdistuminen samaan henkilöön oli yhteisösakon päätarkoituksen vastaista, korkein oikeus katsoi, että tässä tapauksessa yhteisösakon tuomitsemista vastaan puhuva peruste painoi kokonaisuudessaan selvästi eniten. Tämän vuoksi syyttäjän vaatimus yhteisösakon tuomitsemisesta hylättiin.

Ratkaisussa KKO 2013:56 osakeyhtiölle tuomittiin 20.000 euron suuruinen yhteisösakko, vaikka yhtiön vieraan pääoman ja oman pääoman suhteen perusteella yhtiön vakavaraisuus oli heikohko. Kysymys oli työturvallisuusrikoksesta. Yhtiön tulos oli ollut vuodesta 2005 lähtien tappiollinen ja yhtiön toiminta oli lakkautusuhan alla. Yhtiöllä oli kuitenkin 172 työntekijää. Kuitenkin hallintalaitteiltaan ja suojaukseltaan putteellinen kone oli ollut käytössä hyvin pitkään jo ennen työntekijän loukkaantumiseen johtanutta tapaturmaa. Erityisen moitittavana korkein oikeus piti sitä, että konetta ei ollut työntekijän loukkaantumisen jälkeenkään saatettu työturvallisuusmääräysten edellyttämään kuntoon (kohdat 34–36).

### 6.3 Yhteisösakkoon tuomitsematta jättäminen: vähäisyys tai kohtuuttomuus

Yhteisösakko voidaan jättää tuomitsematta rikoslain 9 luvun 4 §:ssä säädetyillä perusteilla eli vähäisyys- tai kohtuuttomuusperusteella, vaikka edellytykset sen tuomitsemiselle sinänsä olisivatkin olemassa. Aiemmin voimassa olleen yhteisösakon harkinnanvaraisuutta koskevia perusteluja (HE 95/1993 vp 37–38) voidaan käyttää suurelta osin rikoslain 9 luvun 4 §:n tulkinta-aineistona.<sup>52</sup> Käytännössä rikosasioissa oikeushenkilöt vetoavat lähes säännönmukaisesti sekä vähäisyys- että kohtuuttomuusperusteisiin ja vaativat, että yhteisösakko jätetään tuomitsematta.<sup>53</sup> On huomattava, että yhteisösakon tuomitsemista koskeva harkinta on luonteeltaan kokonaisharkintaa.

Tuomitsemattajättämisperusteisiin liittyy myös rikoslain 9 luvun 7 §:n erityissäännös syyttäjän harkintavallasta. Syyttäjä saa jättää rangaistusvaatimuksen oikeushenkilöä vastaan tekemättä, jos oikeushenkilön osuus rikoksessa on ollut vähäinen taikka oikeushenkilön toiminnassa tehdystä rikoksesta ei ole aiheutunut muuta kuin vähäistä vahinkoa tai vaaraa ja oikeushenkilö on vapaaehtoisesti ryhtynyt tarpeellisiin toimiin uusien rikosten ehkäisemiseksi. Rangaistusvaatimus saadaan myös jättää tekemättä, jos rikoksentehtyjä on jo tuomittu rangaistukseen ja on odotettavissa, ettei oikeushenkilöä tämän vuoksi tuomittaisi yhteisösakkoon.

Rikoslain 9 luvun 4 §:n 2 momentin 1 kohdassa säädetyillä oikeushenkilölle rikoksesta aiheutuneilla muilla seurauksilla tarkoitetaan sekä virallisia seuraamuksia, esimerkiksi korvausvelvollisuutta, menettämisseuraamuksia ja hallinnollisia seuraamuksia, että epävirallisia seuraamuksia, kuten kielteistä julkisuutta, toiminnan vaikeutumista, oikeushenkilön omaisuuden vahingoittumista tai muita tosiasiallisia vaikutuksia. Rangaistuksen lisäksi tulevat muut seuraamukset johtaisivat yhteisösakon tuomitsematta jättämiseen kuitenkin vain silloin, kun ne muodostavat poikkeuksellisen ankaran kokonaisuuden. Jos muut seuraukset eivät ole niin huomattavat, että ne johtaisivat yhteisösakon tuomitsematta jättämiseen, niillä voi kuitenkin olla vaikutusta mitattaessa yhteisösakon suuruutta rikoslain 9 luvun 6 §:n mukaan.<sup>54</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2011:17 oli kysymys ympäristölautakunnan ja hallinto-oikeuden yhtiölle ympäristönsuojelulain nojalla tuomitsemien 10.000 euron ja 5.000 euron uhkasakkojen merkityksestä yhteisösakon tuomitsemiselle. Korkein oikeus katsoi, että tuomitut uhkasakat puoltavat yhteisösakon tuomitsematta jättämistä. Yhteisösakkoa ei kuitenkaan jätetty tuomitsematta, koska yhtiön toiminnassa tehdyn rikoksen jatkuvuus ja moitittavuus huomioon ottaen yhteisösakon tuomitseminen ei ollut kohtuutonta. Hovioikeuden tuomitseman yhteisösakon 2.000 euroa rahamäärää ei myöskään alennettu (kohta 18).

<sup>52</sup> HE 53/2002 vp s.30.

<sup>53</sup> Yksilöä koskevilla rikosasioissa rangaistukseen tuomitsematta jättämistä koskevia vaatimuksia esittää tuomioistuimissa kokemukseni mukaan selvästi harvemmin kuin yhteisösakkoon tuomitsematta jättämistä.

<sup>54</sup> HE 95/1993 vp s. 38.

Rikoslain 9 luvun 4 §:n 2 momentin 2 kohdassa säädetystä perusteista käytännössä vedotaan oikeushenkilön rikoksen jälkeen tekemiin toimenpiteisiin uusien rikosten ehkäisemiseksi. Korkein oikeus on käsitellyt tätä perustetta ratkaisussa KKO 2008:61. Yhteisösakkoa ei jätetty tuomitsematta, vaikka yhtiö oli saattanut työntekijän vammautumisen aiheuttaneen koneen suojausten ja merkinnät asianmukaiseen kuntoon tapahtuman jälkeen. Yhtiö oli myös muutoin pyrkinyt kohentamaan työturvallisuutta. Yhteisösakkoon tuomitsemista ei kuitenkaan ollut pidettävä kohtuuttomana huomioon ottaen yhtiön laiminlyönnit ja niiden vaikutukset (kohta 12).

Kohtuuttomuusperusteista käytännössä hyvin yleisesti esiin tuleva peruste on rikoslain 9 luvun 4 §:n 2 momentin 3 kohdassa säädetty oikeushenkilön johtoon kuuluvalla henkilölle rikoksesta tuomittu rangaistus. Jos oikeushenkilö on pieni, rangaistukseen tuomitsevan omistusosuus on suuri tai hänen henkilökohtainen vastuunsa oikeushenkilön velvoitteista on merkittävä, yhteisösakon tuomitseminen voi olla kohtuutonta. Tältä osin on puolustuksen intressissä esittää selvitystä oikeushenkilön koosta, omistuksesta ja vastuusuhteista. Lainkohtaa soveltamalla voidaan välttää se kohtuuttomuus, joka johtuu siitä, että sama rikos johtaa sekä yksilörangaistukseen että yhteisösakkoon. Oikeushenkilön kokoa arvioitaessa keskeisin kriteeri on työntekijöiden määrä. Yhteisösakon tuomitsemisen tarve on pienimmillään silloin, kun työntekijöitä on alle 20. Omistusosuuden osalta raja asetetaan 50 prosenttiin. Mitä suuremmaksi omistusosuus tästä nousee, sitä perustellummin yksilörangaistusta voidaan pitää riittävänä seuraamuksena rikoksesta.<sup>55</sup> Suuri omistusosuus varsinkin pienestä yhtiöstä tuo tilanteen helposti lähelle rikosoikeuden yleisten periaatteiden vastaista kahden rangaistuksen tuomitsemista samasta teosta.<sup>56</sup>

## 7. Oikeudenkäynti yhteisösakkoasiassa

Yhteisösakkoon voidaan tuomita vain syyttäjän vaatimuksesta. Asianomistajalla ei ole oikeutta yksin vaatia oikeushenkilön yhteisösakkoon tuomitsemista. Yhteisösakkoa koskevaan rangaistusvaatimukseen sovelletaan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun säännöksiä eli vaatimus on pantava vireille luvun 1 §:n mukaisella haastehakemuksella. Haastehakemuksen tulee sisältää riittävä teonkuvaus ja muut yhteisösakon tuomitsemisen edellyttämät oikeustositteet ja oikeudelliset perusteet. Yksityiskohtaisen tiedon saaminen rangaistusvaatimuksesta ja sen perusteista on yksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytys.<sup>57</sup> Perustuslaissa ja kansainvälisissä ih-

<sup>55</sup> HE 95/1993 vp s. 38.

<sup>56</sup> Pirjatanniemi s. 9.

<sup>57</sup> Itä-Suomen hovioikeus 17.4.2020, tuomio nro 114886 asiassa R 20/12: Syyttäjän yhteisösakkoon tuomitsemista koskeva vaatimus ei sisältänyt teonkuvausta siitä, miten yhtiön omassa toiminnassa oli konkreettisesti laiminlyöty vaadittavia huolellisuusvelvoitteita, mitä huolellisuusvelvollisuuden täyttäminen olisi edellyttänyt ja miten laiminlyönti oli myötävaikuttanut rikoksen tapahtumiseen. Kun otettiin huomioon, ettei yksinomaan rikoksen tapahtuminen riitä osoittamaan sitä, että oikeushenkilö olisi

misoikeussopimuksissa turvattu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin koskee lähtökohtaisesti koko laajuudessaan myös oikeushenkilöä. Horjuvuutta teonkuvauksen osalta on käytännössä tuottanut se, ettei oikeushenkilön syyksi lueta rikosta samalla tavalla kuin luonnolliselle henkilölle silloinkaan, kun yhteisösakon edellytysten katsotaan täyttyvän.<sup>58</sup>

Oikeushenkilön rangaistusvastuu koskee yhteisöä, säätiötä tai muuta oikeushenkilöä. Myös julkisoikeudelliset henkilöt voivat olla vastuusubjekteina. Oikeushenkilöt syntyvät ja lakkaavat oikeushenkilöitä koskevien omien säännösten mukaisesti.<sup>59</sup> Oikeushenkilöä ei luonnollisestikaan voida rangaista sellaisen rikoksen johdosta, joka on tehty ennen oikeussubjektiviteetin syntymistä, eikä oikeushenkilön lakkaamisen jälkeen ole enää olemassa oikeushenkilöä, johon voitaisiin kohdistaa rangaistusseuraamuksia. Oikeushenkilön joutuminen konkurssiin ei sen sijaan sulje pois rangaistusvastuuta, vaan konkurssipesä vastaa ennen konkurssia tehdyn rikoksen johdosta tuomitusta yhteisösakosta. Vasta konkurssiin joutuneen oikeushenkilön purkautuminen sulkee pois rangaistusvastuun. Rikoslain 9 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan yhteisösakko tuomitaan oikeushenkilön toiminnassa tehdystä rikoslaisesta säädetystä rikoksesta. Lainkohdan esitöissä ei ole käsitelty sitä, mitä toiminnalla tarkoitetaan. Rikoksen jälkeen tapahtunut toiminnan tosiasiallinen lakkaaminen ei katkaise rangaistusvastuuta, mutta sillä voi olla olennainen merkitys yhteisösakon suuruuteen.<sup>60</sup>

Yhteisösakkoa koskevan vaatimuksen vanhentumisaika on sama kuin rikoksen vanhentumisaika eikä yhteisösakkoa voi tuomita, jos rikosentekijälle ei voi tuomita rangaistusta vanhentumisen vuoksi. Yhteisösakon lyhin vanhentumisaika on kuitenkin viisi vuotta.<sup>61</sup>

---

rangaistusvastuun perustavalla tavalla rikkonut velvollisuuksiaan, ja että oikeushenkilön vastuuta ei nyt tarkasteltavana olevassa tilanteessa voitu suoraan perustaa luonnollisen henkilön laiminlyönteihin, ei syyttäjän yhteisösakko vaatimuksesta ilmennyt sellaisia seikkoja, joihin yhtiön rangaistusvastuu olisi voitu RL 9 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla perustaa.

<sup>58</sup> Ks. KKO 2008:61 (Ään.) esittelijän mietintö, johon kaksi oikeusneuvosta yhtyi: ”Hovioikeus on tässä tapauksessa ratkaisunsa perusteluissa käsitellyt oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytyksiä ja yhteisösakon tuomitsematta jättämiseen johtaneita syitä yhdessä tekemättä selvää eroa niiden välille. Samat seikat ovat osittain vaikuttaneet rangaistusvastuun edellytysten arviointiin ja toisaalta niillä on ollut merkitystä arvioitaessa tuomitsematta jättämisen perusteita. Hovioikeuden ratkaisusta ei siten ole erotettavissa sellaista itsenäistä osaa, johon yhteisösakosta vapautetun X Oy:n olisi tullut hakea muutosta säilyttääkseen puhevaltansa rangaistusvastuun edellytysten osalta. Hovioikeuden tuomion ei ole katsottava saaneen kysymyksessä olevassa muutoksenhakutilanteessa lainvoimaa miltään yhteisösakon tuomitsemiseen liittyviltä osin.” Korkeimman oikeuden enemmistö kuitenkin katsoi, että X Oy:n tyydyttyä hovioikeuden ratkaisuun asia oli lainvoimaisesti ratkaistu siltä osin kuin hovioikeus oli katsonut, että yhtiön toiminnassa oli tehty rikos ja että rikoslain 9 luvun 2 §:ssä tarkoitetut rangaistusvastuun edellytykset täyttyivät. Tämän vuoksi yhtiö ei enää voinut vastauksessaan syyttäjän valitukseen vaatia siihen kohdistetun rangaistusvaatimuksen hylkäämistä (kohta 7).

<sup>59</sup> Osakeyhtiölaki 2 § 1 momentti, Laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä 2 §, Osuuskuntalaki 2 § 1 momentti, Säätiölaki 2 § 3 momentti ja Neuvoston asetus eurooppalaisesta taloudellisesta yhtiöstä 1 artikla 2 kohta.

<sup>60</sup> HE 95/1993 vp s. 27.

<sup>61</sup> Rikoslaki 8 luku 7 §.

Oikeushenkilö tuomitaan yhteisösakkoon Suomen ulkopuolella tehdystä rikoksesta, jos rikokseen sovelletaan rikoslain 1 luvun 9 §:n mukaan Suomen lakia. Niissä tapauksissa, joissa Suomen rikosoikeus soveltuu luonnollisen henkilön tekemään rikokseen, voidaan siis myös oikeushenkilölle tuomita rangaistus Suomen lain mukaan, jos rikos on sellainen, josta Suomen lain mukaan oikeushenkilö voidaan asettaa rangaistusvastuuseen.<sup>62</sup> Suomen ulkopuolella tehtyjen rikosten osalta oikeushenkilön rangaistusvastuun yleisiin edellytyksiin soveltuvat siis rinnakkain rikoslain 1 ja 9 luvut. Tuomitsemisen edellytyksenä on riittävän läheinen liittymä Suomeen. Oikeushenkilön tulee joko olla perustettu Suomessa eli merkitty Suomessa kaupparekisteriin tai vastaavaan rekisteriin, tai sillä on oltava pääasiallinen toimipaikkansa Suomessa, jotta se voi joutua rangaistusvastuuseen Suomessa sen ulkopuolella tehdystä rikoksesta.<sup>63</sup>

Oikeushenkilö tuomitaan kahdesta tai useammasta rikoksesta yhteiseen yhteisösakkoon. Yhteistä yhteisösakkoa ei kuitenkaan tuomita rikoksista, joista toinen on tehty sen jälkeen, kun toisesta oli jo tuomittu yhteisösakko. Aikaisempi yhteisösakko otetaan kohtuuden mukaan huomioon uutta rangaistusta määrättäessä, jos lainvoiman saaneella tuomiolla yhteisösakkoon tuomitulle oikeushenkilölle vaaditaan rangaistusta ennen tuon rangaistuksen tuomitsemista tehdyn muun rikoksen johdosta.<sup>64</sup> Yhteisösakot merkitään rikosrekisteriin, josta aiemmat yhteisösakot näkyvät viiden vuoden ajan lainvoiman saaneen tuomion antamispäivästä.<sup>65</sup> Tuomioistuimen tulee siis viran puolesta hankkia rikosrekisteriote yhteisöstä, jolle vaaditaan yhteisösakkoa.

Oikeushenkilöllä ei ole oikeutta saada korvausta työntekijältä yhteisösakosta, jonka se on joutunut maksamaan työntekijän rikoksen johdosta. Sen sijaan yhteisöistä ja säätiöistä annettujen säädösten mukaisesti niiden toimielimen jäsenet voivat olla velvollisia korvaamaan yhteisösakon sen maksamaan joutuneelle oikeushenkilölle.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> HE 1/1996 vp s. 24.

<sup>63</sup> Helenius s. 773–775.

<sup>64</sup> Vrt. Rikoslain 7 luku 6 §, jonka mukaan rangaistusta mitattaessa otetaan huomioon aikaisempi ehdoton vankeusrangaistus tai yhdistelmä rangaistus, vaikka aikaisempi tuomio ei ole lainvoimainen. Lisäksi rikoslain 7 luvun 6 §:n sanamuodon mukaan aikaisemman tuomion vaikutus on alentava tai lieventävä ja tuomiossa on ilmoitettava, mikä aikaisempi tuomio tai tuomiot on otettu lainkohdan mukaan huomioon rangaistusta mitattaessa. Ulkomailla tuomitun seuraamuksen vähentämisestä ks. Rikoslaki 6 luku 14 §.

<sup>65</sup> Rikosrekisterilaki 2 § 4 momentti ja 10 § 1 momentti.

<sup>66</sup> Rikoslaki 9 luku 3 § 2 momentti. Lainkohdassa tarkoitettuja yhteisöistä ja säätiöistä annettuja säädöksiä ovat ainakin osakeyhtiölaki, kuntalaki, säätiölaki, yhdistyslaki, avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä annettu laki ja osuuskuntalaki. Oikeushenkilön oikeutta saada maksettu yhteisösakko perityksi sanotussa asemassa olevilta yksilöiltä on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa. Ks. Jaatinen s. 164.

## 8. Helsingin hovioikeuden yhteisösakkoa koskevia vuosina 2018 ja 2019 annettuja ratkaisuja

### 8.1 Aineistosta yleisesti

Yhteisösakkoa koskevia vuosina 2018 ja 2019 annettuja Helsingin hovioikeuden ratkaisuja on aineistossa kymmenen kappaletta, joista neljä koskee työturvallisuusrikoksia, neljä ympäristörikoksia, yksi arvopaperimarkkinarikoksia ja yksi lahjontarikoksia. Yhteisösakkovaatimukset koskivat yhtä oikeushenkilöä lukuun ottamatta osakeyhtiötä. Osakeyhtiöistä kaksi oli virolaisia. Samassa jutussa (R 18/2112) rangaistusvaatimuksen kohteena olleen kolmannen virolaisen yhtiön lajista ei ollut muuta selvitystä kuin että se oli yhtiö eikä yksityinen elinkeinonharjoittaja, johon yhteisösakko ei Suomen rikoslain mukaan soveltuisi. Kaikki rikokset, joista tuomioissa oli kysymys, oli tehty Suomessa.

Yhdessäkään ratkaisussa ei ollut kysymys anonyymistä syyllisyydestä, vaan syyttäjä vaati samassa oikeudenkäynnissä rangaistusta myös luonnollisille henkilöille. Syyttäjän rangaistusvaatimukset kohdistuivat seitsemässä tapauksessa osakeyhtiön toimitusjohtajaan ja osakeyhtiöön. Yksilörangaistusta vaadittiin lisäksi muun muassa varasto-osaston esimiehelle ja kunnossapitopäällikölle (R 16/1667), aluejohtajalle (R 18/201), vastuualuejohtajalle ja ostopäällikölle (R 18/1193), nostotyön johtajalle ja työnjohtajalle (R 17/590) sekä yksikönjohtajille ja työnjohtajille (R 18/1191). Ahtium Oy:n konkurssipesän (entinen Talvivaaran Kaivososakeyhtiö Oyj) arvopaperimarkkinarikoksia koskevassa asiassa (R 17/2013) rangaistusta vaadittiin hallituksen puheenjohtajalle, tuotantojohtaja-kaivoksen johtajalle, yhtiön hallituksen jäsenenä olleelle talous- ja rahoitusjohtajalle ja toimitusjohtajalle.

Syyttäjän vaatimukset perustuivat kahdessa tapauksessa pelkästään yhtiön isännänvastuuseen (R 16/1677 ja 17/590) ja kolmessa tapauksessa sekä isännänvastuuseen että johtoon kuuluvan osallisuuden rikokseen (R 18/201, R 18/1191 ja R 18/2112). Yhdessä tapauksessa yhteisösakkovaatimus perustui sekä isännänvastuuseen että tosiasiallista päätösvaltaa käyttäneen osallisuuden rikokseen tai sen sallimiseen (R 18/1193). Pelkästään samastamiseen syyttäjän vaatimukset perustuivat viidessä tapauksessa eli tosiasiallista valtaa käyttäneen toimitusjohtajan osallisuuden törkeään ympäristön turmelemiseen ja tuottamukselliseen ympäristörikokseen (R 16/2449), hallituksen jäsenenä, toimitusjohtajana ja myös tosiasiallista määräysvaltaa käyttäneenä olleen henkilön osallisuuden törkeään lahjuksen antamiseen (R 17/2013), lakimääräiseen toimielimeen tai muuhun johtoon kuuluneiden osallisuuden arvopaperimarkkinoita koskeviin tiedottamisrikoksiin (R 17/1980) ja toimitusjohtajana toimineen osallisuuden työturvallisuusrikokseen (R 18/1149).

Syyttäjän vaatima yhteisösakon euromäärä ei sido tuomioistuinta. Tuomioista ilmenee kuitenkin kahta lukuun ottamatta syyttäjän vaatimuksen euromäärä. Syyttäjä on vaatinut työturvallisuusrikoksista 5.000–30.000 euron yhteisösakkoa. Ympäristön turmelemisesta syyttäjä on vaatinut 10.000 euron yhteisösakkoa ja törkeästä ympäris-

tön turmelemisesta 100.000 euron yhteisösakkoa. Ahtium Oy:n konkurssipesälle syyttäjä on vaatinut useista arvopaperimarkkinarikoksista käräjäoikeudessa 500.000 euron yhteisösakkoa ja hovioikeudessa 300.000 euron yhteisösakkoa. Kahdesta törkeästä lahjuksen antamisesta syyttäjä on vaatinut yhteistä 250.000 euron yhteisösakkoa.

Syyttäjän syyte ja yhteisösakkovaatimus on hylätty sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa kolmessa tapauksessa (R 16/1677, 16/2449 ja R 18/1193) ja yhteisösakko on jätetty tuomitsematta kahdessa tapauksessa (R 18/1149 ja R 18/2112). Yhdessä tapauksessa yhteisösakko on jätetty tuomitsematta käräjäoikeudessa ja hylätty hovioikeudessa (R 17/2013). Muissa tapauksissa yhteisösakko on tuomittu joko käräjäoikeudessa tai hovioikeudessa.

## 8.2 Helsingin hovioikeuden vuosina 2018 ja 2019 antamien yhteisösakkoa koskevien tuomioiden esittely

*Asia R 16/1677: Törkeä ympäristön turmeleminen.* Teknos Oy:n toimipisteellä oli säiliön tyhjennyksen yhteydessä noin kahden tunnin aikana päässyt ympäristöön 500–1.000 litraa liuotinbensiniä, kun liuotinaineiden hälytysjärjestelmä oli ollut epäkunnossa. Päästöstä oli aiheutunut joen kalojen kuolema noin kilometrin pituiselta ja neljä metriä leveältä alueelta. Syyttäjä vaati, että toimipisteen varasto-osaston esimies ja kunnossapitopäällikkö tuomitaan rangaistukseen törkeästä ympäristön turmelemisesta ja varastomies tuottamuksellisesta ympäristön turmelemisesta sekä että Teknos Oy tuomitaan 100.000 euron yhteisösakkoon.

Käräjäoikeus hylkäsi syytteet ja yhteisösakkovaatimuksen. Syyttäjä valitti tuomiosista, mutta myös hovioikeus katsoi, että yhtiön varasto-osaston esimies, kunnossapitopäällikkö ja varastomies eivät olleet toimineet piittaamattomasti tai välinpitämättömästi. Törkeän ympäristön turmelemisen tai ympäristön turmelemisen tunnusmerkistö ei hovioikeuden mukaan täytynyt, koska ne olivat rangaistavia vain tahallisia tai törkeästä huolimattomuudesta. Myöskään tuottamuksellinen ympäristön turmeleminen ei ollut kyseessä, koska päästöstä ympäristölle aiheutunut vahinko tai sen vaara tai terveydelle aiheutunut vahingon vaara ei ollut erityisen suuri. Käräjäoikeuden tuomiota ei muutettu.

*Asia R 16/2449: Ympäristön turmeleminen.* Kysymys oli betonijätteen varastoinnista lupaehtojen mukaisen määrän moninkertaisesti ylittäen yli kuuden vuoden ajan. Syyttäjä vaati osakeyhtiön toimitusjohtajan tuomitsemista rangaistukseen ympäristön turmelemisesta tai toissijaisesti ympäristörikkomuksesta tai ainakin ympäristönsuojelulain rikkomisesta. Lisäksi syyttäjä vaati osakeyhtiön tuomitsemista yhteisösakkoon. Käräjäoikeus hylkäsi syytteet ja vaatimuksen yhteisösakkoon tuomitsemisesta.

Hovioikeudessa syyttäjä toisti rangaistusvaatimukset. Hovioikeus tuomitsi toimitusjohtajan 50 päiväsakon sakkorangaistukseen ympäristön turmelemisesta. Yhteisösakkoa koskeva vaatimus hovioikeuden sanamuodon mukaan hylättiin. Hovioikeus perusteli yhteisösakon hylkäämistä sillä, että toimitusjohtaja, joka omisti osakeyhtiön,

vaikkakin erään toisen yhtiön kautta, ja vastasi sen toiminnasta yksin, tuomittiin rangaistukseen. Lisäksi otettiin huomioon, että toimitusjohtaja ja yhtiö tuomittiin yhteisvastuullisesti menettämään rikoksen tuottamana taloudellisena hyötynä valtiolle 200.000 euroa.<sup>67</sup>

*Asia R 17/590: Työturvallisuusrikos.* Kysymys oli nosturin kaatumisesta tuotantolinjan putkistojen päälle, jolloin oli aiheutunut putkistoissa olleiden syttyvien kaasujen ja palavien nesteiden johdosta vaaratilanne ihmisille ja omaisuudelle. Syyttäjä vaati rangaistusta työturvallisuusrikoksesta nosturin vuokranneen Havator Oy:n nostotyön johtajalle ja työnjohtajalle sekä työmaan päätoteuttajana olleelle Neste Jacobs Oy:lle ja Havator Oy:lle kummallekin 30.000 euron yhteisösakkoa. Käräjäoikeus tuomitsi Havator Oy:n nostotyön johtajan ja työnjohtajan sakkorangaistuksiin ja yhteisösakot Havator Oy:lle ja Neste Jacobs Oy:lle syyttäjän vaatimuksen suuruisina. Neste Jacobs Oy:n edustajaa vastaan nostettu syyte jätettiin tutkimatta syyttäjän luovuttua siitä vanhentuneena.

Hovioikeus hylkäsi syytteet Havator Oy:n työnjohtajaa ja nostotyön johtajaa vastaan. Hovioikeus katsoi, että Havator Oy:n nosturia kuljettanut työntekijä oli ollut kokenut, nosturi oli tarkastettu onnettomuuspäivänä ja sen oli todettu olleen kunnossa ja sen turvarajakytkinten ja valvontalaitteen toimineen. Havator Oy:n toiminnassa ei ollut osoitettu olleen puutteita tai laiminlyöntejä. Neste Jacobs Oy oli tilannut nostotyön tehtävään erikoistuneelta Havator Oy:ltä, jonka toiminnassa ei ollut ollut puutteita tai laiminlyöntejä. Hovioikeus katsoi, ettei myöskään Neste Jacobs Oy:n toiminnassa ollut näin ollen ollut puutteita tai laiminlyöntejä. Vaatimukset yhteisösakkoon tuomitsemisesta kumpaakin yhtiötä vastaan hylättiin.

*Asia R 17/1980: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö ym.* Ahtium Oyj:n, entisen Talvivaaran Kaivososakeyhtiö Oyj:n, johtohenkilöille vaadittiin rangaistuksia sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksista ja arvopaperimarkkinoita koskevista tiedottamisrikoksista. Yhtiölle vaadittiin käräjäoikeudessa 500.000 euron yhteisösakkoa kahdeksan arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen perusteella. Käräjäoikeus tuomitsi kaksi vastaajaa ehdollisiin vankeusrangaistuksiin ja kaksi vastaajaa sakkorangaistuksiin. Talvivaaran Kaivososakeyhtiö Oyj tuomittiin kolmesta arvopaperimarkkinalain tiedottamisrikoksesta yhteiseen 50.000 euron yhteisösakkoon.

Hovioikeus hylkäsi useimmat syytekohtat. Hallituksen puheenjohtajan syyksi jäi yksi arvopaperimarkkinoita koskeva tiedottamisrikos, josta tuomittiin sakkorangaistus. Hovioikeus tuomitsi sen rikoksen teonkuvauksen perusteella yhtiön konkurssipesän 20.000 euron yhteisösakkoon. Hovioikeus katsoi, ettei tekoaikana yhtiön hallituksen jäsenenä ja toimitusjohtajana toimineen vastaajan tekoa voinut pitää vähäisenä ottaen huomioon asianmukaisen tiedottamisen tärkeyden. Hovioikeusvaiheessa Ahtium Oyj oli asetettu konkurssiin ja sitä edusti konkurssipesä. Hovioikeus otti huomioon yhtiön konkurssiin joutumisen ja sitä ennen pitkän yrityssaneerausmenettely-

---

<sup>67</sup> Perustelut viittaavat yhteisösakkoon tuomitsematta jättämiseen.



ajan sekä sen, ettei konkurssipesän ilmoituksen mukaan osakkeenomistajille kerry konkurssissa jako-osuutta. Hovioikeus mittasi yhteisöskakon näillä perusteilla asteikon alaosasta.

*Asia R 17/2013: Törkeä lahjuksen antaminen ym.* Syyttäjä vaati kärjäoikeudessa muun ohella, että osakeyhtiön toimitusjohtaja tuomitaan rangaistukseen kahdesta törkeästä lahjuksen antamisesta ja että yhtiö tuomitaan vähintään 250.000 euron yhteisösakkoon. Kärjäoikeudessa yhtiön toimitusjohtaja tuomittiin kahdesta törkeästä lahjuksen antamisesta vankeusrangaistukseen. Yhteisösakko jätettiin tuomitsematta. Kärjäoikeus katsoi, että rikoksen vakavuus ja tahallisuus sekä yhtiön johdon osallisuus siihen puolsivat yhteisösakkoon tuomitsemista. Toisaalta yhteisöskakon tuomitseminen merkitsi tosiasiaassa kahden rangaistuksen määräämistä, kun toimitusjohtaja, joka tuomittiin vankeusrangaistukseen, omisti yhtiön koko osakekannan ja yhteisöskakon vaikutukset kohdistuisivat siten toimitusjohtajaan itseensä.

Hovioikeuteen valittivat vastaajat ja syyttäjät. Syyttäjät toisti hovioikeudessa vaatimuksen yhtiön tuomitsemisesta yhteisösakkoon. Hovioikeus hylkäsi yhtiön toimitusjohtajan syytteen törkeästä lahjuksen antamisesta ja lausui, että vaatimus yhteisöskakosta on hylättävä, koska syyte hylättiin.

*Asia R 18/201: Työturvallisuusrikos.* Rakennustelineet olivat romahtaneet, koska niiden asennus oli suoritettu puutteellisesti, asennus- ja käyttöohjeita ei ollut noudatettu eikä työn toteuttamiselle ollut tehty vaadittavia suunnitelmia. Syyttäjät vaati rangaistusta rakennustelineet asentaneen ja toimittaneen yhtiön Kas-Telineet Oy:n aluejohtajalle ja toimitusjohtajalle työturvallisuusrikoksesta ja yhtiölle 20.000 euron yhteisösakkoa. Kärjäoikeus tuomitsi aluejohtajan, joka oli vastannut telineiden suunnittelusta, ja toimitusjohtajan, joka oli vastannut telineiden asennuksesta, kummankin 20 päiväsakkoon työturvallisuusrikoksesta. Osakeyhtiö tuomittiin 7.000 euron yhteisösakkoon. Yhteisöskakon mittaamisessa otettiin huomioon laiminlyönnit huolehtia ja valvoa, että sääsuoja ja telineet suunnitellaan ja rakennetaan työturvallisuussäännösten ja telineiden käyttöohjeiden mukaisesti. Lisäksi otettiin huomioon yhtiön koko, taloudellinen asema ja telineurakasta aiheutuneet tappiot. Yhtiön liikevaihto oli tuomitsemista edeltävällä tilikaudella ollut 3,3 miljoonaa euroa, henkilöstön määrä noin 35 henkilöä ja liikevoitto 49.000 euroa. Toisaalta telineurakasta oli aiheutunut yhtiölle noin 100.000 euron tappio ja noin 220.000 euron vahingot.

Hovioikeudessa oli kysymys yhteisöskakon tuomitsematta jättämisestä, jonka osalta hovioikeus katsoi, että romahtaneiden telineiden korjaamisesta aiheutunut kustannus, noin 200.000 euroa, ei ollut sellainen poikkeuksellisen suuri menetys, joka oli otettava huomioon yhteisöskakon tuomitsemista harkittaessa. Sillä taas, että telineiden tilaaja oli jättänyt maksamatta osakeyhtiölle urakkahinnasta 100.000 euroa, ei ollut tekoon liittymättömänä seikkana merkitystä eikä myöskään sen vuoksi, että tappio olisi joka tapauksessa aiheutunut tilaajan konkurssin vuoksi. Muutoin hovioikeus hyväksyi kärjäoikeuden perustelut yhteisöskakon tuomitsemisesta ja mittaamisesta.

*Asia R 18/1149: Työturvallisuusrikos.* Materiaalinkäsittelykoneesta oli puuttunut valmistajan edellyttämä lattarauta, jonka tehtävänä oli estää ohjaamon tukivarren

pettäminen. Lisäksi koneen määräaikaistarkastukset oli laiminlyöty. Koneen tukivarasi oli murtunut ja ohjaamo oli pudonnut keula edellä alas ja koneen kuljettaja oli loukkaantunut. Syyttäjä vaati osakeyhtiön toimitusjohtajan tuomitsemista työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta ja osakeyhtiön tuomitsemista 5.000 euron yhteisösakkoon. Käräjäoikeus tuomitsi toimitusjohtajan työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta yhteiseen 30 päiväsakon suuruiseen sakkorangaistukseen. Käräjäoikeus jätti osakeyhtiön tuomitsematta yhteisösakkoon, koska työturvallisuusrikos oli kokonaisuutena arvioiden vähäinen. Toimitusjohtajan laiminlyönti oli riskin ottaminen niin, ettei hän ollut ryhtynyt selvittämään nosturin määritelmää ja määräaikaistarkastusten toimittamisvelvollisuutta. Toimitusjohtajan laiminlyönti ei kuitenkaan osoittanut yhtiön yleisempää piittaamattomuutta lain säännöksistä tai viranomaisen määräyksistä. Muuta rikollista toimintaa yhtiössä ei ollut tapahtunut. Hovioikeudessa syyttäjä vaati rangaistuksen korottamista ja yhteisösakon tuomitsemista ja toimitusjohtaja vaati syytteen hylkäämistä. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun siltä osin, että osakeyhtiön toiminnassa tehty rikos oli vähäinen eikä käräjäoikeuden tuomiota muutettu yhteisösakon osalta.

*Asia R 18/1191: Työturvallisuusrikos.* Hovioikeudessa oli kysymys Vesivek Oy:lle, entiselle Hämeen Laaturemontti Oy:lle, aiemmin tuomittujen yhteisösakkojen vaikutuksesta nyt tuomittuun yhteiseen yhteisösakkoon. Käräjäoikeus tuomitsi yhtiön toimitusjohtajan ja yksikönjohtajan, joka oli toiminut työsuojelupäällikkönä, kolmesta työturvallisuusrikoksesta sekä kaksi muuta yksikönjohtajaa ja työnjohtajaa työturvallisuusrikoksesta sakkorangaistuksiin. Yhtiö tuomittiin kolmesta työturvallisuusrikoksesta yhteiseen 50.000 euron yhteisösakkoon. Kysymys oli kaikissa syytekohtissa putoamisen estämiseksi säädettyjen rakennustyön turvallisuusmääräysten rikkomisesta kattotyössä ja yhdessä syytekohtassa putoamisen estämisen lisäksi myös asbestipurkutyön turvallisuusmääräysten rikkomisesta. Syyttäjä oli vaatinut 20.000 euron yhteisösakkoa kustakin syytekohtasta.

Käräjäoikeus totesi, että yhtiön toimitusjohtaja ja yhtiön muuhun johtoon yksikönjohtajina kuuluneet kaksi henkilöä olivat syyllistyneet yhtiön toiminnassa syytteen mukaisesti kolmeen työturvallisuusrikokseen. Yhtiön toimialalla kattoremonteissa oli useita laiminlyöntejä nousuteiden ja putoamissuojausten osalta, jolloin oli riski työntekijän vakavaan vammautumiseen. Yhtiön työntekijä olikin pudonnut ja vammautunut 12.9.2016. Yhtiölle oli lukuisia kertoja jo vuodesta 2010 alkaen huomautettu puutteista. Yhtiön toiminta osoitti piittaamattomuutta lain säännöksistä ja viranomaisten määräyksistä. Yhtiöllä oli 12 toimipaikkaa, sen liikevaihto oli vuonna 2014 ollut 25,8 miljoonaa euroa ja voitto ennen tilinpäätössiirtoja 4,9 miljoonaa euroa. Vuonna 2015 liikevaihto oli ollut noin 36,8 miljoonaa euroa ja voitto ennen tilinpäätössiirtoja 9,2 miljoonaa euroa. Vuonna 2016 liikevaihto oli ollut 45,5 miljoonaa euroa ja voitto ennen tilinpäätössiirtoja 10,4 miljoonaa euroa ja vuonna 2017 liikevaihto noin 63,8 miljoonaa euroa ja voitto ennen tilinpäätössiirtoja 7,5 miljoonaa euroa. Käräjäoikeus totesi, että kysymyksessä oli suuri yhtiö, jolla sen koko, vakavaraisuus ja toiminnan taloudellinen tulos huomioon ottaen oli kyky suoriutua suurestakin yhteisösakosta.

Yhtiö tuomittiin yhteiseen 50.000 euron yhteisösakkoon kolmesta työturvallisuusrikoksesta.

Hovioikeudessa yhtiö vaati yhteisösakon alentamista enintään 10.000 euroksi.<sup>68</sup> Hovioikeuskäsittelyn aikana yhtiölle aikaisemmin neljällä tuomiolla työturvallisuusrikoksista tuomitut yhteisösakat (15.000 euroa, 10.000 euroa, 15.000 ja 13.000 euroa) olivat tulleet lainvoimaisiksi. Hovioikeus otti aikaisemmat tuomiot huomioon, mutta katsoi, että kärjäoikeuden tuomitsemaa yhteisösakkoa ei tullut alentaa. Hovioikeuden mukaan yhtiön suuresta koosta ja taloudellisesta kyvystä sekä piittaamattomuudesta esitetyt seikat huomioon ottaen kärjäoikeuden tuomitsema yhteisösakko oli oikeudenmukainen, vaikka arvioinnissa otettiin huomioon yhtiölle neljällä tuomiolla aikaisemmin tuomitut yhteensä 53.000 euron yhteisösakat, joita kärjäoikeudessa ei ollut voitu ottaa huomioon.

*Asia R 18/1193: Ympäristön turmeleminen.* Syytteen mukaan Lahti Energia Oy oli rikkonut kivihiilen varastointia koskevia lupamääräyksiä siten, että satamassa sijainnut kivihiilikasa oli ollut lupaehtoja korkeampi, hulevesiviemärointiä ei ollut järjestetty määräpäivään mennessä eikä hiilipölyn leviämisen estämisestä ollut huolehdittu. Teosta oli aiheutunut lähiympäristön likaantumista ja kuormitusta vesistölle. Syyttäjä vaati osakeyhtiön energiajohtajalle ja ostopäällikölle rangaistusta ympäristön turmelemisesta ja osakeyhtiölle yhteisösakkoa. Kärjäoikeus hylkäsi syytteen. Myös yhteisösakkovaatimus hylättiin, koska asiassa ei ollut syyllistytty rikokseen. Syyttäjä vaati hovioikeudessa, että vastaajat tuomitaan rangaistukseen ja yhtiö yhteisösakkoon. Hovioikeus ei muuttanut kärjäoikeuden tuomiota.

*Asia R 18/2112: Ympäristön turmeleminen.* Syyttäjä vaati kahden virolaisen osakeyhtiön hallituksen jäsenille ja virolaisen yhtiön UAB:n sekä suomalaisen osakeyhtiön ”vastuuhenkilöille” rangaistusta ympäristön turmelemisesta sekä vaarallisten aineiden kuljetusrikkomuksesta. Lisäksi syyttäjä vaati kunkin yhtiön tuomitsemista 10.000 euron yhteisösakkoon. Kysymys oli 1.026 käytetyn akun kuljettamisesta ilman vienti- ja kuljetusedellytyksiä ja jätteen siirtolupaa ja puutteellisin turvatoimin Kemistä ja Tampereelta Helsinkiin Länsisatamaan tarkoituksin viedä ne Viroon. Kärjäoikeus tuomitsi luonnolliset henkilöt vankeusrangaistuksiin, mutta yhtiöille vaaditut yhteisösakat jätettiin tuomitsematta. Kärjäoikeus perusteli tuomitsematta jättämistä sillä, että vastuuhenkilöille tuomitut vankeusrangaistukset ovat riittäviä. Yhtiöistä yksi ei ollut enää toiminnassa, sen liikevaihto oli ollut 920.000 euroa ja voitto noin 4.300 euroa 2014 päättyneellä tilikaudella eikä tuoreempia tietoja ollut esitetty. Muiden yhtiöiden taloudellisesta asemasta ja koosta ei ollut esitetty selvitystä.

Osa vastaajista valittiin tuomiosta ja valitus koski yhden yhtiön osalta myös yhteisösakkoa. Hovioikeus hylkäsi osan syytteistä ja lievensi rangaistuksia. Yhteisösakon lopputuloksen ja perusteluiden osalta kärjäoikeuden tuomiota ei muutettu.

---

<sup>68</sup> Hovioikeudessa ei siis ollut kysymys yhteisösakon korottamisesta.

### 8.3 Yhteenveto hovioikeuden tuomioista

Hovioikeuden tuomiot antavat käytännön kuvaa yhteisösakkoa koskevista oikeudenkäynnissä esillä olevista kysymyksistä, vaikka otos on lukumäärältään pieni. Suurin osa hovioikeuden tuomioissa kysymyksessä olevista yhteisösakkovaatimuksista koskee työturvallisuus- ja ympäristörikoksia. Suurimmassa osassa kysymys on pienen osakeyhtiön johtoon kuuluvan henkilön yhtiön toiminnassa tekemästä rikoksesta, eikä henkilön asema ole ollut riidanalainen seikka.

Käräjäoikeudet ja hovioikeus ovat tuomioissaan perustelleet yhteisösaktoon tuomitsemisen edellytyksiä riidanalaisten seikkojen osalta. Rangaistuksen määräämisen osalta yhtiöt ovat vedonneet lähes säännönmukaisesti siihen, että laiminlyönti oli vähäinen sekä että yhteisösaktoon tuomitseminen johtaisi kohtuuttomuuteen huomioon ottaen yhtiön johtoon kuuluvalla tuomittu rangaistus. Mikäli yhteisösaktoon tuomitsemisen edellytykset ovat täyttyneet eikä yhtiötä ole jätetty yhteisösaktoon tuomitsematta, tuomioistuimet ovat tuomioissaan perustelleet myös yhteisösakon mittaamista.

## 9. Johtopäätöksiä oikeushenkilön rangaistusvastuun nykytilasta

Oikeushenkilön rangaistusvastuu soveltuu tällä hetkellä yli sataan rikoslajiin. Käytännössä yhteisösakkoja on kuitenkin tuomittu lähinnä vain työturvallisuus- ja ympäristörikoksista sekä arvopaperimarkkinarikoksista. Pääasiallisena syynä yhteisösakon suppeaan käyttöalaan voi olla se, että kansainvälisten velvoitteiden vuoksi tehdyissä soveltamisalalajennuksissa kysymyksessä olevia rikoksia ei kuitenkaan Suomessa tehdä oikeushenkilöiden toiminnassa. Merkitystä voi olla myös sillä, että perinteisen yksilövastuun ajatellaan riittävän rikosvastuun toteuttamiseen, eikä rajallisia resursseja haluta käyttää työlääseen oikeushenkilön rangaistusvastuun selvittämiseen. Syitä voi olla muitakin.<sup>69</sup> Merkittävän lisäyksen yhteisösakkotuomioiden määriin voisi arvioida syntyvän, jos taloudellisesta rikollisuudesta velallisen rikokset ja verorikokset olisivat yhteisösakkorikoksia.<sup>70</sup>

Yhteiskunta ja yritystoiminta ovat kansainvälistyneet ja muuttuneet monessa suhteessa oikeushenkilön rangaistusvastuun säätämisen jälkeen. Tutkimani aineiston perusteella yhteisösakkoa koskevissa tapauksissa on ollut kuitenkin kysymys pääasiassa suomalaisen osakeyhtiön lakimääräiseen johtoon kuuluneen henkilön Suomessa tekemästä rikoksesta, jonka rikoksen perusteella yhtiölle on vaadittu yhteisösakkoa.

<sup>69</sup> Oikeusministeriö on 17.6.2020 asettanut selvityshenkilön arvioimaan oikeushenkilön rangaistusvastuun suppeaa käyttöä ja sen syitä. Selvityksen tekee oikeusneuvos, oikeustieteen tohtori Jussi Tapani. Selvityshenkilön tulee toimeksiannon mukaan luovuttaa raporttinsa oikeusministeriölle 31. joulukuuta 2020 mennessä.

<sup>70</sup> Ruotsissa yrityssakko voidaan tuomita kaikista rikoksista, joista on säädetty sakkoa ankarampi seuraamus.

Rikoslain 9 luvun 2 §:n rangaistusvastuun edellytykset vaikuttavat suhteellisen monimutkaisilta suhteessa käytännössä esillä olleisiin tilanteisiin.<sup>71</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella yhteisösakon mittaamisessa lähtökohta on tapahtuneen rikoksen laatu eli sen arvioiminen, kuinka vaarallisesta tai vahingollisesta rikoksesta on objektiivisesti arvioiden kysymys. Lähtökohta vaikuttaa selkeältä. Yhteisösakon mittaaminen onkin ongelmallisinta arvioitaessa oikeushenkilön toiminnan moitittavuutta. Moitittavuus vaatii selvitystä yhtiön toiminnasta, organisaatiosta ja päätöksenteosta. Oikeushenkilön taloudellisen aseman merkitys mittaamisessa on periaatteessa selkeä, mutta sen sijaan luotettavan tiedon saaminen siitä ja saadun tiedon tulkitseminen voi olla ongelmallista. Oikeushenkilön toiminnan moitittavuuden ja taloudellisen aseman arviointi vaativat näyttövelvollisilta selvitystä ja resursseja. Tavanomaista näyttää olevan, että yhteisösakkorikoksia koskevien asioiden esitutkimnat ja oikeudenkäynnit kestävätkin varsin pitkään.

Yhteisösakkoasteikko on laaja ja sama asteikko koskee kaikkia yhteisösakkorikoksia. Yhteisösakkoasteikon jakaminen tuottamuksellisiin rikoksiin ja tahallisiin rikoksiin vastaisi rikoslaissa olevaa rangaistusasteikkosystematiikkaa ja selventäisi yhteisösakon mittaamista. Oikeuskäytännössä kysymys on yleensä siitä, että pienen yhtiön toimitusjohtaja tai muu johtoon kuuluva on tehnyt rikoksen yhtiön toiminnassa. Tapahtuneen rikoksen laadun perusteella tehtävä jako asteikkoihin johtaisi yhteisösakko-seuraamusten parempaan ennustettavuuteen.

Ruotsin uudistusta seuraten yhteisösakkoseuraamuksen ennustettavuutta lisäisi rangaistusasteikon jakaminen siten, että taloudelliselta asemaltaan suuria oikeushenkilöitä koskisi korotettu asteikko. Oikeushenkilön taloudellisen aseman arviointiperusteiden määrittelemine ei tosin olisi helppo tehtävä. Ongelmat ovat tältä osin siinä, miten yhtiön taloudelliseen asemaan perustuva jako tehtäisiin oikeudenmukaisesti. Lienee kuitenkin selvää, että kahden tai useamman tuomion antamista edeltävän tilikauden osoittama taloudellinen asema olisi merkityksellinen. Ennustettavuuden kannalta oikeushenkilön taloudellisen aseman sääntely laissa nykyistä tarkemmin olisi tarpeen. Ruotsin uudistuksen mukaisesti yhtiön työntekijöiden määrä, yhtiön liikevaihto ja taseen osoittama varallisuus olisivat merkityksellisiä kriteereitä.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

*Alvesalo-Kuusi, Anne – Lähteenmäki, Liisa – Janhonen, Minna – Tapani, Jussi – Räsänen, Tuula: Yhteisövastuu, turvallisuus ja työturvallisuus muuttuvan työelämän ja lainsäädännön käytännöissä. Loppuraportti. Työterveyslaitos, Helsinki 2017.*

---

<sup>71</sup> Ruotsissa yrityssakko voidaan tuomita, jos elinkeinonharjoittaja ei ole tehnyt rikoksen estämiseksi sitä, mitä häneltä kohtuudella voidaan vaatia.

- Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Edita, Helsinki 2012.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön toisen vaiheen käsittäväksi ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 94/1993 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 95/1993 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle Suomen rikosoikeuden soveltamisalaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 1/1996 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 9 ja 37 luvun muuttamisesta (HE 22/2001 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle euron käyttöönoton edellyttämiksi muutoksiksi eräisiin oikeusministeriön hallinnonalan lakeihin (HE 103/2001 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain 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).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi (HE 188/2002 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 50 luvun muuttamisesta (HE 53/2006 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 103/2014 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain 2 a luvun 9 luvun muuttamisesta ja pysäköinninvalvonnasta annetun lain 3 §:n muuttamisesta (HE 1/2016 vp).
- Helenius, Dan*: Oikeushenkilön rangaistusvastuu Suomen ulkopuolella tehdyistä rikoksista. Defensor Legis 4/2015 s. 772–790.
- Jaatinen, Heikki*: Oikeushenkilön rangaistusvastuu. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.
- Koistinen, Hanna*: Yhteisösakon mittaaminen erityisesti työturvallisuusrikoksissa. Pro gradu -tutkielma. Turun yliopisto 2016. Julkaistu Edilexissä 21.6.2018.
- Korkka, Heli*: Oikeushenkilön toiminnassa tehty rikos ja sen estämisen laiminlyönti. Organisaatiohuolimattomuus oikeushenkilön rangaistusvastuun perusteena. Lakimies 3–4/2019 s. 313–336.
- Kuusiniemi, Kari*: Ympäristörikos, yhteisösakko ja yksilörangaistus. Oy Edita Ab 2001.
- Lahti, Raimo*: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä. Lakimies 1998 s. 1271–1284.
- Lahti, Raimo*: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen suhteesta oikeushenkilön rangaistusvastuuseen. Teoksessa Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019 s. 201–221. Helsingin yliopisto, Helsinki 2019.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi sekä hallituksen esityksestä laiksi rikoslain 32 luvun muuttamisesta (LaVM 23/1994 vp).
- Lähteenmäki, Liisa – Koistinen, Hanna – Alvesalo-Kuusi, Anne – Tapani, Jussi – Janhonen, Minna*: Yhteisösakot ja niiden mittaaminen työturvallisuusrikoksissa. Lakimies 7–8/2016 s. 1054–1079.
- Melander, Sakari*: EU-rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2015.
- Nieminen, Marko*: Oikeushenkilön rangaistusvastuu arvopaperimarkkinarikoksissa. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti (toim.) – Saarnilehto, Ari (toim.): Arvopaperimarkkinat s. 199–236. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Turku 2001.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 1/2016 vp eduskunnalle laeiksi rikoslain 2 a ja 9 luvun muuttamisesta sekä pysäköinninvalvonnasta annetun lain 3 §:n muuttamisesta (PeVL 9/2016 vp).

- Pirjatanniemi, Elina:* Ympäristön turmeleminen ja yhteisösakko. Oikeustieto 2/2001 s. 7–9. Edilex-versio.
- Regeringens proposition 2018/19:164. Skärpta straffrättsliga sanktioner mot företag (Prop. 2018/19:164).
- Semi, Marianna:* Yhteisösakko. Huomioita oikeuskäytännöstä. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio (toim.) – Kankaanrinta, Veera (toim.): Rangaistuksen määrääminen s. 193–210. Helsingin hovioikeus 2013.
- Viljanen, Pekka:* OECD arvioi lahjonnan vastaisen yleissopimuksen täytäntöönpanoa Suomessa. Muutamia kommentteja syksyllä 2010 valmistuneesta Suomea koskevasta maaraportista. Defensor Legis 1/2011 s. 27–36.

#### *Oikeuskäytäntö*

##### Korkein oikeus

KKO 2002:39  
KKO 2008:33  
KKO 2008:61  
KKO 2009:1  
KKO 2011:17  
KKO 2013:56  
KKO 2014:20

##### Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 23.2.2018 nro 107739, R 16/2449  
Helsingin hovioikeus 28.2.2018 nro 108864, R 17/590  
Helsingin hovioikeus 28.3.2018 nro 112856, R 17/1980  
Helsingin hovioikeus 29.6.2018 nro 128535, R 16/1677  
Helsingin hovioikeus 6.3.2019 nro 107334, R 17/2013  
Helsingin hovioikeus 24.6.2019 nro 128418, R 18/201  
Helsingin hovioikeus 30.8.2019 nro 137130, R 18/1193  
Helsingin hovioikeus 5.9.2019 nro 137156, R 18/1191  
Helsingin hovioikeus 8.10.2019 nro 143068, R 18/1149  
Helsingin hovioikeus 18.12.2019 nro 155612, R 18/2112





Tatu Koistinen

# Näkökulmia virkarikosten tunnusmerkistöistä sekä virkarikoksia koskevasta oikeuskäytännöstä

## 1. Johdanto

Tämän artikkelin tavoitteena on tutkia rikoslain 40 luvussa säädettyjä virkarikoksia sekä niiden tunnusmerkistöihin liittyviä kysymyksiä oikeuskäytännön valossa. Virkarikoksista lahjuksen ottaminen ja virkasalaisuuden rikkominen ovat tunnusmerkistöltään mielestäni jonkin verran selvempiä kuin virka-aseman väärinkäyttäminen ja virkavelvollisuuden rikkominen, ja niihin liittyvät ongelmakohdat ovat luonteeltaan hieman erilaisia kuin mitä tässä artikkelissa on tarkoitus käsitellä. Tästä syystä rajaan tämän artikkelin tarkastelun vain kahteen jälkimmäiseen, joihin liittyy useampia juridisesti mielenkiintoisia kysymyksiä.

Virkarikokset ovat niin sanottuja erikoisrikoksia (*delicta propria*), joihin voivat syyllistyä vain tietyssä asemassa olevat henkilöt.<sup>1</sup> Virkarikosten osalta tällaisia henkilöitä ovat virkamiehet. Virkamiehet ovat virkasuhteessa valtioon tai kuntaan taikka muuhun vastaavaan julkiseen tahoon. Rikoslain 40 luvun 11 §:n määritelmäsäännöksen mukaan virkamiehellä tarkoitetaan henkilöä, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa valtioon, kuntaan taikka kuntayhtymään tai muuhun kuntien julkisoikeudelliseen yhteistoimintaelimeen, eduskuntaan, valtion liikelaitokseen taikka evankelisluterilaiseen kirkkoon tai ortodoksiseen kirkkokuntaan tai sen seurakuntaan tai seurakuntien yhteistoimintaelimeen, Ahvenanmaan maakuntaan, Suomen Pankkiin, Kansaneläkelaitokseen, Työterveyslaitokseen, kunnalliseen eläkelaitokseen, Kuntien taikuskeskukseen tai kunnalliseen työmarkkinalaitokseen.

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja on annettu etenkin poliisien, syyttäjien ja tuomareiden epäiltyjen virkarikosten osalta. Katson, että artikkelin laajuus huomioon ottaen on tarkoituksenmukaista keskittyä näiden ammattiryhmien käsittelyyn, koska näiden ammattiryhmien osalta etenkin virkarikosten tunnusmerkistöjen rajojen määrittämiseen liittyy mielenkiintoisia oikeudellisia kysymyksiä. Koska tämä artikkeli kirjoitetaan osana ammatillista oikeustieteen lisensiaatin tutkimusta, on perusteltua käsitellä aihetta käytännön työssä esiin tulevien oikeustapausten näkökulmasta.

---

<sup>1</sup> Frände 2012 s. 266.

Virkarikosten rangaistussäännöksillä suojattava oikeushyvä on ennen kaikkea viran hoidon asianmukainen toimittaminen siten, että virkamies toimii virassaan säännösten ja määräysten mukaisesti eikä perusta päätöksiansä tai toimenpiteitään mielivaltaan tai pyri tavoittelemaan itselleen taikka toiselle epäoikeutettua etua. Esteellisyyssäännöksistä seuraa, että virkamies on esteellinen käsittelemään sellaisia asioita, joissa hän tai hänen läheisensä on itse osallisena. Virkamies käsittelee siis toisten ihmisten asioita, jolloin on ensiarvoisen tärkeää järjestelmän toiminnan sekä yksilön oikeusturvan kannalta, että päätökset ja virkamiehen muut toimenpiteet perustuvat voimassa olevaan lainsäädäntöön sekä sen nojalla annettuihin määräyksiin. Suojeltava oikeushyvä on siis oikeusvaltion kannalta erittäin keskeinen.

Artikkelin aluksi tarkastellaan virka-aseman väärinkäyttämisen ja virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistöjen keskeisiä tekijöitä. Tässä arvioinnissa kiinnitetään huomiota kaikkiin näiden rikosten tunnusmerkistötekijöihin sekä siihen, mitä kunkin tunnusmerkistötekijä edellyttää. Arvioinnissa keskeiseen asemaan nousee se, milloin rikosta ei ole enää pidettävä virkarikoksena, vaan mahdollisesti jonain muuna rikoksena. Ratkaisukäytännöstä on löydettävissä myös sellaisia ratkaisuja, joissa virkamiehen toimintaa on arvioitu muuna kuin virkarikoksena silloin, kun toiminta on selvästi ylittänyt sen, mitä voidaan pitää viran hoitamisena.

Seuraavaksi artikkelissa tarkastellaan käytännön oikeustapauksia kolmen edellä mainitun ammattiryhmän eli poliisien, syyttäjien ja tuomareiden osalta. Tässä yhteydessä tarkastellaan myös viraltapanon edellytyksiä. Nähdäkseni viraltapanon käyttämisen kynnys on Suomen oikeuskäytännössä asetettu varsin korkealle. Viraltapano on rikosoikeudellinen seuraamus, eikä sen määräämättä jättäminen toisaalta estä työnantajavirastoa arvioimasta virkamiehen sopivuutta viranhoitoon virkamiesoikeudellisessa menettelyssä. Tässä artikkelissa on seuraamuksia arvioitaessa tarkoitettu ottaa kantaa myös tähän kysymykseen.

Lopuksi artikkelissa tehdään johtopäätöksiä sekä arvioidaan virkarikoksia koskevan lainsäädännön kehittämistarpeita ja sitä, onko virkarikoksista yleisimmin määrättävien seuraamusten taso oikeassa suhteessa rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteeseen vai onko siinä mahdollisesti joitain muutostarpeita.

Tutkimuksen metodi on lainopillinen ja sen keskeisenä lähdeaineistona ovat virkarikoksia koskevat oikeustapaukset. Lähdeaineistona on tuomioistuinten ratkaisujen lisäksi käytetty myös ylimpien laillisuusvalvojen julkaistuja ratkaisuja. Tämä johtuu siitä, että tuomaria koskevissa asioissa syyteoikeus on yksin valtioneuvoston oikeuskanslerilla ja eduskunnan oikeusasiamiehellä. Tästä johtuen on tarpeen perehtyä myös ylimpien laillisuusvalvojen antamiin ratkaisuihin etenkin tuomareita koskevassa osuudessa.

## 2. Virkarikosten tunnusmerkistöt ja niiden arviointi

### 2.1 Virka-aseman väärinkäyttäminen

Rikoslain 40 luvun 7 §:n 1 momentin mukaan, jos virkamies hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen toiselle haittaa tai vahinkoa 1) rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun tai käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään taikka; 2) käyttää väärin asemaansa käskyvallassaan tai välittömässä valvonnassaan olevaan henkilöön nähden, hänet on tuomittava *virka-aseman väärinkäyttämisestä* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Saman luvun 8 §:n mukaan, jos virka-aseman väärinkäyttämisessä 1) tavoitellaan huomattavan suurta hyötyä tai; 2) pyritään aiheuttamaan erityisen tuntuva haittaa tai vahinkoa tai; 3) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti tai häikäilemättömästi ja virka-aseman väärinkäyttäminen on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, virkamies on tuomittava *törkeästä virka-aseman väärinkäyttämisestä* vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi sekä viralta pantavaksi.

Virka-aseman väärinkäyttäminen on siis rangaistavaa joko rikkomalla päätöksenteossa tai päätöksen valmistelussa virkatoiminnassa noudatettavia säännöksiä. Toisaalta myös virka-aseman väärinkäyttäminen suhteessa käskyvallassa oleviin on rangaistavaa virka-aseman väärinkäyttämisenä. Kumpaankin näistä tekotavoista liittyy hyötyä, haittaa tai vahinkoa koskeva elementti, mikä osaltaan erottaa virka-aseman väärinkäyttämisen virkavelvollisuuden rikkomisesta.

Hyödyn, haitan tai vahingon aiheuttamisen osalta olennaista on havaita, että tekijän ei tarvitse onnistua tarkoituksessaan. Jos päätöstä esimerkiksi muutetaan muutoksenhaun johdosta ja vahinko jää aiheutumatta, tunnusmerkistö kuitenkin voi täytyä.<sup>2</sup>

Virka-aseman väärinkäyttäminen edellyttää tahallisuutta. Lainvalmistelutöissä ei ole käsitelty sille mahdollisesti asetettavia erityisvaatimuksia. Rikoslain 40 luvun 7 §:n muotoilut ”hankkiakseen” ja ”aiheuttaakseen” viittaavat hyödyn, haitan ja vahingon osalta dolus determinatus -tahallisuuteen, jota vaikutelmaa vielä vahvistavat törkeää virka-aseman väärinkäyttämistä koskevassa rikoslain 40 luvun 8 §:ssä käytetyt ilmaisut ”tavoitellaan” ja ”pyritään”.<sup>3</sup>

Jos tahallisuus on dolus determinatus -asteista lievempää, teko jää arvioitavaksi rikoslain 40 luvun 9 §:n nojalla, vaikka tekijä esimerkiksi päätöksentekoon osallistuu aiheuttaisi jollekulle erityisen tuntuva vahinkoa. Muutoin kuin hyödyn, haitan tai vahingon aikaansaamisen suhteen, eli esimerkiksi virkavelvollisuuden rikkomisen, osalta riittävät lievemmätkin tahallisuuden asteet.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Näin mm. Viljanen 1990 s. 411 ja Jareborg 1986a s. 195–196.

<sup>3</sup> Viljanen 2018 s. 916.

<sup>4</sup> Näin mm. Rautio 2009 s. 1137.

Virka-aseman väärinkäyttämisen osalta merkitystä on myös sillä, kuinka tarkkaan virkavelvollisuuden tulee ilmetä laista tai asetuksista. Voitaneen lähteä siitä, että virkavelvollisuuden ei tarvitse suoraan ilmetä niistä, mutta sen tulee perustua niihin. Jokaisen virkavelvollisuuden yksityiskohtainen sääntelevä laissa tai asetuksissa lienee mahdotonta, koska velvollisuuksia on paljon, mutta virkavelvollisuuden voidaan sanoa perustuvan säännökseen tai määräykseen, jos niistä ilmenee edes jonkinlaisia viitteitä sen sisällöstä.<sup>5</sup> Virkamiehen tehtäviin kuuluvat suoritusvelvoitteet on yleensä mahdollista osoittaa säännöksin tai määräyksin, mutta esimerkiksi virkamiehen käyttäytymisvelvollisuuksia ei voida yksityiskohtaisesti kuvata laissa kaikkia erilaisia tilanteita silmällä pitäen.<sup>6</sup>

Säännösten tai määräysten noudatettavuus virkatoiminnassa tarkoittaa, että säännösten tai määräysten tulee koskea virkatehtävien hoitamista. Myös valtion virkamieslain 14 §:ssä virkamiehelle säädetyn velvollisuuden käyttäytyä asemansa ja tehtävänsä edellyttämällä tavalla on katsottu ulottuvan yksityiselämään varsinkin erityistä luotamusta tai arvostusta vaativissa viroissa.<sup>7</sup> Tällaisina virkamiehinä on pidetty esimerkiksi poliiseja, sotilaita ja valtionhallinnon ylimpiä virkamiehiä.<sup>8</sup>

## 2.2 Virkavelvollisuuden rikkominen

Rikoslain 40 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan, jos virkamies virkaansa toimittaessaan tahallaan muulla kuin edellä tässä luvussa tai 11 luvun 9 a §:ssä säädetyllä tavalla rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa, eikä teko huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, hänet on tuomittava *virkavelvollisuuden rikkomisesta* sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.

Virkarikoslainsäädännön uudistamisen yhteydessä 1.1.1990 voimaan tulleella lailla (792/1989) virkavelvollisuuden rikkomista koskevia säännöksiä muutettiin siten, että vähäisiksi katsottavista tahallisista ja tuottamuksellisista virkavelvollisuuden rikkomisista ei enää rangaista virkarikoksina. Uudistukseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan tarkoituksena oli jättää rangaistavaksi lähinnä vain sellaiset teot ja laiminlyönnit, joita voidaan pitää erityisen moitittavina yhteiskunnan tai kansalaisten kannalta tai joista muualla laissa ei ole säädetty virkatoiminnan asianmukaisuuden turvaamiseksi riittävää rangaistusuhkaa. Esityksen mukaan asianmukaisen viranhoidon kannalta ei ole tarvetta eikä myöskään suotavaa, että vähäisetkin virkavelvollisuuden rikkomiset saatettaisiin tuomioistuimen käsiteltäviksi. Hallituksen esityksessä on kuitenkin todettu, ettei säännöksillä ole tarkoin määriteltävissä, milloin virkavel-

<sup>5</sup> Näin mm. Viljanen 1990 s. 333–339.

<sup>6</sup> Rautio 2009 s. 1131.

<sup>7</sup> Näin mm. Rytkölä 1987 s. 55–56 ja Bruun – Mäenpää – Tuori 1995 s. 151–152.

<sup>8</sup> LaVM 1/2009 vp s. 4.

vollisuuden rikkomista voidaan pitää vähäisenä, ja että tämän arvioiminen jää syyttäjäviranomaisen ja viime kädessä tuomioistuimen harkittavaksi.<sup>9</sup>

Lain valmistelussa eduskunnan lakivaliokunta on mietinnössään korostanut sitä, että tuottamuksellisten tekojen osalta tuomioistuinmenettelyn käynnistämisessä tulee käyttää tarkkaa harkintaa.<sup>10</sup>

Teon vähäisyyttä arvioitaessa huomiota on kiinnitettävä muun muassa siihen, miten olennaisesti tekijä on menetellyt vastoin sitä mitä edellytetään kysymyksessä olevan viran asianmukaiselta hoitamiselta, ja missä määrin virkamiehen menettely on loukannut tai vaarantanut yksityistä etua. Oikeuskäytännössä on annettu merkitystä myös sille, miten vakavasti teko vaarantaa luottamusta viranomaisen toiminnan asianmukaisuuteen.<sup>11</sup>

Korkein oikeus on tuoreessa ratkaisussaan KKO 2020:78 arvioinut virkavelvollisuuden rikkomiseen liittyvää vähäisyyskriteeriä aiemman oikeuskäytännön valossa, ja todennut, että vähäisinä ei ole pidetty sellaisia virkavelvollisuuden rikkomisia, jotka ilmentävät tekijässä välinpitämättömyyttä virkavelvollisuuksia kohtaan. Rangaistus säännöksen tavoitteena olevan virkatoiminnan asianmukaisuuden turvaamisen kannalta rangaistusvastuuta ei sen sijaan ole perusteltua ulottaa sellaisiin yksittäisiin tekoihin, jotka jäävät tekijän syällisyyden asteen kannalta vähäisiksi, ja jotka eivät muutoinkaan edellytä rangaistuksen tuomitsemista.<sup>12</sup>

Vähäisyyskriteerin osalta merkitystä on annettava myös vuoden 1989 virkarikosuudistukselle, jonka tavoitteisiin kuului supistaa rikosoikeudellisen virkavastuun alaa siten, että virkamiesten rikosoikeudellinen vastuu ei perusteettomasti poikkeaisi työ-sopimussuhteisten rikosoikeudellisesta vastuusta etenkin silloin, kun rikkomus kohdistuu työnantajaan. Virkamiesoikeudellisten toimenpiteiden perusteella työnantaja-virastolla katsottiin olevan riittävät mahdollisuudet puuttua rikkeisiin.<sup>13</sup>

Rikoslain virkavelvollisuuden rikkomista koskevat säännökset ovat tunnusmerkitöiltään avoimia, eivätkä ne yksinään riitä virkarikoksesta tuomitsemiseen. Tuomitseminen edellyttää tuekseen muita säännöksiä tai määräyksiä, joihin tuomitseminen perustuu. Tämän vuoksi näitä rikoslain säännöksiä voidaan pitää yleisluonteisina virkarikossäännöksinä. Säännösten avoimuus ja yleisyys voivat tuottaa ongelmia suhteessa rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen.<sup>14</sup>

Virkavelvollisuuden rikkomisen saa siis käytännössä sisältönsä muualta lainsäädännöstä, jossa on säädetty virkamiehille erilaisia velvollisuuksia. Koska tässä kirjoituksessa keskitytään pääasiassa poliisilaki, syyttäjien ja tuomareiden tekemiin virkarikoksiin, olennaisia lakeja ovat poliisilaki, laki syyttäjälaitoksesta sekä tuomioistuinlaki. Lisäksi merkitystä on annettava myös näiden lakien nojalla annetuille asetuksille.

<sup>9</sup> HE 58/1988 vp s. 1 ja 65.

<sup>10</sup> LaVM 7/1989 vp s. 2.

<sup>11</sup> Näin mm. KKO 2001:54.

<sup>12</sup> KKO 2020:78 kohta 19.

<sup>13</sup> HE 77/2001 vp s. 11.

<sup>14</sup> Näin mm. Määttä s. 373–374.

Tuomarin ja syyttäjän työn kannalta merkityksellisiä ovat myös erilaiset substanssilait, joita kunkin yksittäisen tapauksen ratkaisemiseen sovelletaan. Tuomarin osalta voidaan esimerkiksi todeta, että tuomari menettelee virkavelvollisuuksiensa vastaisesti, jos hän ottaa huomioon velan vanhentumisen ilman asianosaisen tekemään väitettä, koska velan vanhentumisesta annetussa laissa on asiaa koskeva nimenomainen säännös, joka edellyttää, että vanhentuminen otetaan huomioon vain asianosaisen tekemän väitteen perusteella.

Virkavelvollisuuksien kannalta hyvin olennaisia ovat säädettyjen lakien sekä asetusten lisäksi myös esimerkiksi viraston työjärjestys sekä virkamiehille annetut viraston ohjeet ja määräykset. Ohjeiden osalta on syytä todeta, että niiden rikkominen ei itsessään perusta virkarikosvastuuta, koska lainsanomudon mukaan rangaistusvastuu on kytketty vain säännösten tai määräysten vastaiseen menettelyyn. Ohjeista voidaan kuitenkin saada tulkinta-apua siihen, kuinka asiaa koskevia säännöksiä tai määräyksiä tulee arvioida myös rikosoikeudellisesta näkökulmasta. Esimerkiksi poliisien osalta tulevat sovellettavaksi useat poliisilaitoksen antamat ohjeet ja määräykset, joissa on varsinkin viime vuosina ollut havaittavissa merkittäviäkin epäkohtia. Esimerkiksi niin sanotussa tietolähteisiin liittyvässä poliisien virkarikosasiassa on ollut syytteessä useita poliiseja, joista osa toimii johtavissa asemissa. Kyseisessä tapauksessa käräjäoikeus hylkäsi kaikki syytteet. Käräjäoikeus katsoi, että poliisin olisi tullut perustaa tietolähteiden kirjaamista varten rekisteri, mutta tällaista ei ollut perustettu ennen vuotta 2018. Tietolähteiden käytön kirjaamiseen ja rekisteröimiseen ei siten syytteiden tekoaikana ollut lain mukaista menettelytapaa, joten vastaajina olleet poliisit eivät olleet voineet syyllistyä asiassa virkarikoksiin. Syyttäjä on valittanut tuomiosta, ja asian käsittely on tällä hetkellä kesken Helsingin hovioikeudessa.

Virkavelvollisuuden rikkomisen osalta on olennaista havaita myös se, että virkavelvollisuuden rikkominen voi tapahtua myös silloin, jos virkamies pysyy asiassa passiivisena. Virkamiehen velvollisuuksiin kuuluvan asian tekemättä jättäminen tulee näin ollen myös rangaistavaksi virkavelvollisuuden rikkomisena, koska myös veloitteen tekemättä jättäminen on samalla virkavelvollisuuden rikkomista.<sup>15</sup> Lisäksi on syytä huomata, että ilmaisulla ”virkaansa toimittaessaan” on myös ollut tarkoitus rajata rangaistavuuden ala koskemaan nimenomaan vain virkavelvollisuuksien hoitamista. Pelkkä ajallinen tai paikallinen yhteys virkatehtävien hoitamiseen ei sellaisenaan riitä osoittamaan, että teko olisi tehty virkaa toimitettaessa, vaan rikotun virkavelvollisuuden tulee perustua kyseisessä virkatoimessa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin.<sup>16</sup>

Virkasalaisuusrikokset eivät ole tämän kirjoituksen keskiössä, mutta näiltä osin on kuitenkin syytä mainita, että virkamies voi käsitellä salassapidettäviä tietoja myös siten, että teko tulee rangaistavaksi virkavelvollisuuden rikkomisena. Salassapidettävien tietojen lainvastainen käsittely saattaa olla katsottavissa muun muassa perustuslain

<sup>15</sup> HE 77/2001 vp s. 51.

<sup>16</sup> Näin mm. Viljanen 1990 s. 469–477.

12 §:n tai 21 §:n vastaiseksi tai esimerkiksi hallintolain 6 §:n mukaisten hyvän hallinnon periaatteiden vastaiseksi. Toisaalta myös tietojen perusteeton salaaminen voi tulla rangaistavaksi virkavelvollisuuden rikkomisena.<sup>17</sup>

### 3. Oikeuskäytäntöä poliisien, syyttäjien ja tuomareiden virkarikoksia koskevista asioista

#### 3.1 Poliisit

Poliisien osalta virkarikoksia koskevasta oikeuskäytännöstä esiin nousevat tapaukset koskevat pääasiassa liiallista voimakeinojen käyttöä sekä poliisimiehen toiminnan asianmukaisuutta. Lisäksi oikeuskäytännöstä löytyy tapauksia, joissa poliisimies on käyttänyt hyväkseen asemaansa poliisina.

Ratkaisussa KKO 2013:6 on käsitelty rajanvetoa poliisimiehen viran hoitamisen sekä vapaa-ajan välillä. Tapauksessa poliisimies on kohdannut yöllä kotoaan karanneen nuoren, jonka hän oli vienyt kotiinsa, missä hän oli tehnyt nuorta kohtaan seksuaalirikoksen. Poliisimies oli saanut nuoren luottamaan itseensä muun muassa esittämällä tälle virkamerkinsä.

Tapauksessa korkein oikeus arvioi, että poliisin virkamerkin esittäminen liittyy yleensä tilanteeseen, jossa poliisimies toimii virkatehtävässä ja käyttää julkista valtaa. Virkamerkin esittäminen saattaa olla tarpeen osoitukseksi siitä toimivallasta, joka virkatoimintaan liittyy, ja erityisesti silloin, kun poliisimies ryhtyy virkatehtävään vapaa-aikanaan. Virkamerkki on omiaan selventämään sitä, missä ominaisuudessa sen esittävä henkilö toimii, ja sen esittäminen on samalla varoitus niistä seurauksista, joita poliisimiehen käskyjen noudattamatta jättämisestä tai tämän vastustamisesta voi seurata.<sup>18</sup>

Tässä tapauksessa korkein oikeus katsoi, että pelkästään se, että poliisinviran haltija vapaa-aikanaan esittää virkamerkin, ei kuitenkaan merkitse, että hän sillä hetkellä ilmoittaa toimivansa ja toimii virkatehtävässään. Virkamerkin esittämiselle voi olla myös muita syitä.<sup>19</sup>

Tapauksessa korkein oikeus päätyi katsomaan, että poliisimies ei ollut laiminlyönyt niitä poliisilain mukaisia velvollisuuksiaan, joihin syyte on perustunut. Asiassa ei ollut käsillä sellaista vaaraa, jonka perusteella nuoren kiinniottamiseen olisi ollut perusteet. Korkein oikeus katsoi myös, että poliisimies ei ollut antanut nuorelle sellaisia käskyjä tai määräyksiä, joiden perusteella kysymys voisi olla rikoslain 40 luvun 7 §:n 1 momentin 2 kohdan edellyttämällä tavalla asemansa väärinkäyttämistä käskyvallassaan tai välittömässä valvonnassaan olevaan henkilöön nähden. Koska tekoa ei ollut tehty

<sup>17</sup> Näin mm. Laurikkala 2020 s. s. 260–262.

<sup>18</sup> KKO 2013:6 kohta 12.

<sup>19</sup> KKO 2013:6 kohta 13.

virkaa toimitettaessa, myöskään virkavelvollisuuden rikkominen ei tullut asiassa kysymykseen.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2020:13 oli kysymys etälamauttimen käytöstä kiinniottotilanteessa. Tapauksessa katsottiin selvitettyksi, että vastaajana ollut poliisimies A oli käskyttänyt B:tä menemään maahan makaamaan kiinniottoa varten, ja B ei ollut totellut määräystä. B oli nostanut kätensä ylös sekä pyytänyt, että A ei käytä etälamautinta. A oli laukaissut etälamauttimen B:tä kohti sillä seurauksella, että B oli kaatunut maahan.

Tapauksessa korkein oikeus arvioi, että kiinniottotilanne ei ollut edennyt sellaiseksi, että etälamauttimen käyttöä olisi pidettävä tarpeellisenä ja puolustettavana. Sitä, että B laiminlöi noudattaa A:n käskyä maahanmenosta ei myöskään voitu pitää sellaisena vastarintana, jonka välitön murtaminen olisi ollut tarpeen kiinnioton toteuttamiseksi. Kokonaisuutena asiaa arvioituaan korkein oikeus totesi, että kyseisen voimakeinon käyttö ei ole ollut tarpeellista ja puolustettavaa. Lisäksi A on laiminlyönyt riittävän selkeästi ja ymmärrettävällä tavalla varoittaa B:tä etälamauttimen käytöstä, mikäli tämä ei tottele A:n antamia käskyjä. Näin ollen tilanteessa on jäänyt selvittämättä, olisiko kiinniotto voitu toteuttaa etälamauttimen laukaisemista lievemmillä voimakeinoilla. Suhteellisuus- ja vähimmän haitan periaatteen mukaista on, että ankarampaan voimakeinon turvaudutaan vasta sen jälkeen, kun lievemmat keinot ovat osoittautuneet tehottomiksi.<sup>20</sup>

Korkein oikeus katsoi, että A:n etälamauttimen käyttäminen ei ole ollut poliisilain 2 luvun 17 §:n edellyttämällä tavalla tarpeellista ja puolustettavaa. A ei ollut myöskään poliisilain 2 luvun 18 §:n mukaisesti varoittanut B:tä etälamauttimen käytöstä tarkoitukseen soveltuvalla tavalla ymmärrettävästi ennen sen laukaisemista. A oli siten toiminut hänelle rikos- ja poliisilaisissa säädetyn virkavelvollisuuden vastaisesti.<sup>21</sup>

Tässä tapauksessa oli merkityksellistä myös korkeimman oikeuden arvio siitä, millä tavoin etälamauttimen käyttö suhtautuu rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen. Laillisuusperiaatteen kannalta olennaista on, että noudatettavan virkavelvollisuuden sisältö on määritelty asianomaisessa virkatoiminnassa noudatettavissa säännöksissä tai määräyksissä riittävän tarkkarajaisesti ja siten, että niiden soveltaminen on ennakoitavissa. Korkein oikeus on käsitellyt tätä asiaa muun muassa ratkaisussaan KKO 2018:90, jonka mukaan käsitteiden tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä sovellettaessa edellyttäen, että tulos on sopuoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja että lopputulos on kohtuudella tekijän ennakoitavissa.<sup>22</sup>

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2008:42 huomauttanut, että virallisen vastuun- tai käyttäytymisnormin tapauskohtainen sisältö saattaa säännöstasolla jäädä harkinnanvaraiseksi, mutta tästä sääntelyn avoimuudesta ei vielä seuraa, että normia olisi

<sup>20</sup> KKO 2020:13 kohta 30.

<sup>21</sup> KKO 2020:13 kohta 31.

<sup>22</sup> KKO 2018:90 kohta 17.



pidettävä luonteeltaan vain ohjeellisena tai ettei sen noudattamatta jättämiseen voisi liittyä rikosoikeudellista vastuuta.<sup>23</sup>

Ratkaisussa KKO 2020:13 korkein oikeus katsoi, rikoslaista ja poliisilaista ilmevät poliisin voimankäyttöä koskevat yleiset periaatteet sekä poliisilain 2 luvun 17 ja 18 §:ien sitä koskevat nimenomaiset säännökset huomioon ottaen, että sääntelykokonaisuudesta ilmenee rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla niiden etälamauttimen käyttötilanteissa noudatettavien virkavelvollisuuksien sisältö, joiden vastainen menettely voi olla rangaistavaa virkavelvollisuuden rikkomisena. Velvollisuudet on määritelty riittävän täsmällisesti ja siten, että niiden soveltamisen lopputulos on kohtuudella tekijän ennakoitavissa.<sup>24</sup>

Tässä tapauksessa on mielestäni varsin hyvin käsitelty sellaisia voimankäyttötilanteita, joita poliisit kohtaavat virkatoimessaan päivittäin. Voimakeinojen käyttö on usein ainoa keino virkatehtävän hoitamiseen, mutta sen puolustettavuus edellyttää aina, että asiaa on yritetty hoitaa lievemmillä keinoilla ensin. Tilanteen yllätyksellisyys sekä vaarallisuus poliisin oman turvallisuuden näkökulmasta tulee kuitenkin myös aina ottaa huomioon voimakeinon käytön puolustettavuutta arvioitaessa. Tässä yhteydessä on aiheellista huomauttaa, että ratkaisussa KKO 2020:13 ei tuomioon kirjattujen seikkojen perusteella ollut kysymys tilanteesta, jossa poliisimiehen oma turvallisuus olisi ollut välittömästi uhattuna. Voimakeinojen käytön osalta ei kuitenkaan ole mahdollista ennakoita antaa kaiken kattavia tulkintaohjeita ja määräyksiä, vaan viime kädessä kukin tapaus ratkaistaan aina tapauskohtaisesti kunkin tapauksen yksilölliset piirteet ja olosuhteet huomioon ottaen.

Ratkaisussaan KKO 2020:95 korkein oikeus otti kantaa rangaistuksen mittaamiseen tapauksessa, jossa rikosylikonstaapeli oli hovioikeuden syyksilukemisen osalta lainvoimaiseksi jääneellä tuomiolla tuomittu rangaistukseen viidestä virkavelvollisuuden rikkomisesta sekä yhdestä virkasalaisuuden rikkomisesta. Teot koskivat perusteettomien televalvontalupien hakemista rikosylikonstaapelin sekä hänen kollegansa käytössä olleisiin puhelimiin. Teoissa rikosylikonstaapelin katsottiin harhauttaneen luvat myöntänyttä käräjäoikeutta antamalla käräjäoikeudelle väärää tietoa käyttäen välikappaleena jutun tutkinnanjohtajaa. Lisäksi rikosylikonstaapelin menettely koski eräiden henkilöiden tietojen katsomista viranomaisrekistereistä sekä näiden tietojen paljastamista hänen esimiehelleen, jonka aloitteesta haut oli tehty.

Hovioikeus mittasi rikosylikonstaapelille hänen syykseen luetuista teoista rangaistukseksi yhteisen 60 päiväsakon rangaistuksen, mikä katsottiin kokonaan kärsityksi esitutkinnan aikaisella vapaudenmenetyksellä. Korkein oikeus katsoi toisin kuin hovioikeus, että rikosylikonstaapelin teot ilmentävät piittaamatonta suhtautumista voimakkaasti perusoikeuksiin puuttuvien pakkokeinojen käyttöön. Tekojen moittittavuutta lisäsi korkeimman oikeuden mukaan se, että niiden toteuttamisessa on käytetty hyväksi tuomioistuinta, mikä on johtanut siihen, että tuomioistuimen perustehtävänä olevan

<sup>23</sup> KKO 2008:42 kohta 7.

<sup>24</sup> KKO 2020:13 kohta 23.

oikeussuojan antamisen asemesta tuomioistuinta on käytetty välineenä lainvastaisiin tarkoituksiin. Tekojen moitittavuutta lisäsi myös se, että kysymys on ollut salaisista pakkokeinoista, joiden osalta tuomioistuimella ei välttämättä ole mahdollisuutta varmistaa hakijan sille ilmoittamien tietojen oikeellisuutta ja joissa luottamus viranomais-toiminnan asianmukaisuuteen on korostunut. Teot ovat olleet haitallisia rikosten selvittämisestä vastaavan poliisin toimintaa koskevan luottamuksen kannalta, vaikka haetujen telepakkokeinojen kohteena olleet liittymät ovat olleet vain rikosylikonstaapelin itsensä ja hänen esimiehensä käytössä, eikä teoilla ole välittömästi loukattu ulkopuolisten oikeuksia. Sillä seikalla, että järjestelyyn on ryhdytty rikosylikonstaapelin esimiehen aloitteesta, ei ole syyllisyyttä vähentävää merkitystä, sillä rikosylikonstaapeli on ollut tietoinen siitä, että pakkokeinoa haetaan valheellisten tietojen perusteella hakijana toiminutta tutkinnanjohtajaa ja luvat myöntänyttä käräjäoikeutta harhauttaen.<sup>25</sup>

Korkein oikeus mittasi rikosylikonstaapelille yhteiseksi rangaistukseksi viiden kuukauden vankeusrangaistuksen, joka määrättiin ehdolliseksi. Mielestäni korkeimman oikeuden ratkaisu asiassa on oikea ja hyvin perusteltu. Mitattu rangaistus on oikeassa suhteessa tekojen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, tekojen vaikuttimiin sekä tekijän syyllisyyteen nähden. Kysymys on ollut oikeusvaltion ydinalueella tuomiovallan käyttäjänä toimivan käräjäoikeuden harhauttamisesta sekä käräjäoikeuden käyttämisestä välineenä lainvastaisiin tarkoituksiin, joten teot ovat olleet lajissaan vakavia ja moitittavia sekä osoittaneet vastaajassa suurempaa syyllisyyttä. Tällöin vankeusrangaistus on oikeasuhtainen rangaistus, vaikka teoilla ei ollut asianomistajaa, eivätkä ne siten olleet aiheuttaneet suoraa vahinkoa ulkopuolisille. Tekojen voidaan kuitenkin katsoa heikentäneen yleistä luottamusta poliisin toiminnan asianmukaisuuteen, mikä tulee mielestäni ottaa yhtenä tekijänä huomioon myös tekojen vahingollisuutta arvioitaessa.<sup>26</sup>

### 3.2 Syyttäjät

Syyttäjien osalta on nostettava tarkasteluun ensinnäkin valtakunnansyyttäjää koskeva ratkaisu KKO 2017:92. Sanotussa ratkaisussa oli kysymys tilanteesta, jossa vastaajana ollut A oli ensin Itä-Suomen syyttäjänviraston johtavana kihlakunnansyyttäjänä ja myöhemmin valtakunnansyyttäjänvirastossa valtakunnansyyttäjänä osallistunut koulutushankinnoista päättämiseen. Sanotut koulutushankinnat oli tehty yritykseltä, jonka hallintoon A:n veli kuului.

Korkein oikeus hylkäsi syytteen siltä osin kuin se koski Itä-Suomen syyttäjänvirastossa tehtyjä hankintoja, koska sanotuilta osin teko katsottiin eri teolla tehdyksi kuin myöhempi teko. Syyteoikeus virkavelvollisuuden rikkomisen osalta vanhentuu viidessä vuodessa, joten syyteoikeus oli vanhentunut näiltä osin.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> KKO 2020:95 kohta 19.

<sup>26</sup> Artikkelin kirjoittaja on toiminut tämän asian valmistelijana työskennellessään Helsingin hovioikeudessa hovioikeuden esittelijänä.

<sup>27</sup> KKO 2017:92 kohta 25.

Korkein oikeus katsoi A:n olleen hallintolain 28 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaisella perusteella esteellinen osallistuessaan hankintapäätöksen tekemiseen. A oli siten rikkonut virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. Korkein oikeus arvioi A:n menettelyn olleen tahallista, ja tahallisuuden arvioinnissa on annettu merkitystä muun ohella sille, että kysymys ei ollut ainutkertaisesta koulutushankinnasta, vaan A oli tehnyt useita eri koulutushankintoja eri aikoihin. Kysymys ei myöskään ollut kiireellisestä arviointitilanteesta, jonka perusteella teko voitaisiin luokitella huolimattomaksi. A:n asema valtakunnan ylimpänä syyttäjänä on myös edellyttänyt korkeimman oikeuden arvion mukaan esteellisyysäännösten asianmukaista ja tarkkaa huomioimista.<sup>28</sup>

Ratkaisussa KKO 2017:92 korkein oikeus on myös todennut, että virkasyyteikäytännössä on usein katsottu, että lainkäytössä esimerkiksi rangaistusminimin allittaminen, vanhentuneesta rikoksesta tuomitseminen ja muut sen kaltaiset selvän säännöksen rikkomiset ovat johtuneet huomaamattomuudesta, ellei virkamiehen säännösten vastaista menettelyä ole ollut aihetta pitää tietoisena toimintana. Tällöin virkamiehen menettely on saatettu tahallisuuden asemesta hahmottaa pikemminkin huolimattomuudeksi käsitellä olleessa lain soveltamistilanteessa.<sup>29</sup>

Katson, että virkavelvollisuuden rikkomisen arvioinnin osalta tahallisuuden ja huolimattomuuden arviointi on hyvin keskeistä. Silloin, kun kysymyksessä on yksittäinen selvä virhe, kuten vaikkapa syytteen nostaminen jo vanhentuneesta teosta, voidaan mielestäni lähteä siitä oletuksesta, että kysymyksessä on ollut pikemminkin huolimattomuudesta tehty teko. Ei ole perusteltua olettaa, että tällaiset teot olisivat lähtökohdaisesti tahallisia, ellei kysymys ole saman virkamiehen toistuvasta virheellisestä menettelystä. Tältä osin voidaan mielestäni antaa merkitystä myös sille, onko kyseinen virkamies aiemmin saanut esimerkiksi huomautuksen vastaavasta menettelystä tai onko hänen huomiotaan muutoin kiinnitetty asiaan.

Toinen syyttäjiä koskeva tämän artikkelin kannalta merkityksellinen tapaus on korkeimman oikeuden ratkaisu asiassa KKO 2017:67. Sanotussa ratkaisussa oli virkavelvollisuuden rikkomisen osalta kysymys siitä, onko syyttäjänä toiminut vastaaja A rikkonut virkavelvollisuuksiaan. Tapauksessa oli kysymys tilanteesta, jossa A oli nostanut B:tä vastaan syytteen pahoinpitelystä, ja asian käsittely oli vireillä käräjäoikeudessa. A oli asian ollessa edelleen vireillä tavannut B:n ravintolassa, josta he olivat menneet A:n asunnolle, missä heidän välillään oli ollut seksuaalista kanssakäymistä.

Tässä tapauksessa syyte A:ta vastaan perustui valtion virkamieslain 14 §:ään, jossa säädetään virkamiehen velvollisuudesta käyttäytyä asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla. Syyte perustui lisäksi tuolloin voimassa olleeseen lakiin syyttäjälaitoksesta, jonka 6 §:n 1 momentin mukaan syyttäjän tehtävänä on huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta hänen käsiteltävänä olevassa asiassa tasapuolisesti,

<sup>28</sup> KKO 2017:92 kohta 65.

<sup>29</sup> KKO 2017:92 kohta 64.

joutuisasti ja taloudellisesti asianosaisten oikeusturvan ja yleisen edun edellyttämällä tavalla.

Ratkaisussaan korkein oikeus totesi, että virkamies voi hoitaa virkatehtäviään myös muulloin kuin virka-aikaan sekä myös muualla kuin virkapaikalla. Viran luonne vaikuttaa siihen, milloin asia voi tulla arvioitavaksi viran hoitamisenä. Syyttäjän työssä voi myös virkamiehen vapaa-ajalla tulla esiin tilanteita, joissa on kysymys kannan ottamisesta virkatehtäviin. Korkein oikeus piti selvänä, että syyttäjän osalta esimerkiksi juridisen kannanoton antaminen tai osapuolen neuvominen liittyy hänen virkatehtäviinsä, vaikka tämä oli tapahtunut syyttäjän vapaa-ajalla. Tässä tapauksessa osapuolten välinen keskustelu asiasta oli korkeimman oikeuden arvion mukaan tapahtunut baarissa, ja se oli ollut niin yleisluontoista, että sillä perusteella A ei ollut rikkonut virkavelvollisuuksiaan. Korkein oikeus totesi, että illan myöhemmät tapahtumat eli osapuolten välinen seksuaalinen kanssakäyminen ei liittynyt A:n virkavelvollisuuksiin. Näin ollen A ei ollut tältä osin menettellyt valtion virkamieslain tai syyttäjälaitoksesta annetun lain vastaisesti siten, että teko olisi virkavelvollisuuden rikkomisena rangaistavaa. Korkein oikeus totesi lisäksi, että tähän arvioon ei vaikuttanut se, että A oli tapahtuneen vuoksi tullut esteelliseksi käsittelemään B:tä koskevaa asiaa.<sup>30</sup>

Tässä tapauksessa käsitellään mielestäni hyvin rajanvetoa sen suhteen, millainen menettely on rangaistavaa virkarikoksena, ja milloin kysymys on virkamiehen omaan henkilökohtaiseen elämään liittyvästä asiasta, joka ei voi tulla virkarikoksena rangaistavaksi. Selvää on mielestäni se, että myös virkamiehellä tulee olla oikeus toimia myös yksityishenkilönä. Toisaalta viranomaistoiminnan julkinen luotettavuus edellyttää sitä, että virkamies toimii myös siviilielämässään siten, että työnantajaviraston maine sekä virkamiehen kyky hoitaa virkatehtäviään eivät vaarannu. Tällöin on kuitenkin mielestäni pitkälti kysymys sellaisesta menettelystä, johon voidaan puuttua lähinnä hallinnollisessa menettelyssä esimerkiksi irtisanomisen tai virkasuhteen päättämisellä taikka näitä lievemmillä virkamiesoikeudellisella seuraamuksella.

Rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta seuraa, että rikosoikeudellisesti rangaistavan teon tulee olla riittävän täsmällisesti määritetty virkamiestä koskevissa säännöksissä ja määräyksissä. Nämä määräykset koskevat virkamiehen tehtäviä, ja työnantajavirasto antaa niitä esimerkiksi työjärjestyksessä sekä erilaisissa muissa ohjeissa direktio-oikeutensa nojalla. Direktio-oikeus ei kuitenkaan voine ainakaan kovin kattavasti koskea virkamiehen vapaa-aikaa. Näin ollen virkamiehen käyttäytymisen säänteleväminen hänen ollessaan vapaa-ajalla on ongelmallista.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa omaksutun kannan mukaisesti virkavelvollisuuksien vastaisella menettelyllä eli tässä tapauksessa virkamiehen velvollisuudella käyttäytyä asiallisesti tulee olla liityntä kyseisen virkamiehen virkavelvollisuuksiin. Koska syyttäjän toimeen ei sovelleta työaikalakia, ratkaisevaa merkitystä ei siten voida antaa yksinomaan sille, onko rikokseksi väitetty teko tapahtunut virka-aikana vai sen ulko-

---

<sup>30</sup> KKO 2017:67 kohta 45.

puolella. Merkitystä on myös sillä, missä asemassa kyseinen virkamies on. Nähdäkseni johtavassa asemassa tai muutoin merkittävää julkista valtaa käyttävältä virkamieheltä voitaneen vaatia tässäkin suhteessa enemmän kuin muulta suorittavan tason virkamieheltä.

Epäilty teko saattaa myös täyttää virkarikoksen lisäksi jonkin muun rikoksen tunnusmerkistön, jolloin asiassa saattaa tulla arvioitavaksi myös se, onko epäilty syyllistynyt teollaan muuhun rikokseen kuin virkarikokseen. Tällä voi olla merkitystä myös esimerkiksi silloin, jos asianomistaja on esittänyt asiassa korvausvaatimuksen. Virkarikosten osalta valtio on vahingonkorvauslain 3 luvussa säädetyin edellytyksin velvollinen korvaamaan aiheutuneen vahingon. Oikeuskäytännössä valtion korvausvastuu on kuitenkin usein rajautunut pois, mikäli vastaajan syyksi luettu teko on selvästi tehty siten, että kysymyksessä ei ole virkamiehen virkatehtävien hoitaminen.<sup>31</sup>

### 3.3 Tuomarit

Oikeuskäytännöstä voidaan havaita, että tuomareiden tekemät virkarikokset ovat yleensä sellaisia, joissa virkatoimessa tehty virhe perustuu huolimattomuuteen. Tällöin on monesti kysymyksessä tilanne, jossa tuomari ei ole tuomiota antaessaan havainnut selvää lainvastaisuutta. Tällaisia asioita ovat esimerkiksi vanhentuneesta teosta tuomitseminen tai ehdollisen vapauden tuomitseminen menetetyksi, jos tuomiolle määrätty koeaika oli jo päättynyt ennen uutta rikosta. Tyypillisiä selviä virheitä ovat myös esimerkiksi rangaistusasteikosta poikkeaminen suuntaan tai toiseen.

Toinen oikeuskäytännöstä esiin nouseva ryhmä ovat sellaiset tapaukset, joissa tuomari ei välttämättä ole aktiivisella toiminnallaan tehnyt lainvastaista päätöstä, vaan toiminut passiivisesti ja näin aiheuttanut asian käsittelyn tarpeetonta viipymistä. Näissä tilanteissa on monesti osaltaan kysymys myös tuomarin suuresta työmäärästä, mutta toisaalta esiin on tullut myös sellaisia tapauksia, joissa tuomari on tietoisestikin laiminlyönyt velvollisuuksiaan ratkaista asia lain edellyttämällä joutuisuudella.

Eräs oikeuskäytännöstä tehty havainto on myös se, että virkasyytteet vaikuttavat tulevan pääasiassa kärjätuomareille, eikä oikeuskäytäntöä muiden tuomareiden virkarikosasioista juurikaan löydy. Tässä tarkastelussa en ole ottanut huomioon sellaisia ilmeisen perusteettomia syytteitä, joita jotkut kansalaiset nostavat asiaansa käsitelleitä tuomareita kohtaan. Näissä tapauksissa syytteet yleensä hylätään ilmeisen perusteettomina haastetta antamatta. Kärjätuomareiden suuri edustus virkarikosasioiden vastajina johtunee siitä, että kärjäoikeuksissa käsitellään varsinkin rikosjutuissa määrällisesti paljon sellaisia asioita, joissa huolimattomuusvirheiden mahdollisuus on olemassa.

---

<sup>31</sup> Näin mm. kärjäoikeuden tuomio 16/154477 asiassa R 14/9875.

Tuoreessa ratkaisussaan KKO 2020:87 korkein oikeus arvioi tapausta, jossa tuomari oli pääkäsittelyn päätteeksi julistetulla tuomiolla tuominut vastaajan yhteiseen rangaistukseen muiden rikosten ohella syyttäjän pääkäsittelyssä esittämän vaihtoehdoisen syytteen mukaisesti vahingonteosta. Kyseisen rikoksen syyteoikeus oli vanhentunut. Asiassa arvioitiin sitä, onko tuomari syyllistynyt tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen. Kysymys oli rikoksen vähäisyyden arvioinnista.

Tapauksessa korkein oikeus antoi painoarvoa sille, että kysymyksessä oleva teko ei ole ilmentänyt välinpitämättömyyttä, vaan kysymyksessä on ollut vähäistä huolimattomuutta ilmentävä tilanne. Oikeuskäytännössä merkitystä on annettu myös sille, onko vastaajalle aiheutunut asian vuoksi haitallisia seuraamuksia tai onko vastaajaa avustanut asianajaja, jonka olisi myös osaltaan tullut kiinnittää asiaan huomiota. Lisäksi painoarvoa annettiin sille, että syyteoikeus ei ollut vanhentunut tuomarin oman laiminlyönnin vuoksi.

Katson, että korkeimman oikeuden linjaus asiassa on perusteltu, ja se noudattaa osaltaan myös niitä lähtökohtia, jotka virkarikosuudistuksessa on asetettu. Lähtökohteisesti vähäisten tekojen tulisi mielestäni olla käsiteltävissä ensisijaisesti virkamiesoikeudellisessa menettelyssä, eikä niistä tulisi erikseen nostaa rikossyytettä.

Katson, että virkavelvollisuuden rikkomisen arvioinnin osalta tahallisuuden ja huolimattomuuden arviointi on hyvin keskeistä. Silloin, kun kysymyksessä on yksittäinen selvä virhe, kuten vaikkapa asian ratkaiseminen ennen vastauksen määrääpäivää tai rangaistusasteikon alittaminen esimerkiksi sen vuoksi, että jokin syytekohta on pääkäsittelyssä peruutettu, voidaan mielestäni lähteä siitä oletuksesta, että kysymyksessä on ollut pikemminkin huolimattomuudesta tehty teko. Ei ole perusteltua olettaa, että tällaiset teot olisivat lähtökohteisesti tahallisia, ellei kysymys ole saman virkamiehen toistuvasta virheellisestä menettelystä. Tältä osin voidaan mielestäni antaa merkitystä myös sille, onko kyseinen virkamies aiemmin saanut esimerkiksi huomautuksen vastaavasta menettelystä tai onko hänen huomiotaan muutoin kiinnitetty asiaan.

Toisentyypistä tuomarin virkarikosta ilmentää korkeimman oikeuden ratkaisu asiassa KKO 2009:62. Tapauksessa tuomari oli tehnyt totuudenvastaisia kirjauksia käräjäoikeuden päiväkirjajärjestelmään, jotta hänen käsittelemiensä asioiden viivästyminen ei tulisi hovioikeuden tietoon hovioikeuden silloisen hovioikeuslain nojalla toimittamissa tarkastuksissa. Tuomari oli useamman kerran tarkastusten jälkeen palauttanut ratkaistuiksi merkitsemänsä asiat takaisin ratkaistavana-tilaan.

Tässä tapauksessa on ollut arvioitavana se, onko kysymyksessä virka-aseman väärinkäyttäminen, mistä oikeuskansleri oli vaatinut tuomarille rangaistusta. Lisäksi kysymys oli viraltapanon edellytyksistä. Korkein oikeus katsoi, että käräjäoikeuden Tuomas-järjestelmään tehdyt virheelliset kirjaukset eivät ole päätöksentekoon osallistumista tai sen valmistelua. Kyseisellä järjestelmällä ei ole sisällöllistä vaikutusta päätöksentekoon, joten korkein oikeus katsoi, että virka-aseman väärinkäyttämisen tunnusmerkistö ei asiassa täyttnyt.

Viraltapanoa koskevan vaatimuksen osalta korkein oikeus totesi, että virkamiehen viraltapano virkavelvollisuuden rikkomisen perusteella edellyttää rikoslain 40 luvun

9 §:n 2 momentin mukaan myös sitä, että rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi tehtäväänsä. Väärien merkintöjen tekeminen viivästyksistä mahdollisesti aiheutuvien kielteisten seurausten välttämiseksi voi herättää epäilyksiä vastaajan sopivuudesta tuomarin tehtävään. Toisaalta lainvastainen menettely on kuitenkin liittynyt hänen työnsä sujumuuden valvontaan, eikä sillä ole vaarannettu kysymyksessä olevien asioiden ratkaisun oikeellisuutta. Lisäksi korkein oikeus totesi, etteivät ne virheelliset merkinnät, joita vastaaja oli tehnyt, ole voineet aiheuttaa asianosaisille muuta haittaa kuin että ne ovat saattaneet osaltaan vaikuttaa asian viipymiseen käräjäoikeudessa. Korkein oikeus katsoi, ettei vastaajan menettelystä sitä kokonaisuutena arvioitaessa ole perusteltua tehdä sellaista johtopäätöstä, ettei hän kykenisi puolueettomasti ja oikeudenmukaisesti ratkaisemaan tehtäviinsä kuuluvia lainkäyttöasioita.<sup>32</sup> Näillä perusteilla viraltapanaa koskeva vaatimus hylättiin.

Ratkaisussa KKO 2018:58 oli kysymys tapauksesta, jossa kahta osaston johtajana toiminutta käräjätuomaria syytettiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta sillä perusteella, että he olivat osaston johtajina laiminlyöneet järjestää osaston toiminnan niin, että säilöönottoyksiköstä tehdyt ilmoitukset ulkomaalaisen erillään säilyttämisestä käsiteltäisiin lain mukaisesti. Hovioikeus tuomitsi käräjätuomarit varoitukseen katsoen, että käräjäoikeuden menettelytapa erillään säilyttämistä koskevien ilmoitusten suhteen oli ollut vakiintunut jo ennen näiden käräjätuomareiden kausia osaston johtajina. Hovioikeus katsoi, että vastaajina olleet käräjätuomarit olisivat kuitenkin voineet havaita omaksutun menettelytavan virheellisyyden. Hovioikeuden mukaan käräjätuomarit eivät olleet riittävällä tavalla seuranneet pakkokeinokanslian toimintaa eivätkä riittävän huolellisesti selvittäneet pakkokeinokanslian valmisteltavaksi saatettujen asioiden laatua. Kokonaisarvostelussa hovioikeus katsoi, ettei tekoja voitu pitää vähäisinä eikä perusteita rangaistuksen tuomitsematta jättämiselle ollut. Samassa kokonaisuudessa oli syytteessä myös käräjäoikeuden entinen laamanni, jonka osalta hovioikeuden tuomio jäi lainvoimaiseksi, koska hän ei valittanut tuomiosta.

Korkein oikeus katsoi, että käräjäoikeudessa omaksuttu menettelytapa ilmoitusten kirjaamisessa oli vakiintunut jo ennen vastaajina olleiden käräjätuomareiden kausia osaston johtajina. Menettelyä ei myöskään ollut kyseenalaistettu säilöön otettujen henkilöiden, heidän avustajiensa tai säilöönottoyksikön virkamiesten toimesta. Asia ei myöskään ennen joulukuuta 2014 ollut noussut esiin eduskunnan oikeusasiamiehen tekemissä tarkastuksissa. Korkein oikeus päätyi siihen, että käräjäoikeudessa omaksutun laintulkinnan virheellisyys ei ollut helposti havaittavissa eikä virheellisen menettelytavan havaitsematta jääminen ja siihen puuttumatta jättäminen osoittanut käräjätuomareiden rikkoneen olosuhteiden edellyttämää ja heiltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta. Korkein oikeus hylkäsi syytteen tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> KKO 2009:62 kohta 15.

<sup>33</sup> KKO 2018:58 kohdat 49–52.

Säilöönottoa koskevien ilmoitusten käsittely sekä suullisen käsittelyn laiminlyönti näissä tapauksissa on ollut *ex post* arvioituna selvästi virheellistä, ja loukannut säilöön- otettujen henkilöiden oikeuksia. Koska kysymys on ollut vapautteen puuttuvasta pakko- keinosta, loukkausta ei itsessään voida pitää vähäisenä. Toisaalta kysymys on ollut maan suurimman tuomioistuimen käsiteltävänä olevista asioista. Käräjäoikeuden juttu- määrärien puitteissa osaston johtajan ei voida edellyttää olevan tietoinen jokaisen yksit- täisen asian käsittelystä. Kysymys on ollut käräjäoikeuden omaksumasta menettely- tavasta, joka on ollut olemassa jo ennen vastaajina olleiden kärjätuomareiden kausia osaston johtajana. Mikäli teko olisi luettu vastaajien syyksi, ongelmaksi olisi saatta- nut muodostua tekoajan määrittäminen, koska tällöin olisi tullut arvioida sitä, milloin osaston johtajan tulisi viimeistään havaita johtamansa osaston päivittäisessä toimin- nassa edellä kuvattu lainvastaisuus. Ei voitane edellyttää, että osaston johtaja ainakaan heti virkakautensa ensimmäisenä päivänä tulisi tietoiseksi tai että hänen edes pitäisi silloin tulla tietoiseksi koko osaston kaikesta toiminnasta sekä arvioida toiminnan lain- mukaisuutta heti sanottuna päivänä. Nähdäkseni korkeimman oikeuden ratkaisussa omaksuttu linja noudattaa osaltaan tahattomia virkavirheitä kohtaan sitä ymmärtäväis- tä linjaa, jonka korkein oikeus on omaksunut myös muutamassa muussa ratkaisussaan.

Tuomareiden virkarikosasioissa ylimmät laillisuusvalvojat eli eduskunnan oikeus- asiamies ja valtioneuvoston oikeuskansleri päättävät syytteen nostamisesta. Tämän vuoksi on aiheellista tarkastella jonkin verran myös heidän ratkaisukäytäntöään näissä asioissa. Tästä ratkaisukäytännöstä on saatavissa rajanvetoa sille, milloin kysymykses- sä on rikosoikeudellisesti rangaistava teko, ja vastaavasti, milloin huomautus on riittä- vä toimenpide. Silloin, kun laillisuusvalvojat eivät katso syytteen nostamista aiheelli- seksi, asia ei etene hovioikeuden käsiteltäväksi, eikä siitä siten saada tuomioistuimen ratkaisua.

Oikeuskanslerin julkaistusta käytännöstä voidaan nostaa esiin tuomarin passiivisuut- ta koskeva asia OKV/31/31/2010, jossa ratkaisu on annettu 17.4.2013. Tapauksessa tuomari oli laiminlyönyt antaa tuomiota sekä allekirjoittaa valmiita tuomioita, vaikka käräjäoikeuden laamanni oli antanut asiaa koskevan kirjallisen määräyksen. Lisäksi asiassa oli kysymys tuomioiden perusteluiden asianmukaisuudesta. Oikeuskansleri katsoi, että näyttöratkaisujen perustelut olivat olleet riittämättömiä, mutta oikeuskans- lerilla ei ollut edellytyksiä todeta tuomarin rikkoneen virkavelvollisuuksiaan perus- teluvelvollisuuden osalta. Oikeuskansleri päätyi tapauksessa nostamaan syytteen virka- velvollisuuden rikkomisesta niiltä osin, kuin hän katsoi tuomarin laiminlyöneen vir- kavelvollisuuksiaan asioiden ratkaisussa ja jo käsiteltyjen asioiden tuomioiden alle- kirjoittamisessa.

Yleisenä havaintona oikeuskanslerin tekemistä ratkaisuihin voidaan todeta, että tapauksissa on annettu merkitystä myös tuomareiden henkilökohtaisille olosuhteille virheen tapahtuma-aikaan sekä tuomarin työtilanteelle. Lisäksi merkitystä on annettu käräjänotaarien osalta myös sille, että kysymyksessä on harjoitteluvirka. Harjoittelu- virassa olevaa vastaan ei yleensä ole nostettu syytettä, vaan syytteen asemesta on an-



nettu huomautus.<sup>34</sup> Silloin kun lieventäviä seikkoja on ollut eikä ratkaisusta ole aiheutunut asianosaisille haitallisia seuraamuksia, oikeuskansleri on usein tyytynyt myös tuomareiden osalta antamaan asiasta huomautuksen vastaisen varalle. Toisaalta varsinkin aiheettoman vapaudenmenetyksen aiheutuminen sekä virheen kohdistuminen ratkaisutoiminnan ydinalueelle ovat sellaisia seikkoja, joiden johdosta syyte on yleensä nostettu.

## 4. Viraltapano rikosoikeudellisena seuraamuksena

### 4.1 Viraltapanon edellytykset ja viraltapano oikeuskäytännössä

Rikoslain 2 luvun 10 §:n 1 ja 2 momentin mukaan virkamies, julkista luottamustehtävää hoitava henkilö tai julkista valtaa käyttävä henkilö, joka tuomitaan elinkaudeksi vankeuteen, on myös tuomittava pantavaksi viralta. Hänet on tuomittava pantavaksi viralta myös, jos hänet tuomitaan vankeuteen määrääjäksi, vähintään kahdeksi vuodeksi, paitsi jos tuomioistuin katsoo, ettei rikos osoita tuomittua sopimattomaksi olemaan virkamiehenä tai hoitamaan julkista tehtävää. Jos 1 momentissa tarkoitettu henkilö tuomitaan vankeuteen kahta vuotta lyhyemmäksi ajaksi tahallisuudesta rikoksesta, hänet voidaan samalla tuomita viralta pantavaksi, jos rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä tai hoitamaan julkista tehtävää.

Saman luvun 7 §:n mukaan viraltapano käsittää sen viran menettämisen, jossa rikos tehtiin tai mikäli rikoksesta tuomittu on siirtynyt vastaavaan virkaan, tuon viran menettämisen.

Viraltapano on lain sanamuodon mukaan määrättävä tuomioistuimessa viran puolesta, eikä se siis edellytä sitä, että syyttäjä olisi esittänyt tätä seuraamusta koskevan vaatimuksen. Viraltapano tulee lähtökohtaisesti määrätä aina silloin, kun virkamies tuomitaan vähintään kahden vuoden vankeusrangaistukseen, ellei tuomioistuin katso, että rikos ei osoita häntä sopimattomaksi toimimaan virkamiehenä.

Alle kahden vuoden vankeusrangaistukseen tuomittu voidaan myös tuomita viralta pantavaksi. Tällöin edellytyksenä on, että syyksiluettu rikos on ollut tahallinen, ja että se osoittaa virkamiehen ilmeisen sopimattomaksi toimimaan virkamiehenä.

Edellä mainitut viraltapanon edellytykset koskevat kaikkia rikoksia, minkä lisäksi virkarikoksia koskevassa rikoslain 40 luvussa viraltapano on säädetty seuraamukseksi tietyistä rikoksista. Eräiden törkeiden virkarikosten, kuten törkeän virka-aseman väärinkäyttämisen, osalta viraltapanoseuraamus on määrättävä automaattisesti, eikä tuomioistuimella ole tältä osin harkintavaltaa arvioida virkamiehen sopivuutta virkaansa.

Oikeuskäytännössä viraltapanon määrääminen on seuraamuksena havaintojeni mukaan varsin harvinainen, ja sen kynnyks on asetettu verraten korkealle. Korkeimman

---

<sup>34</sup> Näin mm. ratkaisussa OKV/32/31/2015.

oikeuden ratkaisukäytännössä viraltapanon kynnys on ainakin tuomareiden osalta nostettu varsin korkealle ratkaisussa KKO 2009:62. Tapauksessa oli kysymys siitä, että kärjätuomari oli tehnyt kärjäoikeuden päiväkirjajärjestelmään virheellisiä merkintöjä käsiteltävänä olevien juttujen osalta, jotta juttujen pitkä käsittelyaika ei selviäisi hovioikeuden toimittamassa tarkastuksessa. Tapauksessa korkein oikeus katsoi, että väriin merkintöjen tekeminen kärjäoikeuden päiväkirjajärjestelmään on ollut virkavelvollisuuden olennaista rikkomista. Korkein oikeus arvioi ratkaisussaan myös kärjätuomarin sopivuutta virkaansa.

Koska tässä tapauksessa tuomittu seuraamus oli 50 päiväsakon sakkorangaistus, viraltapano edellyttää sitä, että rikos osoittaisi vastaajan ilmeisen sopimattomaksi toimimaan kärjätuomarina. Korkein oikeus kiinnitti arvioinnissaan huomiota siihen, että väriin päiväkirjamerkintöjen tekeminen on liittynyt tuomarin työn sujuvuuden valvontaan, eikä sillä ollut vaarannettu kysymyksessä olleiden ratkaisujen oikeellisuutta. Korkein oikeus katsoi, ettei kärjätuomarin menettelystä sitä kokonaisuutena arviotaessa ollut perusteltua tehdä sellaista johtopäätöstä, ettei hän kykenisi puolueettomasti ja oikeudenmukaisesti ratkaisemaan tehtäviinsä kuuluvia lainkäyttöasioita. Näin ollen menettely ei osoittanut häntä ilmeisen sopimattomaksi toimimaan kärjätuomarina.

Tämän ratkaisun osalta on kuitenkin aiheellista todeta, että tuomarin virkamiesoikeudellinen asema eroaa muista virkamiehistä siinä, että tuomarilla on perustuslain 103 §:ssä turvattu virassapysymisoikeus. Korkein oikeus katsoi, että virassapysymisoikeus edellyttää sitä, että viraltapanoon on painavia syitä. Normaalin virkamiesoikeudellisen irtisanomismenettelyn puuttuminen ei kuitenkaan saa korkeimman oikeuden arvion mukaan johtaa siihen, että viraltapanokynnystä madallettaisiin.

## 4.2 Viraltapanon suhde virkamiesoikeudellisessa menettelyssä tapahtuvaan irtisanomiseen tai virkasuhteen purkamiseen

Muiden virkamiesten kuin tuomareiden osalta on virkamiehen syyllistyttyä rikokseen mahdollista, että työnantaja käyttää virkamiehen syyksi luettua rikosta perusteena virkamiehen irtisanomiseen tai virkasuhteen purkamiseen valtion virkamieslain 7 luvussa säädetyn mukaisesti. Tuomareiden erityisasema tältä osin perustuu tuomareiden virassapysymisoikeuteen. Tältä osin on syytä huomauttaa, että Suomessa on harkittu tuomareiden osalta erillisen tuomarivalvontalautakunnan perustamista tuomareiden valvomiseksi, mutta tästä ajatuksesta on luovuttu, koska tällaisen lautakunnan toimivalta menisi osittain päällekkäin ylimpien laillisuusvalvojen toimivallan kanssa.<sup>35</sup>

Virkasuhteen päättämisen edellytysten arviointi tulee erottaa rikosoikeudellisesta arvioinnista.<sup>36</sup> Virkamiesoikeudellisessa menettelyssä arviointi perustuu valtion virkamieslakiin, eikä virkasuhteen päättämisen perusteena välttämättä ole rikosoikeudelli-

<sup>35</sup> OM 2007:8.

<sup>36</sup> Kulla 2006 s. 1174.

sesti sanktioitu teko. Myös muunlainen virkamiehelle sopimaton menettely kuin rikos voi olla peruste virkasuhteen päättämiseen. Rikosoikeudessa noudatettava *ne bis in idem* -kielto estää samasta teosta rankaisemisen kahteen kertaan. Virkamiesoikeudellista virkasuhteen päättämistä ei kuitenkaan ole katsottu sellaiseksi perusteeksi, joka olisi vastoin *ne bis in idem* -kieltoa.<sup>37</sup>

Virkamiehen virkasuhde voidaan siis päättää virkamiesoikeudellisella perusteella myös sellaisen teon vuoksi, josta tuomioistuin on jo aikaisemmin tuominut virkamiehelle rangaistuksen. On syytä huomata, että teon rikosoikeudellinen arviointi ei toisaalta myöskään rajoita työnantajaviraston mahdollisuuksia arvioida virkamiehen sopivuutta tehtäväänsä. Jos esimerkiksi tuomioistuin hylkää rikossyytteen, mutta virkamiehen voidaan kuitenkin objektiivisin perustein arvioida olevan kykenemätön hoitamaan virkaansa asianmukaisesti, virastolla saattaa olla perusteet virkasuhteen päättämiseen.

Yleisessä tuomioistuimessa viraltapanon edellytyksiä arvioidaan rikoslain säännösten mukaan. Viraltapano seuraa automaattisesti eräistä törkeistä virkarikoksista sekä siitä, jos virkamies tuomitaan vankeuteen elinkaudeksi. Muilta osin viraltapano on harkinnanvarainen seuraamus, ja tällöin tuomioistuimen tulee arvioida virkamiehen soveltuvuutta virkatehtäviinsä sekä päättää, osoittaako syyksi luettu teko virkamiehesä sen, että tämä ei kykenisi toimimaan tehtävässään.

Koska kysymys on eri prosesseissa tapahtuvista menettelyistä, rikosprosessissa tehty ratkaisu ei saa sellaista oikeusvoimaa, joka estäisi teon sekä virkamiehen soveltuvuuden arvioinnin muutoin. Helsingin hovioikeuden asiassa R 17/750 annettiin 27.6.2019 tuomio, jossa hovioikeus hylkäsi suuren osan Helsingin poliisilaitoksen rikosylikonstaapelina toimineen henkilön syytteistä, ja tuomitsi hänet hylättyjä syytekohtia lievennistä virkarikoksista sakkorangaistukseen. Käräjäoikeus oli tuominnut hänet ehdottomaan 3,5 vuoden vankeusrangaistukseen. Samalla tuomiolla hovioikeus kumosi kyseisen rikosylikonstaapelin viraltapanoa koskevan osan käräjäoikeuden tuomiosta.<sup>38</sup> Korkein oikeus on ennakkoratkaisussaan KKO 2020:95 päätenyt siihen ratkaisuun, että viraltapanoa ei voida tuomita enää sen jälkeen, kun rikosylikonstaapeli oli hallinnollisessa menettelyssä lainvoimaisella päätöksellä irtisanottu eikä hän ollut siirtynyt toiseen vastaavanlaiseen virkaan. Korkein oikeus hylkäsi viraltapanoa koskevan vaatimuksen.

Tässä tapauksessa rikosylikonstaapelin menettelyä ei siten rikosoikeudellisessa mielessä arvioitu niin vakavaksi, että perusteet hänen viraltapanoonsa olisivat täyttyneet. Hovioikeus kuitenkin totesi useissa kohdissa, että rikosylikonstaapeli on häntä todistelutarkoituksessa kuultaessa kertonut asioista totuudenvastaisesti sekä kirjallis-

<sup>37</sup> Kulla 2006 s. 1174.

<sup>38</sup> Valituslupa ei koskenut näyttökysymyksiä, joten rikosylikonstaapelin kertomusten uskottavuuden arviointi ei ollut korkeimman oikeuden tutkittavana asiassa. Näyttökysymysten osalta lähtökohtana oli hovioikeuden selvitetyn katsoma menettely, eikä korkein oikeus siten pitänyt asiassa suullista käsittelyä.

ten todisteiden kanssa ristiriitaisesti. Tuomioistuimien on pitänyt hänen lausuntojaan epäluotettavina useissa eri kohdissa. Tässä tapauksessa Helsingin poliisilaitos päätyi irtisanomaan rikosylikonstaapelin virkasuhteen perustellen päätöstään muun ohella sillä, että poliisiin tulee nauttia tehtävissään erityistä luottamusta, ja rikosylikonstaapelin menettely oli omiaan vaarantamaan luottamusta poliisiin tehtävien hoitoon. Tässä tapauksessa työnantajavirasto arvioi luottamuksen virkamieheen olleen menetetty.<sup>39</sup>

Virkamiehet käyttävät tehtävässään julkista valtaa, jolla voidaan olennaisiltakin osin puuttua yksilön oikeuksiin. Tältä osin on perusteltua, että virkarikosten osalta myös työnantajalla on mahdollisuus arvioida virkamiehen sopivuutta tehtäväänsä. Viraltapanon arviointi perustuu puhtaasti teon rikosoikeudelliseen arviointiin, eikä siinä nähdäkseen samalla tavoin oteta kantaa työnantajaviraston näkökulmasta olennaisiin seikkoihin. Tältä osin on hyvä huomata, että virkamiehen saatetaan rikosprosessissa katsoa menetelleen vähintäänkin moraalisesti kyseenalaisella tavalla, mutta rikossyyte saatetaan esimerkiksi hylätä vanhentuneena taikka muusta rikosprosessiin liittyvästä syyistä, vaikka tuomioistuimien sinänsä katsoisi moitittavan menettelyn tulleen asiassa näytetyksi.

Toisaalta rikosprosessissa saatetaan myös katsoa, että virkamies on häntä kuultaan kertonut asioista totuudenvastaisesti, kuten myös hovioikeuden asiassa R 17/750 antamassa ratkaisussa katsottiin. Tässä jutussa rikosylikonstaapelin antamat totuudenvastaiset kertomukset liittyivät pääasiassa jutun toisen vastaajan menettelyyn. Rikosylikonstaapelia itseään ei tapauksessa syytetty niistä törkeistä huumausainerikoksista, joista jutun päävastaaja tuomittiin.<sup>40</sup> Rikosylikonstaapelin kertomukset kuitenkin liittyivät olennaisesti tämän henkilön menettelyyn, koska rikosylikonstaapeli oli toiminut samassa poliisiyksikössä yhdessä päävastaajana olleen henkilön kanssa. Hovioikeus totesi tuomiossaan useissa kohdissa, että rikosylikonstaapelin kertomukset tapahtumainkuluista olivat ristiriidassa kirjallisten todisteiden kanssa ja siten epäluotettavia.<sup>41</sup>

Koska rikosylikonstaapeli oli jutussa vastaajan asemassa, hänellä ei ole ollut totuudessapysymisvelvollisuutta. Toisaalta mikäli tuomioistuimien toteaa poliisivirassa olevan henkilön oikeudessa antaman kertomuksen epäluotettavaksi, on se omiaan heikentämään kansalaisten luottamusta poliisin toimintaan. Tällöin syntyy käsitykseni mukaan sellainen tilanne, jossa työnantajavirasto on velvollinen viime kädessä irtisanomaan virkamiehen turvatakseen viraston toimintakyvyn ja uskottavuuden kansalaisten silmissä.

Sellaista tilannetta, jossa työnantajavirasto ei voisi millään tavoin puuttua asiaan, ja asia jäisi yksinomaan rikosoikeudellisen arvioinnin varaan, ei voida pitää tyydyttävänä virkamiesoikeudellisesta näkökulmasta, vaikkakin sama asia tulee virkamiehen näkökulmasta käsitellyksi kahdessa eri prosessissa. Näissä kahdessa erillisessä prosessissa

<sup>39</sup> Poliisilaitoksen tiedote 28.8.2019.

<sup>40</sup> Päävastaajan osalta hovioikeuden tuomio on lainvoimainen.

<sup>41</sup> Hovioikeuden tuomio asiassa R 17/750.

voidaan myös osaltaan päätyä erilaisiin ratkaisuihin, koska asian arviointi tapahtuu eri perusteilla.

Tällaisessa tapauksessa, jossa virkamiehen sopivuutta tehtäväänsä arvioidaan sekä rikosprosessissa että hallinnollisessa menettelyssä, ajallinen järjestys varsin usein etenee siten, että työnantajavirasto odottaa rikosprosessin lopputulosta ennen hallinnollisen menettelyn käynnistämistä. Tämä onkin varsin perusteltua monessa tapauksessa, koska rikosprosessin lopputulos yleensä antaa hallinnollisen menettelyn arvioinnille lähtökohdat, joiden pohjalta työnantaja voi arvioida virkamiehen sopivuutta tehtäväänsä.

## 5. Johtopäätökset sekä tulevaisuuden näkökohtia

Virkarikoksia koskeva oikeuskäytäntö on monimuotoista, ja siinä on noussut esiin useita eri näkökulmia, joita korkein oikeus on joutunut punnitsemaan. Virkavelvollisuuksien sisältö ei useinkaan ilmene kovin täsmällisesti kirjoitetusta laista, joten sen arvioimisen kannalta olennaisia ovat myös erilaiset viranomaisen itsensä antamat määräykset ja ohjeet. Ohjeiden ollessa epäselviä tai tilanteissa, joissa ohjeistus on puuttunut kokonaan, on monesti päädytty syytteen hylkäävään ratkaisuun sillä perusteella, että virkamies ei ole olemassa olleiden ohjeiden perusteella pystynyt riittävällä tarkkuudella tietämään virkavelvollisuuksiensa tai käyttäytymiselleen asetettujen vaatimusten sisältöä. Ohjeiden epätarkkuus sekä syytteiden hylkääminen ja asiasta käyty julkinen keskustelu ovat usein johtaneet ohjeiden ja määräysten tarkentamiseen. Tulevaisuudessa lienee edelleen tarpeen kehittää ohjeistuksia monella eri osa-alueella viranomaistoiminnassa.

Erilaisia selviä virkavirheitä, kuten vanhentuneesta rikoksesta tuomitsemista sekä rangaistusasteikosta poikkeamista, on kohdeltu oikeuskäytännössä korkeimmassa oikeudessa ymmärtäväisesti varsinkin silloin, kun virhe on aiheutunut paineenalaisessa tilanteessa. Näissä tapauksissa huomioon on otettu esimerkiksi tuomarin suuri työ määrä tai se, että virhe tapahtuu istunnossa ratkaisua julistettaessa esimerkiksi silloin, kun syyksi luetaan rikoksen privilegioitu muoto, jolloin vanhentumisaika saattaa olla lyhyempi kuin perusmuotoisessa teossa. Tällöin syyteoikeuden vanhentumisen havaitseminen on monesti haastavampaa. Virheen on tällöin usein katsottu johtuvan pikemminkin huolimattomuudesta kuin tahallisesta menettelystä etenkin, jos tuomari ei ole itse myötävaikuttanut virheen syntymiseen esimerkiksi antamalla syyteoikeuden vanhentua liian hitaan haastamisen vuoksi. Sen sijaan hovioikeus on yleensä tuominut tuomarin näissä tapauksissa rangaistukseen. Katson, että korkeimman oikeuden linja etenkin ratkaisussa KKO 2020:87 on oikea ja hyvin perusteltu, ja oikeuskäytäntö on kehittynyt oikeaan suuntaan. Selvää on mielestäni se, että kukaan tuomari tai muu virkamies ei lähtökohtaisesti tee selvästi lainvastaisia ratkaisuja tahallaan, vaan kysymys on lähes aina huolimattomuudesta. Eri asia toki on, jos teossa on osoitettavissa jonkinlaisia tahallisia elementtejä taikka oman edun tavoittelua. Mielestäni huolimat-

tomuusvirheet kuuluvat lähinnä virkamiesoikeudellisten seuraamusten piiriin, eikä niistä lähtökohtaisesti tulisi nostaa syytettä varsinkaan silloin, jos kysymys on ainutkertaisesta tilanteesta kyseisen virkamiehen kohdalla.

Virkamiehen työn sekä vapaa-ajan erottamiseen toisistaan liittyy haasteita silloin, kun asiaa arvioidaan oikeudellisesta näkökulmasta. Suorittavan tason virkamiehen osalta virkatehtävien sekä siviilielämän erottaminen toisistaan on helpompaa, mutta varsinkin johtavassa tai muutoin hyvin vastuullisessa asemassa toimivalta virkamieheltä voidaan vaatia asiallisempaa käytöstä myös vapaa-aikanaan. Muun muassa tuomarit ovat sellainen virkamiesryhmä, jolta voidaan perustellusti edellyttää asiallista käytöstä myös vapaa-aikana. Tuomarit käyttävät tuomiovaltaa ja tekevät sen puitteissa merkittäviä yksilön elämään vaikuttavia ratkaisuja, joilla voi olla kauaskantoiset seuraukset ratkaisun kohteena olevalle henkilölle. Tämän vuoksi on perusteltua edellyttää, että ratkaisun tekevä tuomari toimii omassa elämässään asiallisesti eikä esimerkiksi tee sellaisia moraalisesti arveluttavia asioita, jotka olisivat omiaan heikentämään yleistä luottamusta tuomioistuimen asianmukaiseen toimintaan. Tämä koskee myös sellaisia asioita, jotka eivät itsessään välttämättä täytä minkään rikoksen tunnusmerkistöä, mutta jotka eivät ole yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttäviä.

Havaintojeni mukaan virkarikokset ja niiden oikeudellinen arviointi on hyvin tapauskohtaista, eikä niissä ole oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön valossa havaittavissa selkeää yhtenäistä linjaa. Tämä johtuu varmasti osaltaan siitä, että virkatoiminnassa noudatettavat säännökset ja määräykset muodostavat hyvin laajan ja sääntelyn lisääntyessä alati laajenevan kentän niitä normeja, joita virkatoiminnassa on mahdollista rikkoa. Monessa tapauksessa saatetaan myös toimia sellaisessa tilanteessa, että selvää ja yksiselitteistä ohjeistusta ei ole lainkaan annettu. Tällöin joudutaan arvioimaan erityisesti sitä, voiko menettely olla rangaistavaa, jos asiaa koskevat säännökset tai määräykset ovat epäselviä tai jos ne puuttuvat kokonaan. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin havaittavissa sellainen yhteinen tulkintalinja, että tahattomia virheitä arvioidaan yleensä lievemmin, ja usein tällaisissa tapauksissa joko jätetään syyte kokonaan nostamatta tai katsotaan, että menettely on siinä määrin vähäistä, että rikoksen tunnusmerkistö ei täyty.

Virkarikosten rangaistustaso on Suomessa ollut mielestäni verraten lievää suhteessa niihin oikeushyviin, joita virkarikosten rangaistussäännöksillä suojataan. Virkamiehet käyttävät merkittävää julkista valtaa suhteessa yksityisiin, ja vahingon vaara on virheellisten päätösten tai määräysten osalta varsin merkittävä. Viranomaistoiminnan asianmukaisuus ja oikeus saada asiansa käsitellyksi ovat tärkeitä perusoikeuksia, joten niiden loukkaaminen voisi puoltaa korkeampaa rangaistustasoa. Pääsääntöisesti esimerkiksi tuomareiden virkarikoksista on tuomittu sakkorangaistuksia, vaikka teot ovat monesti olleet hyvin pitkäkestoisia ja joskus jopa järjestelmällisiäkin. Tällaisessa tapauksessa, jos on kysymys tahallisesta teosta, voitaisiin mielestäni harkita myös tuntuvampia seuraamuksia, jotta seuraamus olisi oikeassa suhteessa siihen oikeushyvään, jota teolla on loukattu. Näin ollen rangaistustasojen uudelleen arviointi näiltä osin saattaisi olla perusteltua.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

- Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo*: Virkamiesten oikeusasema. Otava, Helsinki 1995.
- Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Edita, Helsinki 2012.
- 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).
- Jareborg, Nils*: Brotten. Tredje häftet. Brotten mot allmänheten och staten. Andra upplagan. Iustus, Lund 1986.
- Kulla, Heikki*: Julkishenkilön asema. Systematiikkaa ja sekamuotoisuutta. Lakimies 2006 s. 1158–1176.
- Lakivaliokunnan mietintö n:o 7 hallituksen esityksen johdosta virkarikoslainsäädännön uudistamisesta (LaVM 7/1989 vp).
- Lakivaliokunnan mietintö Hallituksen esityksestä laeiksi rikoslain 2 luvun 7 ja 10 §:n sekä valtion virkamieslain muuttamisesta (LaVM 1/2009 vp).
- Laurikkala Jenna*: Virkasalaisuusrikokset. Tutkimus rikoslain 40 luvun 5 §:n virkasalaisuusrikostunnusmerkistöjen sisällöstä ja muutostarpeista. Alma Talent, Helsinki 2020
- Määttä, Pekka*: Tuomarin rikosoikeudellinen vastuu rikosasian käsittelyn viipymisestä erityisesti silmällä pitäen eräitä rikoslain 40 luvun 9 ja 10 §:ien tunnusmerkistötekijöitä. Defensor Legis 3/2008 s. 372–389.
- Rautio Ilkka*: Virkarikokset. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Talentum, Juva 2009.
- Rytkölä, Olavi*: Valtion virkamieslaki ja siihen liittyvä lainsäädäntö. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1987.
- Viljanen, Pekka*: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1990.
- Viljanen Pekka*: Virkarikokset. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Edita, Keuruu 2018.
- Tuomarin vastuun toteuttaminen. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2007:8 (OM 2007:8).

### *Oikeuskäytäntö*

#### Korkein oikeus

KKO 2001:54  
KKO 2008:42  
KKO 2009:62  
KKO 2013:6  
KKO 2017:67  
KKO 2017:92  
KKO 2018:58  
KKO 2018:90  
KKO 2020:13  
KKO 2020:87  
KKO 2020:95

Muu oikeuskäytäntö

OKV/31/31/2010

OKV/32/31/2015

Helsingin hovioikeuden tuomio nro 128376 asiassa R 17/750

Helsingin käräjäoikeuden tuomio nro 16/154477 asiassa R 14/9875

*Muut lähteet*

Poliisilaitoksen tiedote 28.8.2019



Ari Kyllönen

## Kirjallisen lausuman huomioon ottaminen oikeudenkäynnissä

### 1. Johdanto

Työurani aikana oikeudenkäynti ja siinä tapahtuva todistelu on muuttunut monella tapaa. Perimmäisenä syynä muutoksiin on ollut ihmisoikeusvelvoitteiden huomioon ottaminen.<sup>1</sup> Esimerkiksi kielto käyttää esitutkintapöytäkirjaan merkittyä kertomusta todisteena ilman, että henkilöä itseään kuullaan tuomioistuimessa, tuli oikeudenkäymiskaaren vuonna 1997.<sup>2</sup>

Muutokset ovat jatkuneet 2010-luvulla. Keväällä 2012 korkein oikeus antoi ennakkopäätöksen KKO 2012:45, jolla korkein oikeus ensimmäisen kerran määräsi epäillyn esitutkinnassa antaman kertomuksen hyödyntämiskieltoon.<sup>3</sup> Aihe on edelleen ajankohtainen.<sup>4</sup> Vuoden 2016 alussa voimaan tullut uusi oikeudenkäymiskaaren 17 luku toi monenlaisia muutoksia todisteluun. Vuonna 2018 korkein oikeus antoi ennakkopäätöksen KKO 2018:54, jossa se katsoi, että hovioikeus ei olisi saanut ottaa huomioon todisteena esitutkintapöytäkirjaan eikä lääkärinlausuntoon merkittyä asianomistajan kertomusta. Ylimääräistä tietoa sisältävän telekuuntelutallenteen hyödyntämisestä oli puolestaan kysymys tapauksessa KKO 2019:36, jossa syyttäjää oli salassapitorikosta koskeneen syytteen tueksi nimennyt todisteeksi pakkokeinolaissa tarkoitettua ylimääräistä tietoa sisältävän telekuuntelutallenteen ja salassapitorikoksesta epäillyn esitutkinnassa antaman loppulausunnon, jossa oli selostettu tallennetusta puhelinkeskustelusta ilmi käyneitä tietoja. Telekuuntelutallenne ja loppulausunto asetettiin hyödyntämiskieltoon. (Ään.)

Kaikkien muutosten omaksuminen ei ole mennyt läpi ongelmitta. Jähmeän omaksumisen lisäksi ylilyöntejäkin on tapahtunut.<sup>5</sup> Muutokset tulevat jatkumaan. Oikeus-

---

<sup>1</sup> Edelläkävijänä voidaan tältä osin pitää Itä-Suomen hovioikeutta, joka jo vuonna 1977 muistutti oikeusministeriötä YK:n kansainvälisiä oikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen asettamista ihmisoikeusvelvoitteista. Ks. Itä-Suomen hovioikeuden lausunto rikosoikeuskomitean mietinnöstä 14.12.1977 s. 3 ja Lehtimaja 2010 s. 224. Ks. myös KKO 2015:14: Valituksen sillensä jättäminen oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 29 §:n ja 26 luvun 20 §:n 1 momentin nojalla oli perustuslain 106 §:ssä tarkoitettulla tavalla ilmeisessä ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 c kohdan ja perustuslain 21 §:n kanssa (täysistunto).

<sup>2</sup> Kieltoa käyttää esitutkintapöytäkirjaan merkittyä kertomusta todisteena ilman, että henkilöä itseään kuullaan tuomioistuimessa, oli noudatettu jo aiemmin. Ks. esimerkiksi KKO 1991:84.

<sup>3</sup> Ks. Lilja 2016 s. 287.

<sup>4</sup> Ks. Gustafsson 2020 ss. 20.

<sup>5</sup> Ks. Tapanila 2014 s. 4 ja 8–9.

ministeriö on asettanut työryhmän valmistelemaan ehdotusta lainsäädännöksi, joka koskee henkilötodistelun vastaanottamista muutoksenhakutuomioistuimessa käräjäoikeuden tekemältä kuva- ja äänitallenteelta.<sup>6</sup> Vieläkin suurempiin muutoksiin on ilmennyt halukkuutta. Äärinäkemyksissä näyttö otettaisiin vastaan vain ensimmäisessä oikeusasteessa.<sup>7</sup>

Nykyprosessissa korostuvat suullisuus ja välittömyys.<sup>8</sup> Asianosainen ei saa enää pääkäsitelyssä lukea eikä antaa tuomioistuimelle kirjallista lausumaa taikka muutoinkaan esittää asiaa kirjallisesti.<sup>9</sup> Myös kirjallisen todistelun merkitys on vähentynyt. Esimerkiksi pahoinpitelyjutuissa esitettyjen lääkärintodistusten painoarvo on vähentynyt.<sup>10</sup> Alempien oikeuksien ratkaisujen perusteluissa kirjallinen todistelu on muutenkin jo jäänyt toisinaan liian vähälle huomiolle.<sup>11</sup> Suullisuuden korostumista ilmentää osaltaan sekin, ettei vielääkään ole päästy eroon vanhasta pöytäkirjamallista, jossa tuomiossa selostetaan tarpeettoman laajasti henkilötodistelun sisältöä.<sup>12</sup>

Pöytäkirjamalli edellyttää muistiinpanojen tekemistä pääkäsitelyn aikana. Kun pikakirjoittajaa ei ole käytössä eikä resursseja ole myöskään nauhojen myöhempään aukikirjoittamiseen, oikeudenkäynti muistuttaa ajoittain muistiinpanoprosessia. Hovioikeudenlaamanni Robert Liljenfeldt ja hovioikeudenneuvos Petteri Korhonen ovatkin kiinnittäneet huomiota siihen, että nykyisin kaikkien hovioikeuden tuomareiden huomio voi kiinnittyä liiaksi esimerkiksi muistiinpanojen tekemiseen siten, etteivät he juurikaan nosta katsettaan papereistaan. Kuinka tällöin on mahdollista tarkkailla sitä, onko todistelutarkoituksessa kuultavan olemuksessa tai tavassa esittää näkemyksensä jotain sellaista, joka kielii siitä, ettei hän puhu asiassa totta. Liiallinen keskittyminen ”omiin papereihin” antaa asianosaisille helposti myös väärän signaalin mahdollisesta muiden asioiden touhuamisesta istunnon aikana tai siitä, että asia on jo ratkaistu valmiiksi.<sup>13</sup>

Pöytäkirjamalli ja kaiken selittävä laeva kirjoitustapa ovat myös osaltaan johtaneet siihen, etteivät hovioikeudet nykyään enää juurikaan pysty julistamaan tuomioitaan pääkäsitelyn ja sitä seuranneen päätösneuvottelun päätteeksi.<sup>14</sup> Tästä kertyy turhia viivästymispäiviä vuositasolla huomattava määrä.<sup>15</sup> Niukkoja resursseja käytetään vä-

<sup>6</sup> Oikeusministeriön asettamispäätös 2.12.2019, VN/4330/2018.

<sup>7</sup> Ks. Teittinen 2020 s. 20–21.

<sup>8</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 8, 21, 23, 24, 45, 50, 56 ja 114 sekä Virolainen 2011.

<sup>9</sup> Asianosainen saa kuitenkin lukea asiakirjasta vaatimuksensa sekä suorat viittaukset oikeuskäytäntöön ja oikeuskirjallisuuteen sekä sellaisiin asiakirjoihin, joita pelkästään suullisesti esitettyinä on vaikeaa ymmärtää. Lisäksi hän saa käyttää kirjallista muistiinpanoa muistinsa tueksi. Myös valmistelussa laadittuun kirjalliseen yhteenvedoon saadaan pääkäsitelyssä tukeutua tarkoituksenmukaisella tavalla. Ks. oikeudenkäymiskaaren 6 luvun 3 § ja laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 6 luvun 6 §.

<sup>10</sup> Ks. esim. KKO 2013:77.

<sup>11</sup> Ks. Antila 2020.

<sup>12</sup> Ks. Antila 2020.

<sup>13</sup> Ks. Liljenfeldt – Korhonen 2011 s. 722. Saksan korkein oikeus kielsi vuonna 2015 tuomareita lähettämästä tekstiviestejä istunnon aikana. Ks. Yle Uutiset 17.6.2015.

<sup>14</sup> Ks. Virolainen 2011.

<sup>15</sup> Ks. Virolainen 2011.

riin asioihin. Pahimmillaan tämä on johtanut oikeudenmenetyksiin, kun hovioikeuden tuomari ei enää pitkän ajan kuluttua muista jotakin tärkeää pääkäsitellyssä lausuttua asiaa.

Tässä kirjoituksessa on tulkintaa, punnintaa ja systematisointia.<sup>16</sup> Se edustaa siten perinteistä lainoppia.<sup>17</sup> Oikeus ei kuitenkaan ole pelkkiä normeja, vaan myös reaali- maailman faktoja ja yhteiskunnassa vallitsevia arvoja.<sup>18</sup>

Oikeuslähteitä on tässä esityksessä pyritty käyttämään Mika Huovilan ohjeistamalla tavalla.<sup>19</sup> Huovilan luetteloon voitaisiin ehkä vielä lisätä korkeimman oikeuden lausunnot. Ne voisivat joissakin tapauksissa tulla huomioon otettaviksi jopa heti lain ja esitöiden jälkeen.<sup>20</sup> Esimerkiksi korkeimman oikeuden lausunnon mukaan hyödyntämiskiellon harkinnan ei tulisi johtaa tulkintaan, joka vaarantaisi erityisesti taloudellisen rikollisuuden tutkinnassa välttämättömän asiakirjaselvityksen hyödyntämisen.<sup>21</sup> Myös hovioikeuksien lausunnot voitaisiin ehkä joissakin tapauksissa hyödyntää.

Tuomarin lainsoveltamistyö ei ole yleensä oikeustiedettä, koska vaadittava oma panos puuttuu.<sup>22</sup> Toisaalta, vaikkei soveltamistyö olekaan yleensä oikeustiedettä, ei lainoppiin kuuluvaa tulkintaa ja tuomarin suorittamaa lain soveltamista voida kuitenkaan loppujen lopuksi erottaa toisistaan.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> Oikeussääntöjä tulkitaan ja periaatteita punnitaan. Periaatteet voivat olla täysin riippumattomia muodollisista viranomaislähteistä. Vrt. Aulis Aarnion mukaan oikeudellisesti normitetuissa yhteiskuntasuhteissa suhteita normittavat säännöt ja periaatteet on asetettu, ne eivät ole olemassa ”luonnostaan”. Asettaminen on tapahtunut jonkin asianomaisen henkilösuhteen ulkopuolella olevan tahon, suvereenin, toimesta. Ks. Aarnio 1998 s. 989.

<sup>17</sup> Ks. Kolehmainen 2015 s. 2.

<sup>18</sup> Ks. Aarnio 1997 s. 419, Tolonen 2003 s. 42–43 ja 50–59 ja Kolehmainen 2020 s. 2–4 ja 32–33. Oikeuskäytännön osalta ks. esim. KKO 1994:62: Teko, jolla vahingot oli A:lle aiheutettu, osoitti tekijöissään julmuutta sekä piittaamattomuutta A:n ihmisarvosta. Tuon tekoon liittyvän erityispiirteen voitiin otaksua lisänneen sitä kipuun ja särkyyn sisältyvää tuskaa, jota A oli teon seurauksena joutunut kärsimään. Sen vuoksi ja myös yhteiskunnassa vallitsevat sosiaaliset ja eettiset arvostukset huomioon ottaen A:lle kivusta ja särystä tuomittua korvausta pidettiin riittämättömänä.

<sup>19</sup> Huovila ohjeistaa tuomaria seuraavasti: 1. Perustele oikeuskysymyksen ratkaisu oikeuslähteistä ilmenevillä argumenteilla. 2. Käytä oikeuslähteitä perusteluissa niiden muodollisessa etusijajärjestyksessä lähtien kyseiseen tapaukseen soveltuvasta/soveltuvista lain säännöksestä/säännöksistä. 3. Mikäli asiassa ilmenee jännite ylemmänasteisen oikeuslähteen – esimerkiksi perustuslain perusoikeussäännöksen tai EU-oikeuden – kanssa tai kun näistä on saatavissa kiperässä ratkaisutilanteessa tukea jollekin vaihtoehdolle, perustele ratkaisu myös näitä lähteitä käyttäen. 4. Kun kysymys on tuoreesta laista, tulkinnassa on kiinnitettävä erityisesti huomiota lain esitöihin. 5. Esitöistä painavimpia ovat lähtökohtaisesti ne, jotka ovat lähimpänä eduskunnan päätöksentekoa. 6. Vanhemman lain tulkinnassa ennakkoratkaisut ovat yleensä merkittävämpiä kuin esityöt. Ks. Huovila 2005 s. 46.

<sup>20</sup> Ks. Kemppinen, Jukka 1992 s. 69.

<sup>21</sup> Ks. Korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva lausunto 30.1.2013 nro 199, OH2012/231.

<sup>22</sup> Ks. Hirvonen 2011 s. 18 ja Kolehmainen 2015 s. 4. Oman panoksen eli oman identiteetin vaatimuksen yhteydessä puhutaan yleensä identtisyyskiellosta. Hirvonen puhuu identiteettisyyskiellosta, ks. Hirvonen 2011 s. 18.

<sup>23</sup> Ks. Tapani 2006 s. 336.

Suomessa tuomioistuimet viittaavat ratkaisuisaan hovioikeuskäytäntöön sääste­liäästi.<sup>24</sup> Prosessioikeudellisessa tutkielmassa hovioikeuskäytäntöä voitaneen hyö­dyntää laajemmin.

Tietoisuuden lisääminen hovioikeuskäytännöstä on tärkeää kansalaisten yhdenver­taisuuden takia. Se on tärkeää myös, jos halutaan esimerkiksi arvioida, ovatko lainsäätäjän todistelulle asettamat tavoitteet toteutuneet lainkäytössä.<sup>25</sup> Jos taas prejudikaatin puuttuessa hovioikeuskäytännössä ilmenee kansalaisten yhdenvertaisuutta vaaranta­vaa vaihtelua, tärkeää olisi tulevaisuuden kannalta arvioida, mitkä hovioikeuksien ratkaisuisista olisivat malliksi kelpaavia. Tällainen hovioikeuskäytännön mukaan otta­minen ei kuitenkaan millään tavalla horjuta vakiintunutta oikeuslähdeopillista etusija­järjestystä, jossa lähdetään siitä, että ehdottomasti tärkeimmät oikeuskäytännön esi­merkit ovat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ja korkeimman oikeuden antamat ratkaisut.

Lainopin ja lain soveltamisen tausta-arvojen osalta tulisi mielestäni korostaa kaikis­sa yhteyksissä kansalaisten tasa-arvoa ja tuomitsemistoiminnan riippumattomuutta.<sup>26</sup> Tämä on tärkeää senkin takia, että oikeusvaltioperiaatteen merkitys on vähentynyt Eu­roopassa.<sup>27</sup> Pidän kansalaisten tasa-arvon ja tuomitsemistoiminnan riippumattomuuden

<sup>24</sup> Korkein oikeus ei yleensä viittaa hovioikeuksien ratkaisuihin. Huovilakaan ei niitä peukalosäännössään mainitse. Tapauksessa KKO 2015:52 todettiin, että korkeimman oikeuden viimeaikaisessa käytännössä ei ollut annettu ratkaisua, jossa olisi otettu kantaa siihen, minkä suuruisen hyödyn tavoittelemineen tekisi petoksesta törkeän. Sen vuoksi korkein oikeus viittasi muun ohella hovioikeuskäytäntöön. Myös rangaistuksen mittaamisen kohdalla se teki näin. Tapauksessa KKO 2017:8 todettiin, että alempien oikeuksien tuomitsemat rangaistukset HIV-infektio tartuttamalla tehdyistä törkeistä pahoinpitelyistä vaihtelivat korkeimman oikeuden havaintojen mukaan alle kahdesta vuodesta neljään vuoteen vankeut­ta. Tapauksessa KKO 2012:35 hovioikeus oli viitannut Ruotsin hovioikeuskäytäntöön. Korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden perustelut. Merkittävänä on pidettävä tapausta KKO 2018:92, jossa tuotiin esil­le, että sekä Helsingin hovioikeuspiirin vuoden 2007 että Rovaniemen hovioikeuspiirin vuoden 2006 laatuhanke­raporteissa oli todettu, että ajo-olosuhteista ja veren alkoholipitoisuudesta riippuen myös ensikertalainen voitiin tuomita ehdottomaan vankeusrangaistukseen törkeästä rattijuopumuksesta.

<sup>25</sup> Ks. Keinänen – Heikkinen – Rinne 2019.

<sup>26</sup> Ks. Oikeuskansleri 28.1.2008 OKV/195/1/2005: Tuomioistuinten riippumattomuus on osa oikeusval­tion perusrakennetta, yksi sen tärkeimmistä tukipilareista ja keskeisimpiä takeita mielivaltaista vallan­käyttöä vastaan. Se on vahvistettu perustuslaissamme samoin kuin kansainvälisissä ihmisoikeussopi­muksissa. On tärkeää, että riippumattomuus toteutuu myös käytännössä ja että luottamus kaikenlaisista epäasiallisista vaikutteista vapaaseen tuomiovallan käyttöön säilyy horjumattomana.

<sup>27</sup> Ks. Virtanen 2020 ss. 14. Euroopassa suurimmat ongelmat koskevat Unkaria ja Puolaa. Puolan osalta oikeusvaltioperiaatteen vaarantumisesta on esitetty esimerkkinä muun muassa se, että syyttäjien ja tuomareiden valinnoissa ohitetaan kokemuksen tuoma asiantuntemus ja valitaan hallitukselle uskollis­ia lakimiehiä. Ks. Mahlamäki 2020 ss. 35. Suomenkaan maine ei ole täysin puhtoinen. 1970-luvulla oikeusministeriössä ihailtiin DDR:n oikeusjärjestelmää. Ks. Kempinen 1992 s. 9, 101, 154–155 ja 177 sekä Esko 2017. Oikeuslaitostoimikunnan mukaan riippumattomuus sosialismin kannalta merkitsee riippumattomuutta sosialismille vieraista päämääristä ja sitä horjuttavista periaateista. Pohjimmainen tavoite on siten oikein ymmärrettyinä täysin luonnollinen. Tältä kannalta katsottuna riippumattomuuden erityistakeina ovat tuomarina toimimisen yleiset edellytykset. Tuomarina voi erään sosialistisen pe­rustuslain mukaan toimia vain se, joka on uskollisesti omistautunut kansalle ja sosialistiselle valtiolle. Ks. Oikeuslaitostoimikunnan mietintö 1971 s. 72. Heikki Halilan mukaan merkkejä DDR:n ihailusta näkyy Suomen oikeuslaitoksessa tänäkin päivänä. Ks. Halila 2020 s. 49.

osalta huolestuttavana esimerkiksi sitä, kun tuomioistuimien ilmoittaa, että sillä on sidosryhmiä.<sup>28</sup> Myös tuomioistuimen ilmoitus yhteistyötahoista voi herättää kysymyksiä riippumattomuudesta.<sup>29</sup> Sidoryhmistä tai yhteistyötahoista puhuminen luo mielikuvaa rakenteellisista sidoksista, jotka ovat omiaan vaikuttamaan kysymyksessä olevien tahojen mahdollisuuksiin tehdä toimintaansa koskevia päätöksiä itsenäisesti.<sup>30</sup>

Sidosryhmistä ja riippumattomuudesta puhuttaessa mieleeni muistuu tapaus, jossa olin nuorena juristina käräjällä avustamassa erästä johtajaa, joka oli viety häiriökäyttäytymisen takia kotoa putkaan sillä seurauksella, että hänelle oli aiheutunut poliisien käsissä monenlaisia vammoja. Poliiseja syytettiin pahoinpitelystä. Asia ratkesi, kun alioikeuden puheenjohtaja totesi, että eihän siitä mitään tulisi, jos poliisimiehen saan ei voisi luottaa. Hovioikeus ei puolestaan pitänyt asiassa suullisen käsittelyn toimittamista tarpeellisena. Asianomistajan valitus hylättiin. Enää tällaista ei Suomessa tapahdu. Toivon niin.

Tuomioistuinten ei pidä olla sidoksissa myöskään toisiinsa lukuun ottamatta oikeuskäytännön ja eräiden valitusasteiden antamien lausuntojen huomioon ottamista. Siitä huolimatta jotkut hovioikeudet ovat laatineet melko yksityiskohtaisia suosituksia eräiden rikosten syyksilukemisesta ja rangaistusseuraamuksista. Nämä hovioikeudet pyrkivät tietenkin noudattamaan omia suosituksiaan. Asianosainen, joka valituksessaan vaatii jotakin suosituksesta poikkeavaa, on heikoilla. Tuomitsemistoiminnan riippumattomuuden kannalta katsoen tilanne on ongelmallinen.<sup>31</sup> Korkein oikeus on vas-

<sup>28</sup> Ks. Kyllönen 2012 s. 7. Vrt. Vaasan hovioikeus: Koronavirustilanteen aiheuttamat muutokset asiointiin Vaasan hovioikeudessa 27.3.2020, Rovaniemen hovioikeuden päiväämätön tiedote sidosryhmille, Kanta-Hämeen kärjäoikeuden tiedote 16.3.2020 ja Itä-Uudenmaan kärjäoikeuden tiedote sidosryhmille 19.3.2020. Myös Tuomioistuinvirasto puhuu tuomioistuinten sidosryhmistä. Ks. Tuomioistuinvirasto 15.4.2020 s. 12. Tuomioistuinvirasto kehotti 19.3.2020 julkaisemassaan tiedotteessa tuomioistuinten tehostamaan viestintäänsä sisäisesti sekä asiakkaisiin ja sidosryhmiin päin. Ulkopuolinen tarkkailija voisi tässä kohtaa kysyä, että esimerkiksi jos asianajaja valittaa palkkiostaan hovioikeuteen, onko hän silloin kaksoisroolinsa ansiosta hovioikeudelle jollakin tavalla erityinen asiakas. Jyrki Virolainen on vierastanut sidosryhmä-käsitteen käyttöä tuomioistuinten toiminnan yhteydessä, sillä riippumattomilla tuomioistuimilla ei voi olla samanlaisia sidosryhmiä kuin esimerkiksi liike-elämällä, kuntasektorilla, yhteisöillä tai viranomaisilla. Ks. Virolainen 2020, kohta 26.

<sup>29</sup> Ks. Itä-Suomen hovioikeus: Tiedote Itä-Suomen hovioikeuden yhteistyötahoille 16.3.2020.

<sup>30</sup> Ks. Oikeusasiamies 23.9.2015, dnro 3331/5/15 ja Helsingin HAO 17.12.2019 tnro 19/1307/1, dnro 04235/19/8403. Ks. tuomarin tuomittavasta sidosryhmäyhteistyöstä KKO 2000:40. Ks. työsuojeluviranomaisen tuomittavasta sidosryhmäyhteistyöstä apulaisoikeusasiamies 16.12.2013, dnro 388/2/12. Tapauksessa Helsingin hovioikeus 27.8.2013 tuomio nro 2274 asiassa R 12/2341 kuluttajariitalautakunnan puheenjohtajaa syytettiin siitä, että hän oli ottanut vastaan etuja kahdelta yhtiöltä. Syytetty puolusteli toimintaansa sidosryhmäyhteistyöllä. Hovioikeus tuomitsi syytetyn kahdesta lahjusrikkomuksesta sakkorangaistukseen. Merkittävänä jälkinäytöksensä on pidettävä sitä, että tuomiosta huolimatta syytetty sai pitää virkansa.

<sup>31</sup> Myös kärjäoikeudet ja jopa toiset hovioikeudet saattavat noudattaa tällaisia suosituksia. Esimerkkinä suosituksiin nojautuvasta perustelutavasta voidaan mainita tapaus Helsingin hovioikeus 26.9.2008 tuomio nro 2702 asiassa R 08/1400: "Helsingin kärjäoikeudessa vuonna 2001 laaditun suosituksen mukaan kysymyksessä voisi olla törkeä petos, kun taloudellinen hyöty oli 8.000–10.000 euroa. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankeen 8.11.2007 päivätyn raportin 'Rangaistuslajin valinta ja ehdollisen rangaistuksen täytäntöönpano' mukaan rangaistuslajin valinnassa ns. KELA-petoksissa alle 5.000 euron omaisuuden arvo voisi vielä johtaa sakkorangaistukseen, kun raja muutoin olisi 3.000–4.000 euroa.

tustanut sanotunkaltaisten suositusten laatimista.<sup>32</sup> On myös syytä korostaa, että tuomitsemistoiminnan riippumattomuus tarkoittaa myös sitä, että tuomioistuimen päällikkötuomari ei voi määrätä alaistaan tuomaria lainkäytössä.<sup>33</sup>

Tätä kirjoitettaessa maailma on vaikeuksissa koronaviruspandemian takia. Suomessa huolta ovat herättäneet paitsi viranomaisten toimien riittävyys myös kansalaisten perusoikeuksiin puuttumiset.<sup>34</sup> Tuomioistuimiin korona on aiheuttanut merkittävää ruuhkautumista.<sup>35</sup> Ruuhkien purkamista voisi edistää, jos työtapoja kehitettäisiin.<sup>36</sup>

Työurani alussa sanottiin, että hovioikeuden tuomiossa ei saa olla yhtään turhaa sanaa.<sup>37</sup> Nykyään asiaan ei kiinnitetä huomiota. Mikko Tulokkaan mukaan takavuosina tuomioiden perustelut olivat sangen niukat ja koostuivat usein pelkästään lopputuloksen kannalta välttämättömien oikeustosisieikkojen mainitsemisesta ja mahdollisesti säännöksen sisällön toistamisesta. Nyt on muodissa laveampi tyyli, joka ei kuitenkaan läheskään aina tuota parempaa lopputulosta, kun perustelut usein pyritään korvaamaan jutun vaiheiden, asianosaisten vaatimusten ja tosiasia-aineiston monisanaisella selostamisella. Tulokkaan mukaan nykyajalle tyypillinen juttujen paisuminen ja tuomioiden sekavuus kertovat osaltaan siitä, että oikeudellinen näkökulma on jäänyt tosiasiapuolen varjoon.<sup>38</sup> Lehtimajan mukaan tämän päivän suomalaisesta oikeuskielestä on tullut elefanttitautista käännoismössöä. Tuomion perustelut saattavat olla niin pitkiä ja rönsyileviä, että punainen lanka välillä katoaa.<sup>39</sup> Tuomo Antila on varoittanut tuomareita siitä, ettei tuomion lukijaa väsytetä eikä eksytetä sanatulvalla.<sup>40</sup> Myös Jyrki Viro-

---

Kouvolan hovioikeuspiirissä on laadittu 28.9.2007 päivätyt ohjeelliset rangaistustaulukot rangaistuksen mittaamista varten. Ohjeissa on katsottu, että kysymyksessä voisi olla törkeä petos, kun vahingon määrä/tavoiteltu hyöty ylittää 7.000 euroa. Kouvolan hovioikeuden taulukoissa on kuitenkin huomautettu, että muilla tunnusmerkistötekijöillä voi olla vahingon määrää suurempi merkitys.” Kouvolan hovioikeus julkaisi rangaistuksia koskevat taulukkonsa 28.9.2007. Nimeksi tuli ”Ohjeelliset taulukot rangaistuksen mittaamiseen. Rangaistustaulukotyöryhmä 28.9.2007”. Myöhemmin nimi muutettiin. Nykyään se on: ”Kouvolan hovioikeuspiirissä tehty selvitys rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista toistuvasti tehtävissä rikoksissa 28.9.2007”. Syyttäjien toiminnasta ks. Autio 2008. Mielestäni rangaistuskäytäntöä kuvaavien tilastotietojen käyttöön tuomitsemistoiminnassa liittyy vähemmän ongelmia kuin suositusten käyttöön. Kuitenkin tilastotietojakin käytettäessä tulee käyttää harkintaa. Nekin kuvastavat usein lähinnä käräjäoikeuksien näkemyksiä, koska kaikista jutuista ei valiteta ja valitetuissakin asioissa hovioikeuden kädet ovat olleet usein sidotut reformatio in pejus -säännön takia. Usein tietoja onkin kerätty pelkästään käräjäoikeuksista, mikä on ongelmallista. Jos hovioikeus hyödyntää tällaisia tietoja, voi jopa sanoa, että käräjäoikeudet ohjaavat hovioikeutta, eikä päinvastoin. Korkein oikeus näyttää kuitenkin nykyään suhtautuvan tilastotietojen käyttöön sanottua huolettomammin. Ks. KKO 2014:5 ja KKO 2020:33.

<sup>32</sup> Ks. Presidentti Pauliine Koskelon puhe Tuomaripäivällä 17.10.2008 ja Kyllönen 2009.

<sup>33</sup> Ks. HE 7/2016 vp s. 69 ja KKO 2019:80.

<sup>34</sup> Ks. Lahti 2020 s. 10.

<sup>35</sup> Ks. Tuomioistuinvirasto 15.4.2020 s. 3.

<sup>36</sup> Ks. Virolainen 2011.

<sup>37</sup> Ks. Lehtimaja 2010 s. 222.

<sup>38</sup> Ks. Tulokas 2007 s. 203.

<sup>39</sup> Ks. Lehtimaja 2010 s. 223 ja 225.

<sup>40</sup> Ks. Antila 2020.

lainen on kannattanut tiivistä kirjoitustapaa. Hänen mukaansa korkeimman oikeuden kannattaisi pyrkiä tiiviimmän kirjoitus- ja perustelutyylin käyttöön.<sup>41</sup>

Mielestäni Tulokas, Lehtimaja, Antila ja Virolainen ovat oikeassa. Esimerkiksi hovioikeuden laatimia tuomion sivuja riittää silloinkin, kun käräjäoikeuden tuomiota ei muuteta ja käräjäoikeuden perustelut ovat seikkaperäiset ja korkeatasoiset.<sup>42</sup> Mielestäni tiivis kirjoittamistapa pitäisi ottaa tavoitteeksi ja lisäksi hovioikeuden tulisi viitata käräjäoikeuden tuomioon aina kun se on mahdollista.<sup>43</sup>

Antilan mukaan korkeimman oikeuden ennakkopäätöksinä julkaistujen ratkaisujen perustelut ovat epätarkoituksenmukainen malli hovioikeustyötä ajatellen.<sup>44</sup> Olen samaa mieltä. Myös oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 16 §:ssä mainitun *oikeellisuus on tutkittu* -fraasin käyttöä voitaisiin lisätä hovioikeuksissa.<sup>45</sup> Tällöin hovioikeus voisi julistaa ratkaisunsa pääkäsittelyn päätteeksi, jolloin käsittelyajat lyhenisivät.

Päähuomio tässä kirjoituksessa kohdistuu todisteluun hovioikeudessa. Ongelmat korkeimmassa oikeudessa voivat olla toisenlaisia.<sup>46</sup> Verrattaessa puolestaan kahden

---

<sup>41</sup> Ks. Virolainen 2021.

<sup>42</sup> Ks. Antila 2020.

<sup>43</sup> Antilan mukaan käräjäoikeuden tuomion johonkin osaan voitaisiin viitata silloinkin, kun käräjäoikeuden tuomio kumotaan. Ks. Antila 2020.

<sup>44</sup> Ks. Antila 2020.

<sup>45</sup> Myös hovioikeuden laatimien pitkien yhteenvetojen hyöty on kyseenalainen. Vaatimusten perusteiden lisäksi myös perusteiden perustelut on usein kirjoitettu yhteenvedossa auki. Silti riita-asian pitkistä yhteenvedosta ei välttämättä ilmene edes se, kuka on jutussa kantaja. Yleensä siitä ei myöskään ilmene, ovatko vaatimusten perusteet hovioikeudessa samoja kuin käräjäoikeudessa. Ylipitkät yhteenvedot lisäävät myös asianajajien työ määrää. Yleensä vaatimusten perusteita muotoillaan sen verran, että avustaja joutuu tekemään huolellisen vertaamisen omiin teksteihinsä. Sen sijaan lyhyt yhteenveto, jossa viitataan käräjäoikeuden tuomioon, ei välttämättä edes edellytä sen etukäteen lähettämistä asianosaisille. Helsingin hovioikeuspiirin vuoden 2012 laatuhankeessa kiinnitettiin huomiota siihen, että avustajien tulisi ehtiä käydä pitkä yhteenveto läpi myös asiakkaan kanssa. Ks. Prosessinjohton ja tuomioistuinkäytäntöjen yhtenäisyys Helsingin hovioikeuspiirissä, Helsingin hovioikeuspiirin käräjäoikeuspainotteen laatuhanke 2012 s. 22. Suurempi työ määrä lisää tietenkin avustajien tuloja ja samalla valtion oikeusapumenoja. Pitkien yhteenvetojen turhuus nähtiin jo vuonna 1973. Ks. Itä-Suomen hovioikeuden 14 virkamiehen kirjelmä oikeusministerille 28.3.1973 s. 2. On myös otettava huomioon, että turhan työn teettäminen alaisilla on pidettävä kiellettyä toimintana. Ks. KKO 2014:44, Helsingin hovioikeus 6.2.2015 tuomio nro 15/105869 asiassa R 14/809 ja Helsingin hovioikeus 15.8.2016 tuomio nro 16/131723 asiassa R 15/1788. Jukka Kemppisen mukaan aiheettomiksi tiedettyjen ressiittien teettämistä on pidettävä pennalismina, ks. Kemppinen 1992 s. 114. Oikeusneuvos Tuomo Antilan mukaan turhan työn teettäminen on ongelma erityisesti Helsingin hovioikeudessa. Ks. Antila 2020.

<sup>46</sup> Esimerkkinä tästä voidaan mainita tapaus KKO 2020:13, jossa B oli vastauksessaan vedonnut alemmissa oikeuksissa todistajana kuullun Y:n esitutkinnassa antamaan kertomukseen. Korkein oikeus totesi, että käräjäoikeuden ja hovioikeuden pääkäsittelyn pöytäkirjojen mukaan Y:n esitutkinnassa antama kertomusta ei ollut oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 47 §:n 2 momentissa tarkoitetulla eikä muullakaan tavalla käytetty todisteena käräjäoikeudessa eikä hovioikeudessa. Oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 7 §:n 1 momentin mukaan muutoksenhakija ei saanut korkeimmassa oikeudessa vedota muihin todisteisiin kuin niihin, jotka oli esitetty alioikeudessa tai hovioikeudessa, paitsi milloin hakija saattoi todennäköiseksi, ettei hän ollut voinut vedota todisteeseen alemmassa tuomioistuimessa tai että hänellä muuten oli ollut pätevä aihe olla tekemättä niin. Saman luvun 12 §:n 1 momentin mukaan mainittu säännös koski myös vastauksen antajaa. B ei ollut esittänyt sellaisia perusteita, joiden vuoksi hänen olisi voitu sallia käyttää Y:n esitutkinnassa antamaa kertomusta todisteena korkeimmassa oikeudessa. Kyseistä kertomusta ei sen vuoksi otettu huomioon todisteena.

ensimmäisen oikeusasteen todistelua merkittävin ero lienee siinä, että henkilötodistelu on usein ajan kulumisen vuoksi laadultaan huonompaa hovioikeudessa. Hovioikeusprosessi on ikään kuin käräjäoikeusprosessin huono toisinto. Koronaviruspandemian vuoksi tämä hovioikeuden toisinto on lisääntyneiden seurauksena nykyään usein entistäkin huonompi. Myös etäyhteyksien lisääntynyt käyttö vaikuttaa samaan suuntaan.<sup>47</sup> Tietenkin jo se, että todistajalla on maski kasvoillaan, heikentää mahdollisuuksia havainnoida kuultavan ilmeitä, äänensävyjä, puhetapaa ja tunnereaktioita. Henkilötodistelun laadun heikentyminen taas usein innostaa henkilötodistelun riitauttamiseen.

Toinen hovioikeusprosessin ominaispiirre on se, että todistelu hovioikeudessa on jonkin verran kirjallisempaa kuin käräjäoikeudessa. Eri syistä johtuen kaikkia todistajia ei välttämättä saada kuultaviksi hovioikeuteen. Tämä lisää viittauksia esitutkintapöytäkirjaan ja käräjäoikeuden tuomioon. Viittausten sallittavuus on käytännössä usein riitautettu. Tällaisten riitautusten ratkaiseminen on taas monissa tapauksissa osoittautunut yllättävän vaikeaksi.

## 2. Todistelun tavoite

Todisteluun vaikuttaa tietenkin se, mitä sillä tavoitellaan. Vanhastaan on katsottu, että oikeudenkäynnissä tapahtuvan todistelun tavoitteena on aineellisen totuuden selvittäminen.<sup>48</sup> 1970-luvun loppupuolelta alkaen esille alkoi tulla tältä osin uudenlaisia ajatuksia.

Uutta kantaa edustamaan nousi muun muassa Lehtimaja, joka ilmoitti aina suhtautuneensa epäluuloisesti ajatukseen, että aineellisen totuuden selvittämistä olisi pidettävä rikosasiassa tapahtuvan todistelun ensisijaisena tavoitteena. Lehtimajan mukaan rikostuomarin pitäisi keskittyä oikeusturvan antamiseen ja jättää ”aineellisen totuuden” etsiminen filosofeille, historianantutkijoille ja Bolivian salaiselle poliisille.<sup>49</sup>

Matti Tolvasen mukaan aineelliseen totuuteen pyrkimistä ei enää oikeuskirjallisuudessa hyväksytä kritiikkittävänä rikosprosessin tavoitteeksi. Rikosprosessissa voidaan päästä ja pyrkiäkin vain prosessuaaliseen totuuteen. Tolvasen mielestä osuvimmin rikosprosessin tavoitetta on määritellyt Lehtimaja, jonka mukaan rikosprosessissa ei saada selville aineellista totuutta.<sup>50</sup>

Huovilan mukaan suomalainen prosessi on todellisuudessa selvästi lähestynyt prosessia, jossa jo lähtökohtaisesti tyydytään asettamaan tavoitteeksi ”vain” prosessuaalinen totuus, jotta muut prosessuaaliset arvot toteutuisivat paremmin.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Ks. KKO 2021:5: Tuomioistuin ei voi edes hyvälaatuisen videoyhteyden välityksellä havainnoida kuultavan olemusta, ilmeitä, eleitä, äänensävyjä, puhetapaa tai tunnereaktioita aivan samalla tavalla kuin häntä välittömästi tuomioistuimessa läsnä olevana kuultuessa.

<sup>48</sup> Ks. esim. Tirkkonen 1969 s. 24–25.

<sup>49</sup> Ks. Lehtimaja 1981 s. 170 ja 174.

<sup>50</sup> Ks. Tolvanen 2001 s. 409.

<sup>51</sup> Ks. Huovila 1999 s. 1165.



Virolaisen mukaan aineellisen totuuden merkitys oikeudenkäynnissä on kiistanalainen. Virolainen vierastaa aineelliseen totuuteen vetoamista prosessuaalisen säännöksen tulkinnan yhteydessä ja lainkäytössä ylipäätään, koska käsitettä ”aineellinen totuus”, jonka sisältöä ei ole missään lähemmin määritelty, käytetään usein lähinnä vain jonkinlaisen iskusanan tavoin. Virolaisen mukaan tuomioistuimen tehtävänä ei ole tavoitella sen enempää aineellista kuin muodollistakaan totuutta, vaan ratkaista juttu sekä todistusharkinnan että lainsoveltamisen osalta oikein yksinomaan sen aineiston perusteella, joka sille pääkäsitelyssä esitetään.<sup>52</sup>

Pekka Viljasen mukaan oikeudenkäynnin, varsinkin rikosoikeudenkäynnin, perimmäisenä tavoitteena on tai ainakin pitäisi olla aineellisen totuuden löytäminen ja sen mukaisen ratkaisun antaminen.<sup>53</sup>

Laura Ervo pitää aineellisen totuuden tavoitetta vääryyden ja valheen vastakohtana ja näistä syistä ainoana hyväksyttävänä tavoitteena rikosprosessille.<sup>54</sup>

Antti Jokelan mukaan rikosprosessin tavoitteena nykyaikaisessa oikeusvaltiossa on aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääseminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla.<sup>55</sup>

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen osalta voidaan kysyä, että jos aineellisen totuuden tavoitetta vähätellään, vähätelläänkö samalla oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta. Olen todistelun tavoitteesta samaa mieltä kuin Viljanen, Ervo ja Jokela. Todistelun tavoitteena on aineellisen totuuden selvittäminen ja se on osa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta.<sup>56</sup> Myös lainsäätäjän voi katsoa olevan samalla kannalla.<sup>57</sup> Uudet tutkimusmenetelmät, lisääntynyt valvonta ja uudet tallennusvälineet ovat myös vaikuttaneet tavoitteeseen pääsemiseen niin, että yleistävä väite, jonka mukaan rikosprosessissa ei saada selville aineellista totuutta, ei useinkaan vastaa totuutta.

### 3. Yleistä kirjallisista lausumista oikeudenkäynnissä

Kirjallisen lausuman huomioonottaminen merkitsee poikkeamista suullisuuden ja välittömyyden vaatimuksista. Epätietoisissa tapauksissa tämä on usein johtanut siihen, että kirjallinen lausuma on mieluummin torjuttu kuin otettu huomioon.<sup>58</sup>

<sup>52</sup> Ks. Virolainen 2000 s. 677.

<sup>53</sup> Ks. Viljanen 2001 s. 1004.

<sup>54</sup> Ks. Ervo 2014 s. 12–13.

<sup>55</sup> Ks. Jokela 2018 s. 9.

<sup>56</sup> Lauri Hormian mukaan millaisia muotoja ja menetelmiä todistelussa on käytettykin, koskaan ei ole luovuttu itse totuustavoitteesta. Ks. Hormia 1978 s. 2–3. Ks. myös Hirvelä 1997 s. 12–13. Ervon mukaan EIT:n suuren jaoston Jalloh-tapauksen perustelut ilmentävät merkittävää ajattelutapamuutosta ja siirtymää prosessuaalisesta totuudesta kohti aineellista totuutta. Ks. Ervo 2014 s. 12.

<sup>57</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 23 ja 161.

<sup>58</sup> Ks. Ruotsin osalta NJA 1988 s. 572, NJA 1991 s. 512 ja NJA 1992 s. 532. Ks. verotarkastuskertomuksen osalta Rovaniemen hovioikeus 28.6.2019 tuomio nro 129828 asiassa R 18/672: Esitutkintaa ei ollut aloitettu eikä A ollut ollut rikoksesta epäillyn asemassa häntä verotarkastuksen yhteydessä kuultaessa.

Silti asianosaisten kuuleminen voi edelleen tapahtua monissa tapauksissa kirjallisesti.

Kirjallisen lausuman huomioon ottamisessa on aina muistettava, että asianosaisella on oikeus tulla kuulluksi kaikesta asiaan vaikuttavasta.<sup>59</sup> Siitä oli kysymys seuraavassa tapauksessa.

*KKO 26.6.2020 päätös nro 1016 asiassa R2019/500:* Verijälkiraportin laatinut ja todistajana kuultu rikostutkija C oli hovioikeuden 5.–7.2.2019 toimittaman pääkäsittelyn jälkeen laatinut kaksi kirjelmää, jotka oli toimitettu hovioikeudelle. Kirjelmässä 12.2.2019 hän oli todennut, ettei verijälkitutkimuksilla voitu poissulkea sitä, että uhri olisi ollut seisomassa ampumishetkellä. Kirjelmässä 25.2.2019 hän oli todennut, että eräässä poliisin välittömästi paikalle saavuttua ottamassa valokuvassa oli ollut havaittavissa tuolin edessä veriroiske, joka ei ollut tullut tuolin suunnasta. Tämä oli tukenut väitettä siitä, että uhri olisi ollut seisomassa. Hovioikeus oli hyväksynyt kirjelmät oikeudenkäyntiaineistoksi. Verijälkiraportin sekä sen laatineen C:n ja asetutkijan todistajankertomusten perusteella hovioikeus oli kuitenkin katsonut olevan todennäköistä, että B oli ampumishetkellä istunut eikä seissyt. Korkein oikeus katsoi, että hovioikeus oli menetellyt virheellisesti, kun se oli ottanut tuomiossaan huomioon muuta kuin pääkäsittelyssä esitettyä oikeudenkäyntiaineistoa ja jättänyt täydentämättä pääkäsittelyä, vaikka ratkaisuun vaikuttava kysymys oli jäänyt oikeudenkäynnissä selvittämättä. Hovioikeuden tuomio kumottiin syytekohtan 5 syyksilukemisen sekä rangaistuksen määräämisen osalta ja asia palautettiin kumotuilta osiltaan hovioikeuteen.

Jos kuulemisessa kärjäoikeudessa on tapahtunut laiminlyöntejä, vähäisemmät virheet voidaan korjata sillä, että hovioikeus pyytää virheestä kärsineeltä kirjallisen lausuman ja muilta kommentit tähän. Kärjäoikeuden ratkaisun pienikin korjailu edellyttää kuitenkin hovioikeudelta jatkokäsittelyluvan myöntämistä.<sup>60</sup>

Myös asianosaisen kirjallisen lausuman huomioon ottamisessa voi ilmetä ongelmia. Siitä oli kysymys seuraavissa tapauksissa.

*NJA 2010 s. 342 I:* Ulosottovalituksen tehneen A:n lausuma oli sen saavuttua kärjäoikeuteen laitettu erehdyksessä toisen jutun aktiin ja A:n asia oli ratkaistu ottamatta lainkaan huomioon mainittua lausumaa. A:n valitettua hovioikeus ei ollut antanut jatkokäsittelylupaa. Korkein oikeus puolestaan piti kärjäoikeuden virhettä merkittävänä. Se kuitenkin katsoi, ettei A:n lausuma sisältänyt mitään uutta alkuperäiseen ulosottovalitukseen verrattuna. Sen vuoksi korkein oikeus pysytti hovioikeuden ratkaisun.

*KKO 2020:71:* Korkeimman oikeuden päätös KKO 2020:41 poistettiin kantelusta, koska korkeimpaan oikeuteen sähköpostitse saapunutta asianosaisen lausumaa ei ollut otettu huomioon asiaa ratkaistaessa ja koska tämän virheen voitiin sen laatu huomioon ottaen otaksua olennaisesti vaikuttaneen asian lopputulokseen (vahvennettu jaosto).

---

Näin ollen hänen verotarkastuksessa antamansa lausuma ei kuulunut itsekriminointisuojaan piiriin. Verotarkastuskertomuksen ja todistaja B:n kuulemisen asettamiselle hyödyntämiskieltoon A:ta koskevilta osin ei ollut edellytyksiä, joten vaatimus hyödyntämiskielosta hylättiin.

<sup>59</sup> Ks. esim. NJA 2010 s. 342 II, NJA 2007 s. 862 ja NJA 2017 s. 256.

<sup>60</sup> Ks. NJA 2010 s. 342 II ja KKO 2013:62.

Tärkein oikeudenkäynnissä huomioon otettava kirjallinen lausuma on kuultavan esitutkintakertomus. Sen sijaan melko harvinaiseksi on käynyt sellainen todistajan antama kirjallinen yksityisluonteinen kertomus, joka on annettu vireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta.

Muista kuultavien kirjallisista kertomuksista voidaan mainita tapaus KKO 2017:93, jossa katsottiin, että saksalaisen tuomion perusteluissa selostettuja vastaajan toimeksiantajiksi väitettyjen henkilöiden kertomuksia oli perusteltua pitää oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentissa tarkoitettuina kirjallisina lausumina, joita ei saanut käyttää todisteina tuomioistuimessa, elleivät lainkohdassa säädetty edellytykset täyty.<sup>61</sup>

Kuultavan oikeuksista esitutkinnassa säädetään esitutkintalaissa. Näiden oikeuksien loukkaaminen voi johtaa esitutkintakertomuksen hyödyntämisen kieltoon.

Esitutkintalain 4 luvun 10 §:n 1 momentin mukaan asianosaisella on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. Rikoksesta epäillylle on ilmoitettava mainitusta oikeudesta siten kuin 16 ja 17 §:issä säädetään. Asianomistajalle on ennen hänen kuulemistaan kirjallisesti ilmoitettava mainitusta oikeudesta, jollei asia ole suppeassa esitutkinnassa käsiteltävä. Esitutkintaviranomaisen on muutenkin selvitettävään rikokseen, rikoksen selvittämiseen ja asianosaisen henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen sitä edellyttäessä. Pykälän 2 momentin mukaan, jos epäilty ei halua käyttää oikeuttaan avustajaan, esitutkintaviranomaisen on tarvittaessa varmistettava, että epäillyllä on riittävät tiedot häntä koskevan rikosepäilyn sisällöstä, hänen oikeudestaan olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen ja oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Epäillylle on ilmoitettava, että hänellä on oikeus myöhemmin peruuttaa avustajan käyttöä koskevasta oikeudesta luopuminen.<sup>62</sup>

Asianosaisella on myös oikeus edellyttää esitutkintavirkamiehen esteettömyyttä.<sup>63</sup>

Esitutkintalain 7 luvun 3 §:n mukaan, jos henkilö on niin päihtynyt alkoholista tai muusta huumaaavasta aineesta, että hänen ei voida olettaa ymmärtävän kuulustelun

---

<sup>61</sup> Vrt. NJA 1996 s. 649. Myös itsekriminointisuoja on otettava huomioon. Tapauksessa KKO 2014:82 korkein oikeus totesi, että A:n velkojat eivät voineet hyödyntää A:n ulosottoesivityksessä antamia tietoja näyttönä A:ta vastaan ajamassaan rikoskanteessa. Tapauksessa Helsingin hovioikeus 9.10.2019 päätös nro 1309 asiassa R 18/1092 hovioikeus katsoi, että A Oy:n todisteiksi nimeämässä sähköpostiviesteissä ei ollut kysymys lainvastaisesti tai muutoin virheellisellä tavalla hankitusta aineistosta. Niillä ei myöskään loukattu läheiskriminointisuoja eikä läheisen oikeutta kieltäytyä todistamasta. Muuhunkaan syyhyn perustuvaa estettä käyttää viestejä todisteina asiassa ei ollut tullut esille. Viestien lähettäjä ei ollut kuultu asiassa todistajana eikä hänen muutakaan kertomustaan ollut esitetty todisteena, joten myöskään mahdollisuus hänen vastakuulusteluunsa ei ollut ollut asiassa merkityksellinen. Hovioikeus salli mainittujen sähköpostiviestien esittämisen kirjallisina todisteina. (Ei lainv.)

<sup>62</sup> Myös kuultavan kielelliset oikeudet on turvattava esitutkinnassa. Esitutkintalain 4 luvun 12 §:n 4 momentin mukaan esitutkintaviranomaisen on muun ohella huolehdittava siitä, että asianosainen saa tarvitsemansa tulkkauksen.

<sup>63</sup> Esitutkintalain 2 luvun 7 §:n 1 momentin mukaan tutkinnanjohtaja, tutkija ja muu esitutkintaviranomaisen virkamies eivät saa esteellisinä osallistua esitutkintaan.

merkitystä, häntä saa kuulustella vain, jos kuulustelua ei voida lykätä rikoksen selvittämistä vaarantamatta.<sup>64</sup> Kuulustellulle on varattava tilaisuus myöhemmin uudelleen tarkastaa kertomuksensa.

Luvun 4 §:n mukaan, jos kuulusteltavan ei voida olettaa ymmärtävän kuulustelun merkitystä mielenterveyden häiriön, järkytyksen tai muun vastaavan syyn takia, sovelletaan vastaavasti, mitä 3 §:ssä säädetään. Kuulustelemisesta on tarvittaessa neuvoteltava kuulusteltavan läheisten ja lääkärin kanssa.

Luvun 5 §:n 1 momentin mukaan kuulusteltavaa on kohdeltava rauhallisesti ja asiallisesti. Tunnustuksen tai määrättyyn suuntaan johtavan lausuman saamiseksi kuulusteltavalta ei saa käyttää tietoisesti vääriä ilmoituksia, lupauksia tai uskotteluja erityisistä eduista, uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka muita kuulusteltavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyn vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menettelytapoja. Pykälän 2 momentin mukaan kuulustelun saa toimittaa kello 22:n ja 7:n välisenä aikana ainoastaan, jos: 1) kuulusteltava sitä pyytää; 2) asia tutkitaan suppeassa esitutkinnassa, johon kuulusteltava on 6 luvun 3 §:n mukaan velvollinen heti jäämään tai saapumaan; tai 3) kuulustelua ei voida lykätä rikoksen selvittämistä vaarantamatta. Pykälän 3 momentin mukaan kuulusteltavalle on annettava tilaisuus säännölliseen ateriointiin ja riittävään lepoon.

Luvun 10 §:n 1 momentin mukaan kuulusteltavalle on ennen kuulustelua ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa, hänen oikeutensa pyytää kuulustelutodistaja paikalle ja hänen kielelliset oikeutensa. Pykälän 2 momentin mukaan rikoksesta epäillylle on ennen kuulustelua yksilöitävä teko, josta häntä epäillään. Epäillylle on lisäksi ilmoitettava hänen oikeuksistaan siten kuin 4 luvun 16 §:ssä säädetään, jollei ilmoitusta ole jo aiemmin tehty. Epäillylle on ennen kuulustelua ilmoitettava oikeudesta vaieta ja olla muutoinkin myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen, vaikka ilmoitus tästä oikeudesta olisi jo aiemmin tehty. Epäillylle on ennen kuulustelua ilmoitettava myös oikeudesta käyttää valitsemaansa avustajaa ja siitä, milloin hänelle voidaan määrätä puolustaja, vaikka ilmoitus näistä oikeuksista olisi jo aiemmin tehty, ellei uudelleen ilmoittaminen ole ilmeisen tarpeetonta. Pykälän 3 momentin mukaan ennen kuulustelua asianomistajalle, tämän lailliselle edustajalle ja asiamiehelle sekä todistajalle on ilmoitettava totuusvelvollisuudesta ja perättömästä lausumasta säädetystä rangaistusuhasta. Asianomistajalle on ennen kuulustelua ilmoitettava, milloin hänelle oikeudenkäynnin-

---

<sup>64</sup> Ks. humalatilien vaikutuksesta Rovaniemen hovioikeus 16.4.2020 päätös nro 119 asiassa R 19/785: A:ta oli puhutettu poliisilaitoksella noin 20–30 minuuttia tämän kiinnioton jälkeen, jolloin tämä oli kertonut tapahtumista oma-aloitteisesti. Jo tuolloin oli ollut selvää, että A oli rikoksesta epäilty ja että kyse oli vakavasta rikosepäilystä. A:n humalatilaa ei ollut selvitetty ennen puhuttelua, mutta puhuttelun jälkeen otetun puhallustestin mukaan A oli tuolloin ollut humalassa. Täten A oli puhutteluhetkelläkin ollut humalassa. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että mainituissa olosuhteissa A ei ollut välttämättä kyennyt riittävästi ymmärtämään ja arvioimaan vaitiolo-oikeudestaan ja itsekriminointisuojusta luopumisen merkitystä, vaikka hänelle oli kerrottu noista oikeuksista. Ottaen huomioon edellä mainitut A:n alustavassa puhuttelussa vallinneet olosuhteet, videotallenteen hyödyntäminen todisteena olisi ollut myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen vastaista, joten videotallenteen käyttämistä todisteena ei voitu sallia.

tä rikosasioissa annetun lain 2 luvun mukaan voidaan määrätä oikeudenkäyntiavustaja tai tukihenkilö. Pykälän 4 momentin mukaan todistajalta on tiedusteltava sellaisia seikkoja, jotka lain mukaan oikeuttavat tai velvoittavat hänet kieltäytymään todistamasta. Aiheen ilmetessä todistajalle on ilmoitettava, mitä 8 ja 9 §:issä säädetään.

Luvun 11 §:n 1 momentin mukaan kuulusteltavan pyynnöstä on kuulustelussa oltava läsnä luotettava sekä oikeustoimen ja toimituksen todistajan esteellisyydestä annettu lain mukaan esteetön todistaja. Tutkija voi myös omasta aloitteestaan kutsua todistajan paikalle. Jollei kuulustelua voida tutkintaa vaarantamatta viivyttää, se saadaan kuulusteltavan pyynnöstä huolimatta suorittaa ilman todistajaa. Rikoksesta epäiltyä alle 18-vuotiasta ei kuitenkaan saa kuulustella ilman todistajaa, paitsi jos kuulustelussa on läsnä hänen avustajansa tai laillinen edustajansa taikka sosiaaliviranomaisen edustaja. Pykälän 2 momentin mukaan kuulustelutodistajan käyttö voidaan korvata kuulustelutilaisuuden tallentamisella ääni- ja kuvatallenteeseen, jos siten voidaan riittävän luotettavasti osoittaa kuulustelun suorittamistapa ja kuulustelun aikaiset tapahtumat.

Luvun 12 §:n 1 momentin mukaan asianosaisen avustajalla ja asianomistajalle määrättyllä tukihenkilöllä on oikeus olla läsnä hänen päämiestään kuulusteltaessa, jollei tutkinnanjohtaja kiellä sitä painavista rikostutkinnallisista syistä. Epäillyn avustajan läsnäolo saadaan kieltää vain, jos se on välttämätöntä rikoksen selvittämisen merkittävän vaarantumisen estämiseksi.

Kirjallisen lausuman käyttökielto voi perustua myös rauenneeseen tuomioesitykseen. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 10 a §:n 6 momentin mukaan, jos tuomioesitystä ei tehdä, epäillyn tai vastaajan lausumia, jotka on annettu tässä pykälässä tarkoitetun neuvottelun yhteydessä, ei saa käyttää todisteena rikosasiassa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena kirjallista yksityisluonteista kertomusta, joka on annettu vireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta, paitsi jos: 1) riita-asiassa, jossa sovinto on sallittu, asianosaiset suostuvat sen käyttämiseen todisteena; 2) vastaaja toimittaa sen tuomioistuimelle kiistäessään 5 luvun 14 §:ssä tarkoitetun juoksevaan velkakirjaan, vekseliin tai shekkiin perustuvan vaatimuksen vastauksensa yhteydessä kiistämisensä todennäköisten syiden tueksi; 3) muualla laissa toisin säädetään; 4) tuomioistuin sen erityisestä syystä sallii. Pykälän 2 momentin mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa, ellei laissa toisin säädetä, paitsi jos lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella taikka hän on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää.

Itsestään selvää on, että tallennettua lausumaa saa käyttää, jos sen antaja on kuollut.<sup>65</sup> Samoin tulee arvioida tilannetta, jos lausuman antaja pakoilee eikä häntä tavoit-

---

<sup>65</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 49 ja 141.

teta.<sup>66</sup> Jos pelkäävää ja pakoilevaa lausuman antajaa ei tavoiteta, ei pelon perusteella tai sen objektiivisuudella ole merkitystä.<sup>67</sup>

Käytännössä lausuman antajan osallistuminen pääkäsittelyyn pyritään varmistamaan monin tavoin. Jos tieto lausuman antajan esteestä saadaan vasta sen jälkeen, kun kutsut pääkäsittelyyn on jo lähetetty, voidaan pääkäsittelyä lykätä pois jääneen kuulemiseksi. Pääkäsittelyn lykkäämiseen liittyy kuitenkin tiettyjä määräaikoja.<sup>68</sup> Sen vuoksi usein paremmaksi on katsottu esteestä ilmoittaneen kuuleminen pääkäsittelyn ulkopuolella ennen sovittua pääkäsittelyn alkamista. Lausuman antajan osallistuminen pääkäsittelyyn voidaan toteuttaa myös videoyhteyden avulla. Sitä selvästi huonompi vaihtoehto on puhelinkuuleminen.

Kirjallisten lausumien osalta on vielä todettava, että vaikka asianosainen ei saa enää esittää pääkäsittelyssä oikeudenkäyntikirjelmää, tavanomaista laajemmissa asioissa asianosaisille on yleensä annettu lupa suorittaa asiaesittely ja loppulausunto esitysgraafikkaohjelmaa apuna käyttäen. Toisinaan avustajat antavat ohjelman tuottamista dioista myös tulostetut versiot muille asianosaisille ja oikeuden jäsenille. Laajoissa asioissa on siten palattu osittain oikeudenkäyntikirjelmien tielle ilman lain tukea.

## 4. Vetoamistaakasta

Sekä riita- että rikosasioissa vaatimusta tukeviin oikeustosisekkoihin on nimenomaisesti vedottava.<sup>69</sup> Syytetyn vetoamistaakka on kuitenkin lievempi siten, että nimenomaista vetoamista ei vaadita, vaan jo jonkin syytetyn juttuteorialle relevantin seikan tuleminen ilmi todistelussa riittää tuomaan seikan prosessin kohteeksi ja tuomioistuinten harkintaan.<sup>70</sup>

Nykyään ei yleensä pidetä sopivana, että tuomari ryhtyisi oma-aloitteisesti selailemaan esitutkintapöytäkirjaa.<sup>71</sup> Oikeusvaltioissa syytetyn etu on kuitenkin otettava huomioon prosessin kaikissa vaiheissa. Se on otettava huomioon myös silloin, kun arvioidaan kirjallisten lausumien hyödyntämistä. Syyttömien suojeleminen on tärkeämpää kuin prosessin puhtaus.<sup>72</sup>

Oikeuskäytännön osalta voidaan tässä kohtaa mainita tapaus KKO 2019:71, jossa käräjäoikeus oli hylännyt syytteen kirjallisessa menettelyssä viittaamalla vastaajan esitutkintakertomukseen, johon asianosaiset eivät olleet vedonneet. Syyttäjän valituksen johdosta hovioikeus totesi, että asian käsittelylle kirjallisessa menettelyssä ei ollut ollut

<sup>66</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 49.

<sup>67</sup> Todistamista anonyyminä perustellun pelon vuoksi on pidetty hyväksyttävänä (esim. EIT 10.4.2012 Ellis ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta).

<sup>68</sup> Ks. oikeudenkäymiskaaren 6 luvun 11 § ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 6 luvun 11 §.

<sup>69</sup> Ks. Pölonen – Tapanila 2015 s. 86.

<sup>70</sup> Ks. Pölonen – Tapanila 2015 s. 86.

<sup>71</sup> Vrt. Stenman-Haltia 2020 s. 390.

<sup>72</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 93: Yleisenä lähtökohtana voidaan pitää sitä, että syytetyn syyttömyyttä tukeva todiste on hyödynnettävissä.

edellytyksiä eikä käräjäoikeus olisi saanut ottaa oikeudenkäyntiaineistona huomioon esitutkitakertomusta. Hovioikeus katsoi kuitenkin, että asiassa ei ollut tapahtunut sellaista oikeudenkäyntivirhettä, jonka takia asia pitäisi palauttaa käräjäoikeuteen. Korkein oikeus puolestaan katsoi, että käräjäoikeus ei olisi saanut käyttää tuomion perusteena vastaajan esitutkitakertomusta eikä asian käsittelyyn kirjallisessa menettelyssä ollut ollut edellytyksiä. Asia palautettiin käräjäoikeuteen.

Hovioikeuskäytännön osalta voidaan puolestaan mainita tapaus Helsingin hovioikeus 26.7.2018 tuomio nro 18/130704 asiassa R 17/358, jossa käräjäoikeus oli pääkäsittelyn jälkeen ryhtynyt oma-aloitteisesti tutkimaan esitutkitapöytäkirjaa. Tämä tuli ilmi, kun syyttäjä oli valituksessaan kiinnittänyt huomiota siihen, että käräjäoikeus oli 19.12.2016 pääkäsittelyn jo päätyttyä lähettänyt syyttäjälle ja vastaajien avustajille kirjoituksen, jossa se oli varannut syyttäjälle ja A:lle mahdollisuuden lausua siitä, mikä merkitys arvioitaessa A:n syyllistymistä kysymyksessä olevaan tekoon oli sillä, että 1) esitutkitapöytäkirjasta oli ilmennyt, että kysymyksessä oleva talo oli tuhoutunut tulipalossa 19.1.2016 eli noin viikkoa ennen nyt kysymyksessä olevan tilauksen tekemistä ja 2) A oli otettu kiinni suorittamaan vankeusrangaistusta 27.1.2016 eli mitä ilmeisimmin samassa yhteydessä kuin B oli tavoitettu B:n osoitteesta ja samana päivänä kuin tilaus oli saanut Puolassa postileiman. Syyttäjä oli valituksessaan katsonut, että käräjäoikeus oli alkanut kohdan 4 osalta tutkia esitutkinta-aineistoa pääkäsittelyn päätyttyä oma-aloitteisesti eikä tuomioharkinta ollut perustunut pelkästään esitettyyn todisteluun. Syyttäjän mukaan asiassa ei ollut käräjäoikeudessa esitetty selvitystä siitä, miten tulipalo huomioon ottaen posti olisi jaettu postilähetyksessä mainittuun osoitteeseen. Koska asiasta ei ollut edes keskusteltu käräjäoikeudessa, oli syyttäjä voinut olla siinä oletuksessa, että postin jakaminen lähetyksessä mainittuun osoitteeseen, tai jos sitä ei olisi voitu siihen osoitteeseen jakaa, lähetykseen merkitylle vastaanottajalle johonkin muuhun osoitteeseen, olisi jokseenkin selvä asia. Syyttäjä oli katsonut, että ottaen huomioon ne perustelut, joilla käräjäoikeus oli hylännyt syytteen, kysymystä talon palamisesta ei voitu pitää oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 6 luvun 13 §:ssä tarkoitettuihin tavoin vähäisenä. Sen vuoksi käräjäoikeuden olisi tullut jatkaa pääkäsittelyä. Syyttäjä oli tältä osin nimennyt asiassa kuultavaksi C:n, jota oli myös hovioikeudessa kuultu uutena todistajana. Hovioikeus katsoi, että koska talon palamisen vaikutuksesta postin jakeluun oli ollut mahdollista esittää todistelua ja vastata todisteluun hovioikeudessa, käräjäoikeuden menettely ei prosessitaloudelliset seikatkin huomioon ottaen antanut aihetta hovioikeuden toimenpiteisiin. Sama koski myös kysymystä kohdassa 4 tarkoitettuihin postilähetyksen lähettämisaikakohdan merkityksestä.

## 5. Todistaja

Vapaan todistusteorian mukaan tuomioistuimella on rajaton oikeus käyttää todisteena mitä tahansa tietoonsa saamaa tosiseikkaa (vapaa todistelu) ja määrittää todisteen näyttöarvo vapaasti ja sääntöihin sitomattomana (vapaa todistusharkinta).<sup>73</sup> Aineellista totuutta ei kuitenkaan voida nykyaikaisessa perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittavassa rikosprosessissa selvittää keinolla millä hyvänsä.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Ks. Schelin 2007 s. 19–26, Melander 2012 s. 101, HE 46/2014 vp s. 45, NJA 1986 s. 489, NJA 1998 s. 204 ja NJA 2003 s. 323.

<sup>74</sup> Ks. Melander 2012 s. 101.

Keskeisten prosessioikeudellisten periaatteiden sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) mukaan rikosoikeudenkäynnin vastaajan on voitava esittää syyttäjän todistajille kysymyksiä ja saatava todistajat kuultaviksi samoissa olosuhteissa kuin hänen itsensä nimeämät todistajat.<sup>75</sup>

Ruotsin korkein oikeus joutui pohtimaan kyselyoikeuden merkitystä tapauksessa NJA 2015 s. 222, jossa syytetty A katsoi oikeuttaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukatun, kun hän ei ollut saanut tilaisuutta esittää kysymyksiä asianomistaja B:lle. Lääkärintodistuksesta ilmenevistä psyykkisistä syistä johtuen B:tä ei ollut kuultu henkilökohtaisesti alemmissa oikeuksissa, jotka olivat perustaneet syyksilukevan tuomionsa ratkaiseviltä osin B:n videoituun esitutkintakuulusteluun. Korkein oikeus totesi, että sen jälkeen, kun B:n avustaja oli esittänyt käräjäoikeudelle pyynnön, ettei hänen päämiehensä tarvitsisi saapua pääkäsittelyyn, A:n puolustaja oli hyväksynyt B:n esitutkintakuulustelun huomioon ottamisen käräjäoikeudessa. A:n puolustaja ei ollut tässä vaiheessa eikä myöhemminkään esittänyt pyyntöä saada esittää kysymyksiä B:lle. Korkein oikeus katsoi, että A oli luopunut oikeudestaan esittää kysymyksiä B:lle. (Ään.)<sup>76</sup>

Laissa mainittujen poikkeuksien lisäksi ihmisoikeustuomioistuimen käytännön perusteella tietyissä tilanteissa on mahdollista viitata todistajan antamaan kirjalliseen lausumaan. Tällöin on ensin arvioitava, onko todistajan kirjallisen kertomuksen vastaanottaminen välttämätöntä. Toiseksi on arvioitava, muodostaako kirjallinen kertomus ainoan tai ratkaisevan näytön syytteen tueksi. Kolmanneksi on arvioitava, onko oikeudenkäynnissä huolehdittu puolustuksen oikeuksien riittävästä turvaamisesta vastakuulusteluoikeuden rajoittamisen kompensoimiseksi.<sup>77</sup>

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei tarkoita sitä, että asianosainen voisi esittää todistelua määrättömästi.<sup>78</sup> Myös prosessiekonomia ja käsittelyn joutuisuus on otettava huomioon. Tietyissä tilanteissa tuomioistuin voi rajoittaa todistelua.<sup>79</sup> Jos tuomioistuin torjuu nimetyn todistajan, ei hänen kirjallista lausumaansaakaan voida hyödyntää.

Suomalainen oikeudenkäyntimenettely on hidas ja kallis.<sup>80</sup> Riita-asioissa preklusiouhka varmistaa runsaan todistelun ja oikeudenkäyntien ja niistä aiheutuvien kulujen paisumisen. Paisumiseen vaikuttaa sekin, että tuomarit ovat usein varovaisia turhan todistelun karsimisessa.<sup>81</sup> Todistelun karsimista rajoittaa edelleen se, ettei käräjätuomari voi valmistelussa valitusasteita sitovalla tavalla ilmoittaa, että tietyn määräinen todistelu riittää ja ylimenevä on turhaa.

<sup>75</sup> Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kappaleen d kohdan mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat. Ks. Spring-Reiman 2012 s. 151.

<sup>76</sup> Ks. myös NJA 1996 s. 649.

<sup>77</sup> Ks. Lilja 2016 s. 279–280.

<sup>78</sup> Ks. Gardemeister 2012 s. 77–84.

<sup>79</sup> Ks. esim. Helsingin hovioikeus 7.5.2020 tuomio nro 606 asiassa S 19/1082: Näyttö voidaan evätä muutoin tarpeettomana myös silloin, kun asiassa tarjotaan paljon todistelua samasta seikasta.

<sup>80</sup> Ks. Nieminen 2018 s. 6 ja Teittinen 2020 ss. 20–21.

<sup>81</sup> Ks. Nieminen 2018 s. 6.



Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan yleisesti tunnetusta seikasta näyttö ei ole tarpeen. Pykälän 2 momentin mukaan riita-asiassa, jossa sovinto on sallittu, näyttö ei myöskään ole tarpeen asianosaisen tunnustamasta seikasta tai seikasta, josta asianosaiset ovat yksimielisiä.

Notorisina tosiseikkoina voidaan pitää ainakin jonkinlaista peruskoulun oppimäärää, joka kattaa muun muassa joitakin maantieteellisiä faktoja, mutta myös luonnontieteen alkeet.<sup>82</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 8 §:n momentin mukaan tuomioistuimen on evättävä näyttö, joka: 1) koskee asiaan vaikuttamatonta seikkaa; 2) on muuten tarpeeton; 3) voidaan korvata olennaisesti vähemmällä kustannuksella tai vaivalla saatavissa olevalla todisteella; 4) voidaan korvata olennaisesti luotettavammalla todisteella; tai 5) on asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta jäänyt tavoittamattomiin, eikä asian ratkaisemisesta tule enää viivytystä.

Hallituksen esityksen mukaan käytännössä 8 §:n 5 kohdan peruste tulisi sovellettavaksi silloin, kun todistajaksi nimetty on jäänyt tavoittamattomiin, mutta käytettävissä olisi kuitenkin hänen esitutkintapöytäkirjaan tallennettu kertomuksensa. Vastaavasti voitaisiin käyttää käräjäoikeudessa kertynyttä aineistoa, jos henkilöä ei tavoiteta hovi-oikeuden pääkäsittelyä varten. Näissä tapauksissa on perusteltua sallia aikaisemman lausuman käyttö.<sup>83</sup>

Todistelun torjumisen osalta voidaan mainita esimerkkinä tapaus EIT 4.4.2013 C.B. v. Itävalta, jossa neurologian ja psykiatrian asiantuntijan RB:n mukaan valittaja oli täysin syyntakeinen mutta seksuaalisesti häiriintynyt ja narsistinen henkilö. Rikollisen toiminnan jatkamisen vaara oli hyvin todennäköinen. Valittajan asianajaja jätti päämiehestään hankkimansa neurologian ja psykiatrian asiantuntijan WB:n lausunnon ja pyysi, että se luettaisiin RB:lle suullisessa käsittelyssä ja että oikeus määräisi uuden asiantuntijan, ellei tämä yhtyisi lausuntoon. Valittaja väitti EIS 6 artiklan 1 ja 3 kohdan rikkomuksia, kun kotimaiset tuomioistuimet eivät olleet ottaneet WB:n lausuntoa todisteluaiheeseen ja kuulleet häntä sekä kolmea nimettyä todistajaa. EIT pani merkille, että RB oli määrätty oikeuden eikä syyttäjän toimesta. Valittaja ei ollut itsekään vastustanut asiantuntijan määräämistä. Valittajan oma asiantuntija WB oli kritisoinut RB:n käyttämiä menetelmiä ja johtopäätöksiä. Nämä huomautukset oli esitetty RB:lle, jonka jälkeen hän oli yksityiskohtaisesti vastannut niihin täydentäessään lausuntoaan. Niin ollen myös WB:n kritiikki oli tullut osaksi todistelua ja päätöksentekomenettelyä. Sen lisäksi valittaja ja hänen asianajajansa olivat saaneet tilaisuuden tehdä RB:lle kysymyksiä yli kolmen tunnin ajan oikeuden istunnossa. Kysymyksiä he olivat kyenneet tekemään hankkimansa asiantuntijalausannon pohjalta. Siten he olivat voineet valmistautua riittävästi RB:n kuulusteluun oikeudessa. Kotimaiset tuomioistuimet olivat lavealti perustelleet käsityksiään RB:n lausunnon perusteellisuudesta ja johdonmukaisuudesta sekä siitä, että lausunnon oli hälvennetty kaikki WB:n huomautusten johdosta heränneet epäilyt. Mitä tuli WB:n kuulemisen epäämiseen, EIT totesi, että kuulemisella olisi kierretty päätöstä, jolla hänen lausuntoaan ei ollut otettu todisteluaiheeseen. Valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei ollut loukattu hänen nimeämänsä asiantuntijan

<sup>82</sup> Ks. Pölönen – Tapanila 2015 s. 138.

<sup>83</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 84.

kuulematta jättämisellä. Sama koski kolmen nimetyn todistajan kuulematta jättämistä. Korkein oikeus oli huomauttanut todistelupyynnön epämääräisyydestä ja perustelujen puutteesta. EIT:n oikeuskäytännön mukaan todistelupyyntöä tuli perustella ja pyynnön tekijän oli oltava valmis ilmoittamaan, miksi todistaja kykeni antamaan vastauksen tiettyyn kysymykseen. Näin ei ollut tehty näiden kolmen kohdalta. EIT hylkäsi valituksen.

Tapauksessa EIT 4.6.2013 *Kostecki v. Puola* syytetty oli nimennyt 13 todistajaa kuultavaksi. Tähän ei ollut suostuttu. Perusteena tähän oli ollut se, ettei tarjotulla näytöllä ollut muu näyttö huomioon ottaen merkitystä asian ratkaisun kannalta. EIT hylkäsi valituksen.

Todistelun torjumisesta oli kysymys myös tapauksessa EIT 4.6.2019 *Einarsson ym. v. Islanti*, jossa kansalliset tuomioistuimet olivat jättäneet kuulustelematta kahta todistajaa. EIT katsoi, että kansallisen tuomioistuimen päätös olla kuulustelematta todistajia ja jättää todistajien lausunnot huomiotta ei ollut mielivaltainen eikä ilmeisen kohtuuton. EIS 6 artiklan 1 kappaletta ja 3 kappaletta d kohtaa ei ollut rikottu.<sup>84</sup>

Ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaan kirjallisen lausuman käyttämiseen oikeuttavana pois jäämisen hyväksyttävänä syynä on pidetty, jos todistajaa ei ole viranomaisten asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoitettu.<sup>85</sup> Samoin seksuaalirikoksen uhrin poisjäämistä on pidetty hyväksyttävänä syynä ottaen huomioon rikoksen luonne, kun kansallinen lainsäädäntö sen sallii.<sup>86</sup>

Hallituksen esityksen mukaan, jos tuomioistuin soveltaisi lakiehdotuksen 17 luvun 25 §:n [sic; tulisi olla 24 §:n] 2 momenttia, perusteluissa tulisi huolellisesti käsitellä sitä kysymystä, miten poissaolevaa henkilöä on yritetty saada tuomioistuimeen kuultavaksi ja miksi tavoittamisesta on luovuttu. Jos taas sama kohta soveltuu siksi, että todistaja tai asianomistaja on kuollut, perusteluissa riittäisi tämän seikan esiintuominen.<sup>87</sup>

Mahdollisuutta käyttää esitutkintakertomusta todisteena laajennettiin 1.1.2016 edellä kerrotulla tavalla koskemaan tilanteita, joissa lausuman antaja on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää. Uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on kuitenkin edelleen lähde

<sup>84</sup> Ks. todistelun torjumisesta myös jäljempänä mainittu tapaus EIT 31.3.2016 *Seton v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Ks. myös Helsingin hovioikeus 10.6.2020 tuomio nro 120396 asiassa R 18/2459: Syyttäjä oli hovioikeudessa vedonnut todisteena A:n L Oy:n verotarkastukseen antamiin tietoihin F:n konsultointilaskutuksesta. B oli kärjäoikeudessa vastustanut todisteen hyväksymistä. Kärjäoikeus oli evännyt todisteen tarpeettomana, koska sen sisältöä oli käsitelty verotarkastuskertomuksessa. Vastaajat eivät olleet hovioikeudessa vastustaneet todisteen hyväksymistä. Hovioikeuden oli kuitenkin viran puolesta otettava kantaa siihen, oliko todisteen hyväksyminen vastoin hyödyntämiskieltoa. Todisteessa ei ollut kysymys B:n tai C:n verotarkastukseen antamista lausumista. Niiden käyttö todisteena ei siten voinut olla vastoin heidän oikeuttaan olla selvittämättä omaa syyllisyyttään. A:n verotarkastukseen antamalla selvityksillä oli merkitystä arvioitaessa sitä, olivatko F:n laskut olleet osittain perusteettomia. Selvityksiä ei ollut kokonaisuudessaan siteerattu verotarkastuskertomuksessa, minkä vuoksi todistetta ei ollut perusteltua evätä tarpeettomana. Hovioikeus hyväksyi todisteen käytön näyttönä asiassa. (Ei lainv.)

<sup>85</sup> Esim. EIT 3.4.2012 *Chmura v. Puola*.

<sup>86</sup> Esim. EIT 10.5.2012 *Aigner v. Itävalta*.

<sup>87</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 141.

parhaimman todistusaineiston periaatteesta, jonka mukaan tulee käyttää varmintä todistetta, jos yhtä ja samaa tietolähdettä voidaan hyödyntää usealla tavalla. Lähtökohtaisesti todistajan kuuleminen suullisesti tuomioistuimessa on siten parempaa näyttöä kuin hänen esitutkintapöytäkirjaan otettu lausumansa. Vastaavasti kuulopuhetodistajan asemesta on kuultava sitä henkilöä, jonka puheista on kyse, ja tuomioistuimelle tulee esittää asiakirja eikä kuulla sen laatijaa asiakirjan sisällöstä.<sup>88</sup> Hallituksen esityksen mukaan uudistus koskisi käytännössä ennen muuta tilanteita, joissa todistajaa ei tavoiteta rikosasiassa kuultavaksi. Kohta soveltuisi vasta sitten, kun todistajaa on pyritty aktiivisesti tavoittamaan.<sup>89</sup>

Asianosaisella ei ole rajoittamatonta oikeutta saada todistaja kuultavaksi oikeudenkäyntiin. Jos todistajaksi nimetty on jäänyt tavoittamattomiin, mutta käytettävissä olisi kuitenkin hänen esitutkintapöytäkirjaan tallennettu kertomuksensa, tätä voidaan käyttää. Vastaavasti voitaisiin käyttää käräjäoikeudessa kertynyttä aineistoa, jos henkilöä ei tavoiteta hovioikeuden pääkäsittelyä varten. Näissä tapauksissa on perusteltua sallia aikaisemman lausuman käyttö. Siksi tallennetta voitaisiin hyödyntää todisteena, jos lausuman antaja on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää.<sup>90</sup>

Vanhan lain aikaisesta oikeuskäytännöstä voidaan ottaa esille tapaus KKO 2007:101, jossa kolmea ulkomaalaista henkilöä ei voitu kuulla todistajina käräjäoikeuden pääkäsittelyssä, kun heitä ei ollut saatu kutsuttua eikä kuuleminen ollut järjestynyt myöskään oikeusaputeitse. Heidän esitutkinnassa antamansa kertomukset voitiin ottaa oikeudenkäynnissä huomioon, koska heitä oli aktiivisesti yritetty tavoittaa, eikä syyksi lukeva tuomio ratkaiseviltä osin perustunut näihin esitutkintakertomuksiin.

Ihmisoikeustuomioistuin on aikaisemmin katsonut vakiintuneesti, että syylliseksi toteava tuomio ei saa perustua ainoastaan tai pääasiallisesti anonyymiin todisteluun.<sup>91</sup> Ihmisoikeustuomioistuin on lisäksi katsonut, ettei langettavaa tuomiota saa perustaa todistajankertomukseen ainoana tai ratkaisevana todisteena, jos puolustuksella ei ole ollut mahdollisuutta riitauttaa kertomusta oikeudenkäynnissä tai prosessin aikaisemmassa vaiheessa.<sup>92</sup> Ihmisoikeustuomioistuin muutti linjaansa seuraavassa suuren jaoston ratkaisussa.

*EIT 15.12.2011 Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta:* Vaikka pääsäännön mukaan todistelu otetaan vastaan syytetyn läsnä ollessa ja asianomaista henkilöä on kuultava todistelutarkoituksessa suullisesti, tästä voidaan poiketa, jos siihen on hyväksyttävä syy. Anonyymien todistajan kertomus tai kirjallinen kertomus voidaan ottaa näyttönä huomioon ja se voi olla myös langettavan tuomion ainoa tai ratkaiseva näyttö, jos puolustuksen oikeuksia on kompensoitu riittävästi. Näistä kysymyksistä tuomioistuinten on laadittava seikkaperäiset perustelut.

<sup>88</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 56.

<sup>89</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 56.

<sup>90</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 84.

<sup>91</sup> Esim. EIT 26.3.1996 Doorson v. Alankomaat. Ks. Eneberg 2011 s. 47, 48, 58, 60 ja 61.

<sup>92</sup> Esim. EIT 24.4.2007 B. v. Suomi.

Jurkka Jämsän mukaan Al-Khawaja ja Tahery -ratkaisun merkittävin linjaus oli poikkeaminen aiemmin varsin joustamattomasta näyttöosuuspunninnan soveltamisesta. Aiemman, jäykän doktriinin edustajista Jämsä mainitsee ratkaisut Doorson v. Alankomaat ja Luca v. Italia. Molemmissa EIT katsoi 6 artiklan vastaiseksi oikeudenkäynnin, jossa vastakuulustelu-oikeus ei toteudu syyttäjän ainoan tai pääasiallisen todistelun osalta. Näissä ratkaisuissa ei annettu merkitystä niille syyille, jotka johtivat vastakuulustelumahdollisuuden puuttumiseen, eikä toisaalta kyseisen todistelun luotettavuuteen liittyville näkökohdille tai muulle kompensoinnille. Al-Khawaja ja Tahery -ratkaisun mukaan syyksilukeva tuomio saatiin perustaa pääasiallisesti yksipuolisen näytön varaan.<sup>93</sup>

Oikeudenkäymiskaari määrää myös kuulemismenettelystä. Lain 17 luvun 47 §:n 1 momentin mukaan todistelutarkoituksessa kuultavan asianosaisen ja todistajan tulee esittää kertomuksensa suullisesti viittaamatta kirjalliseen kertomukseen. Kuultava saa kuitenkin käyttää muistinsa tukemiseksi kirjallista muistiinpanoa. Pykälän 2 momentin mukaan, jos kuultava suullisessa kertomuksessaan poikkeaa siitä, mitä hän on aikaisemmin tuomioistuimelle, syyttäjälle tai esitutkintaviranomaiselle kertonut, tai ei anna kertomusta, kuultavan aikaisempaa kertomusta saadaan käyttää todisteena siltä osin kuin suullinen kertomus poikkeaa aikaisemmasta kertomuksesta tai kuultava ei ole antanut kertomusta.

Todistajan vaitiolo-oikeutta koskee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentti, jonka mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen.

Todistajan vaitiolo-oikeuden osalta voidaan mainita tapaus KKO 2017:65, jossa syyttäjä oli nimennyt rikosasiassa vastaajan äidin todistajaksi. Äiti oli kieltäytynyt läheissuhteensa perusteella todistamasta. Siitä huolimatta syyttäjän sallittiin esittää kirjallisia todisteina telekuunteluilla ja teknisellä kuuntelulla tallennetut äidin ja vastaajan sekä äidin ja kahden muun henkilön väliset, kirjalliseen muotoon saatetut keskustelut.<sup>94</sup>

Hovioikeuskäytännön osalta voidaan mainita tapaus Helsingin hovioikeus 26.5.2020 tuomio nro 118436 asiassa R 18/2773 (ään., ei lainv.), jossa A oli käräjäoikeudessa ilmoittanut kieltäytyvänsä todistamasta, koska hän oli vastaajan avopuoliso. A:n vedottua

<sup>93</sup> Ks. Jämsä 2016 s. 827.

<sup>94</sup> Itsekriminointisuoja, läheiskriminointisuoja ja läheisen vaitiolo-oikeus ovat henkilösidonnaisia oikeuksia. Ks. Tapanila 2014 s. 20 ja Itä-Suomen hovioikeus 20.9.2019 tuomio nro 140601 asiassa R 19/51. Vrt. kuitenkin Turun hovioikeus 13.3.2020 päätös nro 175 asiassa R 19/1056: Lähtökohtaisesti kanssasyytetyn esitutkintakertomusta ei voida asettaa hyödyntämiskieltoon. Kanssasyytetyn kuulustelumenettelyn asianmukaisuus tulee huomioidavaksi näytön arvioinnissa, mikäli tällaiseen kertomukseen vedotaan todisteena. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta on kuitenkin arvioitava kokonaisuutena. Koska vedotuissa N:n ja S:n esitutkintakertomuksissa oli kyse samasta menettelystä, kumpaakaan kertomusta ei voitu hyödyntää todisteena samassa oikeudenkäynnissä vastaajien oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin vaarantamatta.

vaitiolo-oikeuteensa häntä puhuttanutta poliisia ei olisi voitu kuulla todistajana A:n alustavassa puhutuksessa kertomista seikoista. Poliisi oli puhuttanut A:ta tämän asunnossa. Puhutuksen aikana A:n vanhemmat B ja C olivat olleet läsnä samassa asunnossa eivätkä olleet voineet välttyä kuulemasta sitä, mitä heidän tyttärensä oli kertonut tapahtumista poliisille. B ja C olivat voineet kuulla kaiken sen, mitä A oli poliisille kertonut. Näissä olosuhteissa A:n alustavassa puhutuksessa antama kertomus oli ollut rinnastettavissa hänen esitutkinnassa antamaansa kertomukseen. Tämän vuoksi B:n ja C:n kertomusten hyödyntäminen alustavan puhutuksen sisällöstä olisi merkinnyt A:n vaitiolo-oikeuden tosiasiallista murtamista. B:n ja C:n kertomukset asetettiin hyödyntämiskieltoon A:n alustavassa puhutuksessa poliisille kertomista seikoista.

Vähemmistöön asiassa R 18/2773 jäänyt hovioikeuden presidentti Mikko Könkkölä puolestaan katsoi, että todisteena voitiin käyttää läheisyydestään huolimatta todistamaan suostuneiden B:n ja C:n hovioikeudessa antamaa kertomusta siitä, mitä he olivat kuulleet tyttärensä A:n kertovan poliisille alustavassa kuulustelussa. Könkkölän mukaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:stä johdettua todisteen hyödyntämiskieltoa ei voida ulottaa niin laajalle, että sivullista todistajaa ei saisi kuulla siitä, mitä kieltäytymisoikeuteen vetoava läheinen on hänelle suoraan kertonut tai edes siitä, mitä läheinen on kertonut sanoneensa alustavassa puhutuksessa poliisille. Könkkölän mukaan mikään ei myöskään viitannut siihen, että asiassa olisi pyritty kiertämään A:n kieltäytymisoikeutta sallimalla hänen vanhempiensa paikallaolo asunnossa alustavan kuulustelun aikana. Asiassa ei ollut estettä miltään osin käyttää todisteena B:n ja C:n todistajankertomuksia.

Mielestäni Könkkölän kantaa on pidettävä oikeana.

## 6. Asianomistaja, jolla on vaatimuksia

Asianomistajan kertomuksen painoarvo on ollut rikosprosessioikeudessa muutosten kohteena. Tällä on suuri merkitys, koska monilla rikoksilla ei ole silminnäkiätodistajia. Nykyään katsotaan, että asianomistajan kertomus voi joissakin tilanteissa ilman välillisen näytön tukeakin muodostaa riittävän vakuuttavan näytön syyksilukevaan tuomioon.<sup>95</sup>

Ihmisoikeustuomioistuin on käytännössään katsonut, että vastaajan vastakuulustelu-oikeuden toteutumista arvioitaessa todistajan käsitteelle tulee antaa itsenäinen, yleisesti käytetystä todistajan käsitteestä riippumaton tulkinta. Tässä mielessä myös asianomistajaa, jolla on vaatimuksia, on pidettävä EIS 6 artiklan 3 kappaleen d kohdan tarkoittamana todistajana silloin, kun hänen kertomuksensa on tosiasiasa otettu huomioon näyttönä vastaajaa vastaan.<sup>96</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu, onko asianomistajalla, jolla on vaatimuksia, oikeudenkäynnissä samanlainen vaitiolo-oikeus kuin todistajalla. Jos vaatimuksia esit-

<sup>95</sup> Ks. KKO 2021:5.

<sup>96</sup> Ks. Melander 2012 s. 114.

täneellä asianomistajalla on vaitiolo-oikeus ja hän sitä käyttää, ei hänen esitutkintakertomustaan saa hyödyntää oikeudenkäynnissä. Yksimielisiä puolestaan ollaan siitä, että esitutkinnassa asianomistaja on aina asianosainen.<sup>97</sup>

Tässä kohtaa voidaan mainita vanhan lain aikainen tapaus KKO 2000:71, jossa korkein oikeus katsoi, että syytetylle läheisen asianomistajan esitutkinnassa antamaa kertomusta saatiin hyödyntää, kun asianomistaja kieltäytyi kihlasuhteen takia todistamisesta pääkäsittelyssä.

Tapauksella KKO 2000:71 oli suuri vaikutus oikeuskäytäntöön.<sup>98</sup> Toisaalta sitä vastaan esitettiin myös kriittisiä näkemyksiä.<sup>99</sup> Niillä ei kuitenkaan ollut vaikutusta. Uusi ratkaisu annettiin elokuussa 2011.

Tapauksessa KKO 10.8.2011 tuomio nro 1671 asiassa R2010/279 syyttäjän kuultavaksi nimeämä asianomistaja A oli käräjäoikeuden pääkäsittelyssä kieltäytynyt lausumasta mitään sillä perusteella, että hän oli vastaaja B:n aviopuoliso. Käräjäoikeus oli katsonut, että A:han tuli soveltaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n mukaista kokonaiskieltäytymisoikeutta ja että hänen esitutkintakertomustaan ei ollut mahdollista ottaa oikeudenkäyntiaineistoksi. Myöskään esitutkintakertomukseen rinnastuvia valokuvia ei voinut esittää kirjallisina todisteina. Hovioikeus puolestaan totesi, että ratkaisussa KKO 2000:71 oli katsottu, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n säännökset todistajan oikeudesta kieltäytyä todistamasta eivät koskeneet asianomistajaa, koska asianomistajan ei tarvitse häntä todistelutarkoituksessa kuultaessa kertoa mitään eikä vastata hänelle tehtyihin kysymyksiin. Asianomistajan esitutkinnassa antama kertomus saatiin myös lukea pääkäsittelyssä ja ottaa todisteena huomioon, jos asianomistaja todistelutarkoituksessa kuultaessa ei kerro mitään eikä vastaa hänelle tehtyihin kysymyksiin. Hovioikeus katsoi, että A:lla ei ollut B:n entisenä aviopuolisona oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:stä ilmenevän periaatteen mukaista kieltäytymisoikeutta. A:n esitutkintakertomus voitiin myös lukea ja ottaa todisteena huomioon, samoin kuin hänestä otetut valokuvat, jos hän ei kertonut mitään tai vastannut hänelle esitettyihin kysymyksiin pääkäsittelyssä. Hovioikeus kumosi käräjäoikeuden tuomion ja tuomitsi B:n pahoinpitelystä ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Korkein oikeus myönsi B:lle valitusluvan ja pysytti hovioikeuden tuomion.

Tämän osion viimeisessä vanhan lain mukaan ratkaistussa tapauksessa käräjäoikeus ei ollut sallinut kysymysten esittämistä asianomistajalle.

<sup>97</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 33 ja Rautio 2016 s. 709.

<sup>98</sup> Ks. esim. Helsingin hovioikeus 9.3.2007 tuomio nro 837 asiassa R 06/2199: Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n säännös todistajan kieltäytymisoikeudesta on ehdoton. Vaikka lähiomainen olisi suostunut todistamaan esitutkinnassa, hänellä on vielä oikeus kieltäytyä todistamasta pääkäsittelyssä. Sen sijaan syytettyyn lähiomaissuhteessa olevaan asianomistajaan tai asianomistaja-asemassa olevaan muutenkaan ei korkeimman oikeuden mukaan sovelleta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ää, joten asianomistajalla ei ole mainittuun säännökseen perustuvaa kieltäytymisoikeutta. Asianomistaja voi kuitenkin häntä todistelutarkoituksessa kuultaessa kieltäytyä kertomasta asiasta, mutta tällöin hänen esitutkintakertomuksensa voidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n nojalla lukea oikeudessa (ks. KKO 2000:71).

<sup>99</sup> Ks. Virolainen 2000 s. 669–678, Ervo 2000 s. 980–996 ja Viljanen 2001 s. 1013.

*KKO 13.7.2017 tuomio nro 1469 asiassa R2014/571*: A:n asianomistajana esitutkinnassa antamien kertomusten lukemiselle oikeudenkäynnissä ja kertomuksiin vetoamiselle näyttönä syytteiden tueksi ei ollut lähtökohtaisesti estettä. Asiassa oli kuitenkin arvioitava, mikä merkitys A:n kertomuksen todisteena käyttämisessä oli sillä, että syytetty B:n oikeus vastakuulusteluun ei ollut toteutunut. A:lla ei asianomistajana ollut todistajan oikeutta kieltäytyä todistamasta. A:n päätös siitä, ettei hän halua tulla käräjäoikeudessa kuulustelluksi, oli joka tapauksessa merkinnyt sitä, ettei B ollut voinut A:lle esitetyin kysymyksiin tehokkaasti riitauttaa A:n esitutkinnassa kertomaa. Esitutkintavaiheessa B:llä ei ollut ollut tällaista mahdollisuutta. Korkein oikeus oli esimerkiksi ratkaisussaan KKO 2015:86 (kohdat 19 ja 20) todennut EIT:n käytännössä lähtökohtana olevan, että todistelua ja todisteiden sallittavuutta koskevat kysymykset määräytyvät lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden mukaan. EIT:n ratkaisujen mukaan kansallisen tuomioistuimen oli kuitenkin kiinnitettävä huomiota vastaajan puolustautumisoikeuksien heikkenemiseen erityisesti silloin, kun kysymyksessä oli vastaajan syyllisyyden toteen näyttämisen kannalta ainoa tai ratkaiseva todiste. Tällöinkään todisteen vastaanottaminen ei välttämättä ollut ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kappaleen 2 kohdan vastaista, vaikka vastaajalla ei ollut ollut mahdollisuutta vastakuulusteluun. Edellytyksenä kuitenkin oli, että vastaajan oikeuksien rajoitukselle oli asiassa riittävät tasapainottavat tekijät (mm. Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta, suuri jaosto 15.12.2011, kohdat 118–119 ja 147). EIT:n muun muassa ratkaisussa Schatschaschwili v. Saksa, suuri jaosto 15.12.2015 täsmentämien kriteerien mukaan vastakuulusteluoikeuden puuttumisen merkitystä tuli arvioida tapauskohtaisesti ja yksilöidysti useiden seikkojen perusteella. Arvioinnissa oli otettava huomioon syy siihen, ettei vastakuulusteluoikeutta ollut voitu toteuttaa. Mitä keskeisemmän ja ratkaisevemmän osan näytöstä ilman vastakuulustelumahdollisuutta annettu kertomus asiassa muodosti, sitä merkittävämpiä tuli olla vastaajan oikeuksia tasapainottavien seikkojen. Näitä tasapainottavia seikkoja oli puolestaan arvioitava yksilöidysti syytekohdittain. Vastakuulustelumahdollisuuden toteutumatta jäämisen johdosta asianomistajan kertomuksen näyttöarvoa oli harkittava erityisellä huolella kiinnittäen huomiota siihen, mitä sanotun mahdollisuuden puuttuminen vaikutti kertomuksen luotettavuuden arviointiin. Muut todisteet ja todistajankertomukset, myös tapahtumiin vain välillisesti liittyvät, voivat tukea kysymyksessä olevan kertomuksen luotettavuutta. (Schatschaschwili v. Saksa, suuri jaosto 15.12.2015, kohdat 125–131).

Edellä lausutun johdosta korkein oikeus totesi, että kohdassa 1 muuksi todisteluksi oli nimetty keskusrikospoliisin rikosteknisen laboratorion lausunto ja valokuvia, kohdassa 6 todistajan kuulusteleminen ja kohdassa 7 kaksi lääkärinlausuntoa. Käräjäoikeus ei ollut hyväksynyt asianomistaja A:n esitutkinnassa antamiin kertomuksiin vetoamista näytöksi asiassa. Käräjäoikeus oli perustellut tätä sillä, ettei A ollut halunnut tulla kuuluksi todistelutarkoituksessa ja ettei B:lle ollut varattu esitutkinnassa tilaisuutta vastakuulusteluoikeuden käyttämiseen. Käräjäoikeus ei ollut näin ollen sallinut kysymysten esittämistä A:lle, jolloin vaihtelu-oikeuteen vetoaminen olisi tullut oikeudenkäynnissä todetuksi. Tällä seikalla voi olla merkitystä todisteen hyödyntämisoikeutta koskevan kysymyksen kokonaisarvioinnissa (Seton v. Yhdistynyt kuningaskunta 31.3.2016 kohta 62). Käräjäoikeus ei ollut lainkaan suorittanut edellä tarkoitettua yksilöityä arviointia A:n esitutkintakertomusten hyödyntämisoikeuden puolesta ja sitä vastaan puhuvista seikoista. Hovioikeus oli lausumatta sanotuista seikoista mitään hyväksynyt käräjäoikeuden ratkaisun perustelut ja lopputuloksen. Käräjä- ja hovioikeus olivat menelleet asiassa edellä todetuilta osin virheellisesti. Asia oli siten käsiteltävä kohtien 1, 6 ja 7 osalta uudelleen. Käräjäoikeuden ja hovioikeuden tuomiot kohtia 1, 6 ja 7 koskevilta osin kumottiin ja asia palautettiin mainittujen syytekohtien käsittelemistä varten käräjäoikeuteen.

Uusi laki on vaikeuttanut asianomistajan vaitiolo-oikeuden arvioimista. Voimassa olevan lain sanamuoto näyttäisi puhuvan vaitiolo-oikeuden puolesta, koska oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen.

Pasi Pölösen ja Tapanilan mukaan uutta lakia säädettäessä haluttiin osittain vahvistaa ratkaisun KKO 2000:71 oikeusohje.<sup>100</sup>

Uuden lain sanamuodosta lähtevät Jaakko Rautio ja Dan Frände, joiden mukaan myös asianomistajalla, jolla on vaatimuksia, on kysymyksessä oleva vaitiolo-oikeus.<sup>101</sup> Heidän mukaansa läheisasianomistaja-asianosaisen esitutkintakertomus jäisi kieltäytymistilanteessa näyttönä hyödyntämättä, mutta läheisasianomistajatodistajan esitutkintakertomusta voitaisiin murtamistapauksessa hyödyntää.<sup>102</sup>

Voidaan kysyä, mitä järkeä tässä uudessa jaottelussa asianomistaja-asianosaiseen ja asianomistajatodistajaan oikeastaan on. Raution mukaan sille on perusteensa. Muutoksella kumottiin kansainvälisessä katsannossa harvinainen lainsäädäntöratkaisu.<sup>103</sup>

Jokelan mukaan asianomistajan ja kanssasyytettyjen nimeäminen todistajiksi on ongelmallista osapuolten tasa-arvoisen kohtelun ja ristiriitaisten intressien kannalta, ja tällainen muutos saattaa aiheuttaa hankalia tulkintatilanteita käytännössä. Tietävästi aikaisempi järjestelmä oli toiminut hyvin eikä sen muuttamiseen ollut ilmennyt tarvetta. Lain perusteluissakaan muutokselle ei mainita oikeastaan muita perusteita kuin sääntelyn selkeyttäminen ja ulkomaiset mallit. Toisaalta tämän muutoksen jälkeen meillä on nyt kahdenlaisia asianomistajia, joista osaa kutsutaan todistajiksi ja joiden asema voi muuttua menettelyn eri vaiheissa, joten asianomistajien kannalta sääntely on muuttunut aikaisempaa epäselvemmäksi.<sup>104</sup>

Jokela on oikeassa. Aikaisempi järjestelmä oli toiminut hyvin eikä sen muuttamiseen ollut ilmennyt riittävää tarvetta. Uusi jako luo myös mahdollisuuden taktikointiin. Ensin asianomistaja pidättäytyy kaikista vaatimuksista syytettyä kohtaan ja esiintyy oikeudenkäynnissä todistajana lisätäkseen lausumiensa painoarvoa. Annetun ratkaisun lainvoiman jälkeen hän ryhtyy esittämään vaatimuksia uudessa prosessissa. Tällaisen henkilön rooli voi muuttua myös kesken prosessin.<sup>105</sup> Jos taas läheisasianomistaja haluaa suojella syytettyä, hän voi esittää jonkun vähäisen vaatimuksen, jonka jälkeen hänen esitutkintakertomustaan ei saa enää hyödyntää edes murtamisedellytysten ollessa käsillä.<sup>106</sup>

<sup>100</sup> Ks. Pölönen – Tapanila 2015 s. 307 ja HE 46/2014 vp s. 78.

<sup>101</sup> Ks. Rautio – Frände 2016 s. 146–149 ja Rautio 2016 s. 712.

<sup>102</sup> Ks. Rautio – Frände 2016 s. 149 ja Rautio 2016 s. 712.

<sup>103</sup> Ks. Rautio 2016 s. 707.

<sup>104</sup> Ks. Jokela 2018 s. 577.

<sup>105</sup> Ks. Korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva lausunto 30.1.2013 nro 199, OH2012/231.

<sup>106</sup> Ks. Tolvanen 2016 s. 200.



Myös korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevassa lausunnossa kaivattiin vakuuttavia perusteluja sille, miksi asianomistajan asemaa koskevaa perussystematiikkaa tulisi muuttaa.<sup>107</sup>

Tolvasen mukaan asianomistajan esittäessä vaatimuksia syytettyä kohtaan puhuminen ”läheiskriminointisuojusta” ei ole korrektaa. Vaatimusten esittäminen ja syytetyn suojaaminen ovat toisilleen vastakkaisia. Jos asianomistaja esittää rikokseen perustuvia vaatimuksia, luonnollisen katsantokannan mukaan hänellä on myös intressi siitä, että syytetty tulee tuomituksi.<sup>108</sup> Tolvasen mukaan sen paremmin lain sanamuoto kuin esityötkään eivät anna tukea tulkinnalle, jonka mukaan vaatimuksia esittävän asianomistajan asema olisi sama kuin todistajana kuultavan asianomistajan asema. Laissa on nimenomaan säädetty, että todistajana kuullaan vain asianomistajaa, joka ei esitä asiassa vaatimuksia ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 2 momentin poikkeussäännös koskee riidattoman sanamuotonsa mukaan vain todistajana kuultavaa asianomistajaa.<sup>109</sup>

Tolvasen mukaan toinen mahdollisuus on katsoa, että vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeus olisi laajempi kuin todistajana kuultavan asianomistajan. Tälle tulkinnalle saadaan tukea ensinnäkin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentista, joka koskee kaikkea todistamista. Asianomistajan kuuleminen todistelutarkoituksessa on todistamista ja näin vaitiolo-oikeuskin näyttäisi koskevan asianomistajaa yleisesti, myös vaatimuksia esittävää asianomistajaa. Todistajana kuultavaa asianomistajaa koskeva vaitiolo-oikeuden rajoitus taas ei koske vaatimuksia esittävää asianomistajaa. Lain sanamuoto näyttäisi siten johtavan siihen omituiseen lopputulokseen, että asianosaisena esiintyvän asianomistajan oikeus kieltäytyä todistamasta läheistä vastaan olisi ehdoton. Tämän tulkintavaihtoehdon omaksuminen johtaa vaikeuksiin ja antaa asianomistajalle mahdollisuuden vaitiolo-oikeudella laskelmoimiseen.<sup>110</sup>

Tolvasen mukaan lain esityöt antavat tukea tulkinnalle, jonka mukaan asianosaispuhevaltaa käyttävän asianomistajan vaitiolo-oikeus olisi sama kuin ennen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistusta. Vaatimuksia esittävällä asianomistajalla ei siten olisi vaitiolo-oikeutta ja hänen esitutkinnassa antamaansa kertomusta voitaisiin käyttää todisteena asiassa, jos asianomistaja kieltäytyisi todistamasta.<sup>111</sup>

Myös Mikko Vuorenpää on katsonut, että vaatimuksia esittävällä asianomistajalla ei ole kysymyksessä olevaa vaitiolo-oikeutta ja hänen esitutkinnassa antamaansa kertomusta voidaan käyttää todisteena asiassa, jos hän kieltäytyy todistamasta.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> Ks. Korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva lausunto 30.1.2013 nro 199, OH2012/231.

<sup>108</sup> Ks. Tolvanen 2016 s. 200.

<sup>109</sup> Ks. Tolvanen 2016 s. 200.

<sup>110</sup> Ks. Tolvanen 2016 s. 200.

<sup>111</sup> Ks. Tolvanen 2016 s. 200.

<sup>112</sup> Ks. Vuorenpää 2019 s. 19.

Antti Tapanilan mukaan tuomioistuimet näyttävät soveltaneen asianomistajan kielitaytymisoikeutta ennemmin Tolvasen esittämällä tavalla.<sup>113</sup> Tapanila kuitenkin katsoo, että lainsäädännön systematiikan ja sanamuodon perusteella voidaan päätyä pitämään Raution kantaa perustellumpana.<sup>114</sup>

Mielestäni Tolvasen ja Vuorenpään kantaa on pidettävä oikeana tässä kysymyksessä. Prejudikaatti olisi kuitenkin tarpeen.

## 7. Syytetty

### 7.1 Yleistä

Usein syyttäjä nimeää syytetyn kuultavaksi, vaikka tämä ei halua lausua mitään. Tämän jälkeen syyttäjä ryhtyy luvan saatuaan siteeraamaan syytetyn esitutkintakertomusta. Jos syytetyn oikeuksia on loukattu esitutkinnassa, tuomioistuin voi määrätä syytetyn esitutkintakertomuksen hyödyntämiskieltoon. Vaikka syytetty ei lausuisi mitään siteerauksen aikana, kysymys on silti henkilötodistelusta. Puheenjohtajan on myös annettava syytetylle tilaisuus kommentoida syyttäjän siteerauksia. Halu kommentoimiseen voi syntyä siteerausten aikana.

Syytetyn esitutkintakertomuksen hyödyntämisen osalta tärkeä kysymys on, voiko esitutkinnassa annettu tunnustus, joka on myöhemmin peruutettu, yksinään riittää tuomitsemiseen. Tätä asiaa koskeva tähän asti tärkein prejudikaatti annettiin 12.11.2020.

*KKO 2020:84:* Poliisi oli tehnyt paikanetsinnän teollisuushalliin, josta oli löydetty ja takavarikoitu kannabisviljelmä. Paikalta tavattu A ja hallin vuokrannut B oli otettu kiinni. Poliisikuulusteluissa A ja B olivat tunnustaneet kasvattaneensa takavarikoidun kannabiserän. Lisäksi A ja B olivat kertoneet kasvattaneensa kolme kannabiserää aiemmin. Myöhemmin vastaajat olivat peruuttaneet esitutkinnassa antamansa tunnustuslausumat, jotka koskivat kolmea aikaisempaa kasvatuserää, ja kiistäneet syyteen niiden osalta. Kolmen ensimmäisen kasvatuskerran huumausaine-eriä ei ollut tavattu keneltäkään eikä niistä ollut tehty muutenkaan havaintoja. Korkein oikeus totesi, että asiassa ei ollut ilmennyt seikkoja, jotka horjuttaisivat A:n ja B:n esitutkintakertomusten luotettavuutta tai tukisivat jotakin varteenotettavaa vaihtoehtoista tapahtumainkulkua. Kertomusten luotettavuutta tukivat useat seikat, eikä kertomusten sisältämien yksityiskohtaisten ja olennaisesti saman sisältöisten tunnustuslausumien peruuttamiselle ollut esitetty mitään syytä. Korkein oikeus katsoi, että vastaajien esitutkinnassa antamien tunnustuslausumien oikeellisuutta ei ollut syytä epäillä. A:n ja B:n syyllisyydestä törkeään huumausainerikokseen siltä osin kuin kysymys oli hovioikeuden syyksilukemien kolmen aieman kannabiserän kasvattamisesta, käyttämisestä ja luovuttamisesta ei siten ollut jäänyt varteenotettavaa epäilyä.

---

<sup>113</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 194.

<sup>114</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 194.

Korkein oikeus lausui ratkaisunsa KKO 2020:84 perusteluissa, että se oli aiemmassa käytännössään todennut, että tuomiota ei lähtökohtaisesti voida perustaa yksinomaan tai pääasiassa vastaajan peruuttamaan esitutkintalausumaan (KKO 2000:35 sekä KKO 2013:25 kohdat 17 ja 22). Kun näyttöharkinta ei perustu kiinteisiin sääntöihin, on kuitenkin tuomioistuimen viime kädessä tapauskohtaisesti arvioitava, kuinka paljon peruutettu tunnustuslausuma saa tukea muusta oikeudenkäyntiaineistosta ja mikä näyttöarvo sille on annettava. Keskeistä tässä harkinnassa on se, kuinka yksityiskohtaisten ja konkreettisten muusta todistelusta ilmenevien todistustositseikkojen nojalla lausuman paikkansa pitävyyttä pystytään arvioimaan. Merkittävä painoarvo arvioinnissa on annettava myös sille, miten vastaaja perustelee aiemmin antamansa tunnustuslausuman peruuttamisen. Rikosasian vastaajalla ei ole velvollisuutta lausua asiassa mitään eikä siten myöskään perustella, miksi väittää aiemmin antamaansa lausumaa paikkansa pitämättömäksi. Tietyin edellytyksin voidaan silti pelkkä vaikeneminenkin ottaa näyttöharkinnassa huomioon vastaajan vahingoksi. Vastaajan nimenomaisilla lausumilla ja hänen esittämillään perusteilla lausumien muuttamiseen on pääsääntöisesti olennaisesti vaikenemista suurempi näyttöarvo. Syyksilukemiseen riittävää ei kuitenkaan ole se, että tuomioistuin katsoo peruutetun kertomuksen luotettavammaksi kuin vastaajan uuden kertomuksen. Edellytyksenä on, että kertomuksen peruutuksesta ja sille esitettyistä syistä huolimatta näyttöä kokonaisuutena arvioitaessa vastaajan syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilyä.

Syytetyllä ei ole velvollisuutta vastata syytteenalaista tekoa koskeviin kysymyksiin. Myöskään kanssasyytetyllä ei ole tällaista velvollisuutta. Joskus on katsottu, että kanssasyytetyn kieltäytyessä oikeudessa kokonaan vastaamasta kysymyksiin kysymyksiä esittäneellä syytetyllä ei ole ollut tosiasiallista mahdollisuutta esittää kysymyksiä, mikä tulee ottaa huomioon näytön arvioinnissa.<sup>115</sup> Jos siis kanssasyytetty vastaa esimerkiksi yhteen kysymykseen kymmenestä, hänen esitutkintakertomukselleen annettaisiin enemmän painoarvoa kuin siinä tapauksessa, että hän ei olisi vastannut yhteenkään kysymykseen. Mielestäni tällainen tulkinta on virheellinen. Oikeus esittää kysymyksiä ja oikeus saada vastauksia ovat kaksi eri asiaa. Riittävänä on pidettävä sitä, että kuultavana olevaa kanssasyytettyä kuullaan syytetyn läsnä ollessa, jotta syytetyllä ja hänen avustajallaan on mahdollisuus esittää kuultavalle kysymyksiä. Syytetyn esitutkintakertomuksen näyttöarvon heikentäminen kysymyksessä olevassa tilanteessa voi myös loukata liiaksi asianomistajan oikeusturvaa.<sup>116</sup> Tässä kohtaa on syytä viitata myös edellä mainittuun ratkaisuun KKO 2020:84, jossa korkein oikeus totesi, että kumpikin vastaaja oli ollut tuomioistuimessa henkilökohtaisesti läsnä, eivätkä viranomaiset olleet jättäneet mitään vastakuulustelun toteuttamisedellytyksiä turvaamatta.

<sup>115</sup> Ks. esim. Helsingin hovioikeus 13.12.2019 tuomio nro 153834 asiassa R 19/718: A:n kieltäytyessä kokonaan vastaamasta kysymyksiin käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa B:llä ei ollut ollut tosiasiallista mahdollisuutta esittää A:lle kysymyksiä, mikä tuli osaltaan ottaa huomioon näytön arvioinnissa.

<sup>116</sup> Ks. Lakivaliokunnan mietintö 19/2014 s. 21, KKO 2000:71 ja KKO 10.8.2011 tuomio nro 1671 asiassa R2010/279.

Kun vastaajat olivat käyttäneet oikeuttaan olla lausumatta asiassa, heitä ei ollut voitu velvoittaa kuulemiseen henkilökohtaisesti todistelutarkoituksessa oikeudenkäynnissä. Korkeimman oikeuden mukaan asiassa ei ollut tapahtunut heidän oikeusturvaansa loukkaavia menettelyvirheitä.

Todisteen hyödyntämiskiellosta säädetään oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:ssä. Oikeuskäytännössä on jo vanhan lain aikaan lähdetty siitä, että todistamis- tai käyttökiellon vastaista tai vaitiolo-oikeutta loukkaavaa todistetta ei saa käyttää tai hyödyntää.<sup>117</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuin ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla.<sup>118</sup> Pykälän 2 momentin mukaan tuomioistuin ei saa rikosasiassa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Hyödyntämiskielto koskee myös todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos hän oli tällöin epäiltyä tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin 18 §:ää. Jos kuitenkin henkilö on muussa menettelyssä kuin rikosasian käsittelyssä tai siihen rinnastuvassa menettelyssä antanut lakisääteisen velvollisuutensa täyttämisen yhteydessä totuudenvastaisen lausuman taikka väärän tai sisällöltään totuuden vastaisen asiakirjan taikka väärän tai väärennetyn esineen, sitä saadaan hyödyntää todisteena velvollisuuden vastaista menettelyä koskevassa rikosasiassa. Pykälän 3 momentin mukaan muussa tapauksessa tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oi-

<sup>117</sup> Ks. KKO 2008:84, KKO 2009:88, Spring-Reiman 2012 s. 148 ja Lilja 2016 s. 277.

<sup>118</sup> Suomea sitovan kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen (SopS 59/1989, jäljempänä kidutusyleissopimus) 1 artiklan 1 kohdan mukaan kidutusyleissopimuksessa ”kidutuksella” tarkoitetaan kaikkia tekoja, joilla aiheutetaan jollekulle tahallisesti kovaa kipua tai kovaa joko henkistä tai ruumiillista kärsimystä tietojen tai tunnustuksen saamiseksi häneltä tai kolmannelta henkilöltä, hänen rankaisemisekseen teosta, jonka hän tai kolmas henkilö on tehnyt tai epäillään tehneen, hänen tai kolmannen henkilön pelottelemiseksi tai pakottamiseksi taikka minkälaiseen tahansa syrjintään perustuvasta syystä, kun virkamies tai muu virallisessa asemassa toimiva henkilö aiheuttaa sellaista kipua tai kärsimystä, yllyttää tai suostuu niiden aiheuttamiseen tai hyväksyy sen hiljaisesti. Kidutusta ei ole sellainen kipu tai kärsimys, joka saa alkunsa pelkästään laillisista seuraamuksista, joko niihin kuuluvana tai niihin liittyvänä. Kidutusyleissopimuksen 2 artiklan 2 kohdan mukaan minkäänlaisia poikkeuksellisia oloja, kuten sotatilaa tai sodanuhkaa, sisäistä poliittista epävakaisuutta tai muuta yleistä hätätilaa ei saa käyttää oikeutuksena kidutukselle. Kidutusyleissopimuksen 16 artiklassa kielletään virkamiehen tai muun virallisessa asemassa toimivan henkilön suorittama muu julma, epäinhimillinen tai halventava kohtelu tai rangaistus, joka ei vastaa 1 artiklassa olevaa kidutuksen määritelmää. EIS 3 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla. EIT on pitänyt vangittujen kohtelua useasti kidutuksena, jos on käytetty tahallisesti voimakasta fyysistä tai henkistä väkivaltaa, jonka tarkoituksena on ollut saada henkilö tunnustamaan tai kertomaan tietoja (esim. EIT 18.12.1996 Aksoy v. Turkki ja EIT 3.6.2004 Bati ym. v. Turkki).

keudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.<sup>119</sup>

Jyrkän torjuva suhtautuminen kiduttamiseen on oikeusvaltiossa itsestään selvä asia. Tosin tapauksessa EIT 14.11.2019 N.A. v. Suomi EIT katsoi Suomen rikkoneen muun muassa EIS 3 artiklaan perustuvaa kidutuksen kieltoa.<sup>120</sup> Nyttemmin on kuitenkin ryhdytty tutkimaan sitä, onko kysymyksessä oleva EIT:n ratkaisu saatu aikaan prosessipetoksella.<sup>121</sup>

Hallituksen esityksen mukaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentin säännös olisi harkinnanvarainen. Lähtökohtana on todisteen hyödynnettävyys, mikä seuraa johdonmukaisesti vapaan todistelun periaatteesta. Todiste jätettäisiin kuitenkin hyödyntämättä, jos siihen on painavat syyt. Momentissa on nimenomaisesti säädetty harkinnassa huomioon otettavista seikoista, mutta luettelo ei ole tyhjentävä, vaan myös muille olosuhteille voidaan antaa merkitystä. Hyödyntämiskieltoa pohdittaessa tulisi kussakin yksittäisessä tapauksessa punnita kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja. Yleisenä lähtökohtana punninnassa voidaan pitää yhtäältä asian selvittämisen intressiä hyödyntämistä puoltavana näkökohtana ja toisaalta hyödyntämiskieltoa puoltavana näkökohtana niitä epäedullisia vaikutuksia, jotka hyödyntämisestä seuraisivat.

Hyödyntäminen saattaa loukata yhtä tai useampaa perus- ja ihmisoikeutta, muuta yksilölle kuuluvaa oikeutta tai hänen oikeusturvaansa. Selvittämisen intressin painoarvo kasvaa, mitä vakavamman rikoksesta on kysymys. Merkitystä voitaisiin antaa myös sovellettavan rangaistusasteikon lisäksi sille, minkälainen rikos on käsiteltävänä. Todisteen hyödynnettävyyttä saattaisi puoltaa tutkittavan rikoksen laatu yleistä turvallisuutta vakavasti vaarantavana tai erittäin syvästi keskeisimpiin perusoikeuksiin kajoavana tekona. Riita-asiassa tulisi kiinnittää huomiota paitsi riidan kohteen objektiiviseen arvoon, myös asian merkitykseen asianosaisille yleensä. Niissä riita-asioissa, joissa sovinto ei ole sallittu, voidaan kiinnittää huomiota niihin perusteisiin, joiden vuoksi asia on tällaiseksi katsottu. Joissain olosuhteissa myös kidutusta lievemmällä kaltoinkohtelulla saadun todisteen käyttäminen on tehnyt oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen. Jalloh-tapauksessa katsottiin, että valittajalta hänen nielemänsä huumausainepussin saaminen oksetuttamalla nenän kautta vatsaan syötetyllä aineella valittajan vastustuksesta huolimatta saatu todiste oli olennainen ja ettei julkinen etu vaatinut huumausaineen vähäistä katukauppaa harjoittaneen henkilön tuomitsemista. Söylemez-tapauksessa olennaista oli paitsi näytön hankkiminen epäinhimillisellä ja halventavalla tavalla myös se, ettei valittajalla ollut mahdollisuutta saada oikeudellista avustajaa vankilaan.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> Ks. Itä-Suomen hovioikeus 14.2.2020 tuomio nro 105369 asiassa R 19/598: Pelkästään se, että A:n vapaudenmenetyksellä oli kantelun johdosta todettu lain vastaiseksi, ei tarkoittanut, että hänen vapaudenmenetyksen aikana antamansa kuulustelukertomukset olisi hankittu lain tai vaitiolo-oikeuden vastaisesti.

<sup>120</sup> Ks. myös toisesta tapauksesta Reinboth 7.4.2020 ss. 22 ja Reinboth 11.4.2020 ss. 28. Tällä hetkellä Suomea epäillään myös somalimiehen syrjinnästä, ks. Reinboth 5.4.2020 ss. 29.

<sup>121</sup> Ks. Reinboth 8.5.2020 ss. 26.

<sup>122</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 93.

Hallituksen esityksen mukaan muutoseikkojen ohittaminen tai merkityksettömien virheiden tai puutteiden ei kuitenkaan tulisi johtaa hyödyntämiskieltoon. Toisaalta lainsäädännön vaikeatulkintaisuus tai epäselvyys voitaisiin ottaa huomioon. Kiduttamalla tai sitä lähenevällä kaltoinkohtelulla saatua todistetta rasittaa jo lähtökohtaisesti epäluotettavuus. Myös muunlainen painostus taikka sinnikäs taivuttelu tai uteleminen voi johtaa siihen, että henkilö on valmis kertomaan, mitä toinen haluaa kuulla. Hyödyntämiskieltoa voi puoltaa esimerkiksi se, että todiste on näyttöarvoltaan heikkoa kuulopuhetodistelua ja asiassa on muuta ja parempaa näyttöä. Toisaalta asianosaisen tai silminnäkijätodistajan antama kertomus taikka rikoksentekeväline vakavassa rikosasiassa voi olla keskeinen todiste, jolloin rikoksen selvittämisen intressi puoltaa todisteen hyödyntämistä.<sup>123</sup>

## 7.2 KKO 2012:45 ja KKO 2013:25

Merkittävänä ennakkopäätöksenä syytetyn esitutkintakertomuksen hyödyntämisen osalta on pidettävä tapausta KKO 2012:45, jossa A oli ollut vangittuna, kun häntä oli kuulusteltu epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta. A:n puolustaja ei ollut ollut kuulusteluissa läsnä. Kuulustelut oli käyty englanniksi, mutta pöytäkirjat oli laadittu suomeksi, jota A ei lainkaan osannut. Esitutkintapöytäkirjan mukaan A:lle oli ennen kuulusteluja ilmoitettu oikeudesta käyttää avustajaa, mutta hänelle ei ollut ilmoitettu oikeudesta pysyä vaiti ja oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Poliisin tiedossa oli ollut, ettei A ollut neuvotellut puolustajansa kanssa myöskään ennen kuulusteluja. A oli tuomittu hovioikeudessa törkeästä huumausainerikoksesta sekä törkeästä kuolemantuottamuksesta ja törkeästä vammantuottamuksesta. Syyksilukeminen oli perustunut osaksi A:n esitutkinnassa antamiin lausumiin, joihin syyttäjä oli oikeudenkäynnissä vedonnut. Korkein oikeus katsoi, että A ei ollut yksiselitteisesti ja oikeuksistaan tietoisena luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa eikä A ollut tiennyt avustajasta luopumisen seurauksista. A:n puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuoja oli rikottu niin, ettei esitutkinnassa annettuja lausumia saanut käyttää näyttönä A:ta vastaan.

Tapauksessa KKO 2013:25 lopputulos oli toinen. Tässä tapauksessa esitutkintapöytäkirjan 24.3.2010 merkintöjen mukaan A oli lukenut, tarkastanut ja allekirjoituksellaan hyväksynyt esitutkintapöytäkirjan. Tämän esitutkintapöytäkirjan mukaan hänelle oli ennen ensimmäistä kuulustelua ilmoitettu asemastaan esitutkinnassa, oikeudestaan pyytää kuulustelutodistaja paikalle, mistä teosta häntä epäillään, oikeudesta käyttää avustajaa ja milloin voidaan määrätä puolustaja. Kahdessa seuraavassa kuulustelussa 25. ja 26.3.2010 hän oli esitutkintapöytäkirjojen mukaan ilmoittanut, ettei hän tarvitse kuulustelussa avustajaa eikä kuulustelutodistajaa. Myös nämä pöytäkirjat A oli mer-

---

<sup>123</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 94.

kintöjen mukaan lukenut, tarkastanut ja allekirjoituksellaan hyväksynyt. A ei ollut väittänyt, että hän olisi esitutkinnaissa pyytänyt avustajaa esitutkintaan tai kuulustelutodistajaa paikalle. Hän ei ollut muutoinkaan kiistänyt esitutkintapöytäkirjasta ilmenevien edellä mainittujen seikkojen oikeellisuutta. Syyttäjä oli sinänsä vastauksessaan korkeimmalle oikeudelle pitänyt riidattomana sitä, ettei A:lle ollut esitutkinnaissa erikseen ilmoitettu vaitiolo-oikeudesta tai oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Käsityksensä syyttäjä oli ilmoittanut perustuvan siihen, ettei tämän kaltaisesta esitutkintaviranomaiselle kuuluvasta ilmoitusvelvollisuudesta ollut erikseen laissa säädetty. Toisaalta A ei ollut asiaa alemmissa oikeuksissa käsiteltäessä vedonnut itsekriminointisuojaansa, eikä hän ollut korkeimmassa oikeudessa väittänyt, etteikö hän olisi ollut esitutkinnaissa tietoinen oikeudesta olla vaiti ja myötävaikuttamatta syyllisyytensä selvittämiseen. Asiassa ei ollut tullut ilmi, etteikö A olisi ollut tietoinen häntä koskevan rikosepäilyn sisällöstä. Asiassa ei ollut myöskään viitteitä siitä, etteikö A olisi ymmärtänyt avustajasta ja kuulustelutodistajasta luopumisen merkitystä tai että A:ta olisi pakotettu tai taivutettu taikka hänet olisi muutoin epäasiallisesti saatu kertomaan itselleen epäedullisia seikkoja. A:n luopumista avustajasta ja kuulustelutodistajasta oli edellä kuvatuissa olosuhteissa pidettävä yksiselitteisenä. Asiassa ei ollut perusteita katsoa, että A:lle esitutkinnaissa epäiltyinä kuuluvia oikeuksia olisi loukattu siten, että hänen esitutkintakertomuksiaan ei voitaisi käyttää näyttönä häntä vastaan.

### 7.3 KKO 2016:76

Syytetyn ikä, syyntakeisuus, sairaudet ja mielentila voivat alentaa hyödyntämiskiellon asettamiskynnystä.<sup>124</sup>

<sup>124</sup> Ks. Spring-Reiman 2012 s. 160 ja Turun hovioikeus 13.3.2020 päätös nro 175 asiassa R 19/1056: Esitutkintapöytäkirjasta ilmeni, että S:ää oli kuultu ilman avustajaa 6.2.2017 ja 29.6.2017 ja N:ää 13.6.2017. Erityisesti tutkittavina olleiden rikosten vakavuus ja ainakin jo N:n kuulusteluvaiheessa saatavissa ollut tieto mahdollisten korvausvaatimusten suuruusluokasta sekä S:n ja varsinkin N:n nuori ikä sekä myös S:n terveydentilasta esitetyt seikat huomioon ottaen hovioikeus totesi, ettei heidän voitu katsoa tehokkaasti luopuneen oikeudestaan käyttää avustajaa. Sillä, että S:n ensimmäisessä kuulustelutilaisuudessa oli ollut mukana hänen isänsä ja toisessa kuulustelutilaisuudessa sekä hänen isänsä että hänen äitinsä, ja sillä, että N:n kuulustelussa oli ollut läsnä hänen äitinsä, ei voitu korvata muuten tarpeellista avustajan määräämistä, eikä huoltajankaan kieltäytyminen avustajan määräämisestä voinut olla oikeuskäytännössä tarkoitettu tehokas luopuminen, jos muut olosuhteet viittasivat siihen, että avustajan määräämiselle olisi kuitenkin ollut peruste. Näin ollen asiassa oli menetelty esitutkintalain vastaisesti. – Syytetyn pelkotiloista ks. Helsingin hovioikeus 19.5.2020 tuomio nro 117955 asiassa R 19/2571: A oli otettu kiinni illalla 27.5.2019, pidätetty seuraavana päivänä, vangittu 31.5.2019 ja vapautettu 3.6.2019. Vapaudenmenetyksena A:ta oli kuulusteltu tulkin avustuksella yhteensä neljä kertaa, joista kolmella kerralla oli ollut läsnä A:n puolustaja. Kahdella kuulustelukerralla läsnä oli ollut myös sosiaalityöntekijä. A:lla olisi näin ollen ollut tilaisuus puolustajansa tuella puuttua kuulustelujen jatkamiseen, mikäli hänen pelkotilansa ja etunsa olisi sitä edellyttänyt. Hovioikeus ei pitänyt uskottavana, että A olisi väittämällään tavalla pelkotilansa vuoksi kertonut esitutkinnaissa virheellisesti tapahtumista tai liioitellut huumausaineiden määriä. Huomionarvoista oli, että A:n yksityiskohtainen ja looginen kertomus esitutkinnaissa oli pysynyt pääosin samana eri kuulustelukertoina.

Esimerkkinä tästä voidaan mainita tapaus KKO 2016:76, jossa A oli ollut pidätettynä, kun häntä oli kuulusteltu epäiltynä tuhotyöstä ja murhan yrityksestä. A:lla, joka oli aikaisemmin tuomittu alentuneesti syntyneenä tehdyistä rikoksista, ei ollut ollut kuulusteluissa avustajaa. A:lle oli kuulustelujen aluksi kerrottu, mistä häntä epäillään ja kuinka vakavasta rikoksesta oli kysymys. Hänelle oli kerrottu myös mahdollisuudesta avustajan käyttöön sekä oikeudesta olla myötävaikuttamatta rikosepäilyn selvittämiseen. A oli, kerrottuaan ymmärtäneensä ohjeet ja saaneensa riittävästi harkita avustajan käyttämistä, ilmoittanut, ettei hän tarvitse kuulusteluun avustajaa. A oli tuomittu hovioikeudessa alentuneesti syntyneenä tehdyistä tuhotyöstä ja murhan yrityksestä. Syyksilukeminen oli perustunut osaksi A:n esitutkinnaissa antamiin lausumiin, joihin syyttäjät oli hovioikeudessa vedonnut. Korkein oikeus katsoi, ettei A ollut luopunut oikeudestaan avustajaan EIT:n käytännössä edellytetyllä tavoin oikeuksistaan tietoisena ja ettei A:n esitutkinnaissa antamia lausumia saanut käyttää näyttönä A:ta vastaan.<sup>125</sup>

<sup>125</sup> Hyödyntämiskiello asetettiin myös tapauksessa KKO 2016:96, jossa A oli vangittuna ollessaan kuuden ja seitsemän esitutkintakuulustelun välisenä aikana kolmena peräkkäisenä päivänä ilman puolustajansa läsnäoloa tapahtuneissa puhuttamisissa tunnustanut esitutkintaa hoitaneelle rikosylikonstaapelille surmaamisteon ja kertonut muutoinkin tälle tekoon liittyneistä seikoista. Tätä aikaisemmissa ja myös puhuttamisia seuranneissa esitutkintakuulusteluissa, joissa A oli ollut puolustajansa avustamana, A oli kiistänyt osallisuutensa murhaan sekä muihin tutkittavana olleisiin rikoksiin. A oli tuomittu hovioikeudessa murhasta elinkaudeksi vankeuteen. Hovioikeuden syyksilukeminen oli perustunut osaksi rikosylikonstaapelin todistajankertomukseen siitä, mitä A oli tälle puhuttamisissa kertonut. Korkein oikeus katsoi, että A:n puolustautumismahdollisuuksia ja itseksimintisuoja oli loukattu niin, ettei rikosylikonstaapelin todistajankertomusta saanut hyödyntää näyttönä A:n syyllisyydestä. Ratkaisussa katsottiin myös, ettei A:n puhuttamiselle ollut ollut edellytyksiä tämän mielentilan vuoksi. Vrt. KKO 17.6.2014 tuomio nro 1319 asiassa R2013/306: S oli esittämänsä mukaan ollut kuulustelujen aikana henkisesti sairas. Hovioikeus oli todennut, että K:n kertomuksen ja kuulustelupöytäkirjan mukaan S:lle oli kerrottu mm. oikeudesta käyttää avustajaa ja siitä, milloin voidaan määrätä puolustaja. S:lle oli myös 8.4.2008 annettu luettavaksi ”(k)uulusteltavalle tiedoksi” -lomake. S:llä oli ollut mahdollisuus käyttää avustajaa, mutta hän oli aina kuulustelujen aluksi ilmoittanut, ettei hän tarvitse kuulusteluun avustajaa. S oli lisäksi kirjallisesti ilmoittanut käräjäoikeudelle 10.4.2008, että hän ei tarvitse avustajaa vangitsemisoikeudenkäyntiin. S oli vielä kuulustelujen aikana saanut puhelimitse neuvoja avustajaltaan. Edelleen S oli uudistanut kertomuksensa kuulusteluissa 7.10.2009 eli noin puolitoista vuotta sen jälkeen, kun ensimmäiset kuulustelut oli suoritettu. Hovioikeus katsoi, että S:n oikeus avustajaan oli toteutunut ja että S oli saanut tältä osin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Näin ollen syyttäjät oli voinut V:n, S:n ja R:n syyllisyyden tueksi nojautua S:n esitutkinnaissa antamiin lausumiin. Korkein oikeus antoi osittaisen valitusluvan ja jätti syytteen kohdan 2 veropetoksen osalta tutkimatta, koska veronkorotusta koskevaa päätösvaltaa oli käytetty verotusmenettelyssä ennen kuin syyte veropetoksesta oli tullut viireille. Korkein oikeus alensi S:n ja V:n rangaistuksia kuukaudella. – Hovioikeuskäytännön osalta ks. Vaasan hovioikeus 31.10.2018 päätös nro 541 asiassa R 17/899: Syyttäjät ja A olivat nimenneet hovioikeudessa uudeksi todistajaksi vanhemman konstaapelin C:n teemanaan muun muassa B:n puhuttelussa ilmi tulleet seikat. Hovioikeus asetti hyödyntämiskiellon, koska B ei ollut ennen puhuttelua pätevästi luopunut oikeudestaan olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen eikä oikeudestaan avustajaan. Vrt. Turun hovioikeus 8.1.2020 tuomio nro 100370 asiassa R 19/820: Esitetyn todistelun tai A:n valituksen perusteella ei ollut ilmennyt seikkoja, jotka antaisivat aiheen epäillä A:n antamien tunnustusten oikeellisuutta tai arvioida niiden merkitystä toisin kuin käräjäoikeus. A:n tunnustusten peruuttamisella hovioikeudessa ei ollut merkitystä asian ratkaisemiselle.



#### 7.4 Kouvolan hovioikeus 8.5.2012 tuomio nro 393 asiassa R 11/1036 (aktiivinen hovioikeus)

Hovioikeuskäytännön osalta huomiota on kiinnittänyt tapaus Kouvolan hovioikeus 8.5.2012 tuomio nro 393 asiassa R 11/1036, jossa hovioikeus puuttui aktiivisesti syytetyn puolustukseen. Syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta hänen puolisoonsa E:hen kohdistamasta törkeästä pahoinpitelystä. A oli esitutkinnassa tunnustanut pahoinpitelleensä E:tä. Käräjäoikeudessa A ei ollut halunnut tulla kuulluksi. Myös E oli kieltäytynyt kertomasta mitään tapahtumista. Käräjäoikeus oli tuominnut A:n törkeästä pahoinpitelystä perustaen syyksilukemisen pääasiassa A:n esitutkintalausumiin. Hovioikeudessa A ja E olivat kieltäytyneet edelleen kertomasta tapahtumista. Valituksessaan A vaati syytteen hylkäämistä ja toissijaisesti, että hänen katsotaan syyllistyneen ainoastaan kerran avokämmenellä päähän ja kerran nyrkillä kasvoihin lyöden tehtyyn pahoinpitelyyn. Hovioikeus kiinnitti välitoimessaan asianosaisten huomiota siihen, että A oli esitutkinnassa vapautensa menettäneenä osittain tunnustanut hänen syykseen luetun teon ja että A:lla ei tuolloin ollut ollut avustajaa. Samalla hovioikeus toimitti asianosaisille koosteen EIT:n keskeisimmistä ratkaisuista, jotka koskivat epäillyn oikeutta avustajaan jo esitutkinnassa. Pääasian ratkaistessaan hovioikeus totesi, että kuulustelija oli merkinnyt pöytäkirjaan ilmoittaneensa A:lle tämän aseman esitutkinnassa ja oikeudesta käyttää avustajaa. A oli pöytäkirjan mukaan ilmoittanut, ettei hän tarvitse avustajaa. Hovioikeudessa A oli kertonut olleensa kuulustelutilanteessa päihtynyt tai ainakin krapulassa ja että pöytäkirja oli syntynyt siten, että hän oli enimmäkseen vastannut esitettyihin kysymyksiin kyllä tai ei. Häntä ei ollut aikaisemmin kuulusteltu rikoksesta epäiltynä. A oli otettu kiinni 22.8.2011 klo 6.30 E:n soitettua hätäkeskukseen ja kerrottua puolisonsa pahoinpitelevän häntä. A:ta oli kuulusteltu samana päivänä klo 9.50 alkaen. Hän oli kuulustelussa 24.8.2011 pääosin uudistanut 22.8.2011 antamansa kertomuksen.

Hovioikeus katsoi, että vaikka A:lle oli pöytäkirjaan tehdyn merkinnän mukaan kerrottu hänen oikeuksistaan esitutkinnassa ja vaikka hän oli pöytäkirjoissa ilmoittanut luopuvansa oikeudestaan avustajaan, oli A:n hovioikeudessa kertomien seikkojen perusteella jäänyt epävarmaksi se, oliko hän kyennyt riittävästi ymmärtämään oikeuksiaan rikoksesta epäiltynä. Tätä epäilyä oli omiaan tukemaan se, että A:ta ei ollut aikaisemmin tuomittu vankeusrangaistukseen, vaan hän oli syytteessä tarkoitetun teon vuoksi ollut ensimmäistä kertaa kuultavana rikoksesta epäiltynä. Hän oli lisäksi heti avustajan saatuaan peruuttanut esitutkinnassa antamansa tunnustuksen ja sen jälkeen johdonmukaisesti käyttänyt oikeuttaan olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. A:n hovioikeudessa kertomien seikkojen perusteella hän ei myöskään ollut esitutkinnassa tunnustanut tekoaan vapaaehtoisesti. Epävarmaa oli myös se, oliko hän vapaaehtoisesti luopunut oikeudestaan avustajaan. EIT oli vakiintuneesti katsonut, että epäillyn oikeudesta avustajaan voitiin poiketa, jos siihen oli pakottavia syitä. Hovioikeus katsoi, ettei A ollut EIS:n edellyttämällä tavalla luopunut oikeudestaan avustajaan esitutkinnassa. Hovioikeus ei hyödyntänyt A:n esitutkintakertomusta ar-

vioidessaan sitä, oliko A syyllistynyt syytteessä tarkoitettuun tekoon. Se, ettei A ollut peruuttanut kertomustaan myöhemmälläkään kuulustelukerralla, ei antanut aihetta arvioida asiaa toisin.

Tapanilan mukaan Kouvolan hovioikeuden ratkaisu asiassa R 11/1036 antaa aihetta kritiikkiin, koska hovioikeus on päätellyt ensi kertaa epäiltyä olemisen siitä, että syytettyä ei ollut aikaisemmin tuomittu vankeuteen. Syytetty on kuitenkin voinut olla joskus epäiltyä myös sakkojutussa, jossa epäiltyä koskevat samat periaatteet ja oikeudet kuin vankeusrangaistukseen johtavissa rikosasioissa.<sup>126</sup>

Toiseksi Kouvolan hovioikeus on tulkinnut EIT:n johdonmukaisesti katsoneen, ettei tuomiossa voida nojautua sellaiseen tunnustukseen, jonka epäilty on antanut esitutkinnassa häntä ilman avustajaa kuulusteltaessa. Tämä päätelmä ei Tapanilan mukaan tarkkaan ottaen pidä paikkaansa. Oikeudesta avustajaan, kuten muistakin EIS 6 artiklassa tarkoitetuista oikeuksista, voi luopua määrätyn edellytyksin. Kouvolan hovioikeuden käsittelemässä tapauksessa epäilty oli luopunut avustajasta, mutta nähtävästi hovioikeus ei pitänyt luopumista pätevänä johtuen epäillyn väitteestä kuulustelemisesta päihtyneenä tai ainakin krapulaisena. EIT:n oikeuskäytännöstä ei ole kuitenkaan tehtävissä niin kategorista tulkintaa kuin Kouvolan hovioikeus on tehnyt.<sup>127</sup>

Lopuksi Tapanila vertaa Kouvolan hovioikeuden tapausta ratkaisuihin KKO 2012:45 ja KKO 2013:25. Tapanilan mukaan tosiseikoiltaan tapaus rinnastuu jälkimmäiseen, jossa syytetty oli luopunut oikeudestaan avustajaan. Ratkaisussa KKO 2013:25 ei edes tutkittu lähemmin, oliko syytetyn itsekriminointisuoja loukattu, koska tällaiseen ei ollut missään vaiheessa vedottu. Myöskään Kouvolan hovioikeuden tapausselesteesta ei käy ilmi, että syytetty olisi vedonnut itsekriminointisuoja koskevaan loukkaukseen. Tapauksen väliseksi eroksi jää se, että Kouvolan hovioikeuden ratkaisussa R 11/1036 syytetty oli väittänyt olleensa kuulustelussa päihtynyt tai krapulassa, mutta tämä seikka jäi yksinomaan syytetyn väitteen varaan. Tapanilan mukaan Kouvolan hovioikeutta ei voida kritisoida siitä, että se ei ole osannut ennakoida korkeimman oikeuden vajaata vuotta myöhemmin antaman ratkaisun lopputulosta. Kritiikki kohdistuu siihen, että Kouvolan hovioikeus on perustanut ratkaisunsa EIT:n oikeuskäytäntöön, joka ei ole kyseisen aikavälin kuluessa muuttunut mihinkään. Toisin sanoen Kouvolan hovioikeus ja korkein oikeus ratkaisun KKO 2013:25 kokoonpanossa ovat tulkinneet eri tavoin mainittua oikeuskäytäntöä. Tapanilan mukaan Kouvolan hovioikeuden tapausta voidaankin luonnehtia niin, että siihen liittyy vastaavanlaisia yleistäviä ja perusteettoman pitkälle meneviä päätelmiä EIT:n oikeuskäytännöstä kuin päivää myöhemmin annettua tapaukseen KKO 2012:45.<sup>128</sup>

Mielestäni Tapanilan esittämää kritiikkiä on pidettävä aiheellisena. Sen vuoksi voidaan kysyä, pitäisikö Kouvolan hovioikeuden tapaus R 11/1036 poistaa Finlexistä.

<sup>126</sup> Ks. Tapanila 2014 s. 9.

<sup>127</sup> Ks. Tapanila 2014 s. 9.

<sup>128</sup> Ks. Tapanila 2014 s. 9.

## 7.5 Helsingin hovioikeus 8.12.2016 tuomio nro 150964 asiassa R 15/2478 (latvialaiset viranomaiset)

Tapauksessa Helsingin hovioikeus 8.12.2016 tuomio nro 150964 asiassa R 15/2478 A oli vaatinut, että hänen 7.12.2014 antamansa kertomus asetetaan hyödyntämiskieltoon. Latvialaiset viranomaiset olivat käyneet tapaamassa A:ta Vantaan vankilassa 26.11.2014, jolloin A oli ollut ilman avustajaa. A:n mukaan latvialainen viranomainen oli tapaamisessa uhkaillut A:ta ja hänen perhettään. A:ta oli uhattu kotietsinnän suorittamisella Latviassa siten, että hänen kotiinsa tuotaisiin huumausaineita, joiden johdosta perheenjäseniä joutuisi toimenpiteiden kohteeksi. A:lle oli myös kerrottu, että hänet siirrettäisiin latvialaiseen vankilaan. Muitakin uhkauksia oli esitetty. Uhkailusta A oli kuulustelussa 7.12.2014 myöntänyt syyllistyneensä kolmeen törkeään huumausainerikokseen. Koska kertomus oli hankittu uhkailemalla, sitä ei tullut hyväksyä näyttönä.

Hovioikeus totesi, että esitutkintakertomuksen mukaan A oli ollut tietoinen oikeuksistaan jo ensimmäisestä kuulustelustaan alkaen. A:ta oli kuulusteltu ennen 26.11.2014 tapahtunutta tapaamista sekä puolustajan läsnä ollessa että ilman. A:n mielestä hänet oli liittyen latvialaisten vierailuun yllättäen 27.11.2014 siirretty Vantaan vankilasta Jokelan vankilaan, jossa hänen mahdollisuutensa pitää yhteyttä omaisiinsa olivat huo- nommat. Todistaja B oli kertonut, että nuorempi latvialainen tutkija oli ollut A:n kanssa etäämmällä vanhemmasta tutkijasta, tulkista ja B:stä. A oli vastannut nuoremmalle tutkijalle kuiskaten ja B:llä ei ollut tietoa vastausten sisällöstä. Rikosseuraamusvirasto oli päättänyt A:n siirrosta Jokelan vankilaan jo ennen latvialaisten käyntiä. B oli saanut myös tietää, ettei A:lle määrättyjä yhteydenpitorajoituksia ollut Vantaan vankilassa noudatettu ja hänen käsityksensä mukaan Jokelan vankilassa niiden noudattamisessa oli onnistuttu eikä muutos ollut liittynyt latvialaisten vierailuun. B oli tavannut A:n myös 1.12.2014, jolloin B oli saanut tietää, että A tulee 7.12.2014 kertomaan asiasta toisin kuin aikaisemmin. A:n kokemasta painostuksesta 26.11.2014 oli selvityksenä vain hänen oma kertomuksensa. Huomioon ottaen jo esitutkinnassa toteutunut puolustautumisen mahdollisuus ja se, että B oli kertonut tavanneensa A:n 1.12.2014 ja toimitaneensa kuulustelun 7.12.2014 A:nkin kanssa sovitulla tavalla hovioikeus katsoi, ettei asiassa ollut loukattu A:lle kuuluvia oikeuksia siten, että hänen 7.12.2014 kirjattua kertomustaan ei voitaisi hyödyntää todisteena huomioon ottaen vakavana pidettävän rikoksen selvittämisen intressi. Hovioikeus hylkäsi hyödyntämiskiellovaatimuksen 17.5.2016 julistamallaan päätöksellä.

## 7.6 Helsingin hovioikeus 15.11.2017 päätös nro 1373 asiassa R 17/750 (skootteritapaus)

Oppikirjamaisen monitahoisena on puolestaan pidettävä tapausta Helsingin hovioikeus 15.11.2017 päätös nro 1373 asiassa R 17/750, jossa hovioikeudelle ei ollut jäänyt epäilyä siitä, etteikö naishenkilö A:ta ollut kuulustelujen alussa tiedotettu epäillyn

oikeuksistaan asianmukaisella tavalla. Ennen kuulustelujen alkua A oli myös käyttänyt hyväkseen mahdollisuutta olla yhteydessä avustajaansa, johon hänellä oli ollut aiempi asiakassuhde. Lisäksi kun A oli aiemminkin ollut rikoksesta epäilty, oli selvää, että hän oli jo kuulustelujen alkaessa ollut tietoinen vaitiolo-oikeudestaan ja ymmärtänyt sen merkityksen. Hovioikeus katsoi, että kuulusteluissa ei ollut sillä tavoin loukattu A:n itsekriminointisuoja, että hyödyntämiskielto voisi tulla kysymyksen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 2 momentin nojalla.

Hyödyntämiskiellon asettamisesta saman pykälän 3 momentin nojalla hovioikeus totesi, että pääsäännön mukaan lainvastaisestikin saatua todistetta sai hyödyntää. Tässä tapauksessa A:n ja hänen kuulustelijanaan toimineen rikosylikonstaapeli B:n välillä oli esitutkinnan aikana syntynyt suhde, joka oli poikennut tavanomaisesta kuulustelijan ja kuulusteltavan välisestä suhteesta. B oli lainvoimaisesti tuomittu rangaistukseen siitä, että hän oli osallistunut esitutkintaan esteellisenä. B oli A:n vapauduttua tutkintavankeudesta lahjoittanut tälle rahaa ja skootterin sekä järjestänyt tälle muitakin etuuksia. Tutkintavankeuden päättymistä seuraavana päivänä B oli lähettänyt A:lle tekstiviestin, jossa hän oli kiittänyt A:ta yhdessä vietetystä ajasta, kutsunut tätä sielunkumppanikseen ja ilmoittanut kaipaavansa tätä. Tällainen yhteydenotto viittasi vahvasti siihen, että B:n ja A:n välinen tavanomaisesta poikkeava suhde oli alkanut jo A:n ollessa vangittuna. B:n ja A:n kertomukset osoittivat, että heillä oli tutkintavankeusaikana ollut päivittäin pitkiäkin keskusteluja varsinaisten kuulustelutilaisuuksien lisäksi. Kertomukset tukivat sitä, että keskusteluissa oli ollut kysymys sellaisesta rikoksen selvittämiseen tähtäävästä kuulustelujen ulkopuolisesta yhteydenpidosta, josta B:n olisi tullut pidättäytyä. Tutkintavankeuden päätyttyä tällainen yhteydenpito oli jatkunut, kun B oli viestitellyt A:n kanssa lukuisin tekstiviestein ja puheluin sekä tavannut A:ta ja antanut tälle edellä selostettuja etuuksia. Hovioikeus katsoi B:n kertoman siitä, että hän olisi toiminut ”hyvää hyvyttään” A:ta auttaakseen, olevan ristiriidassa sen kanssa, että hänen menettelynsä kuulusteluissa 24.9.2014 ja 6.4.2015 ei ollut ollut A:n etujen mukaista. Todistelussa ei toisaalta ollut tullut esiin viitteitä siitä, että rahan ja muiden etuuksien antamisella tai B:n menettelyllä muutoinkaan olisi ollut olennaista vaikutusta siihen, mitä A oli muissa kuin mainituissa kahdessa kuulustelussa kertonut. Todistelu ei myöskään osoittanut, että B:n menettely olisi ollut tutkinnanjohtajan hyväksymää tai että tutkinnanjohto olisi ollut tietoinen B:n poikkeuksellisista toimintatavoista. Poikkeuksellisenä ei voida pitää sitä, että A:lle oli esitutkinnan aikana kerrottu todistajansuojeluohjelmasta. Todisteen hyödynnettävyyttä puolsi rikoksen selvittämisen intressi. Esitutkinta ja oikeudenkäynti liittyivät epäilyihin törkeisiin huumausainerikoksiin. Selvittämisen intressiä korosti, että asia oli yhteiskunnallisesti merkittävä. Huomioon oli otettava myös todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus. Kuulustelija oli ollut esteellinen eikä kuulusteluissa ollut muutoinkaan menetelty kaikilta osin esitutkintalain mukaisesti, mutta kysymys ei kuitenkaan ollut ollut tilanteesta, jossa todiste olisi suoranaisesti hankittu rikoksella, kun lainmukaista tapaa ei olisi lainkaan ollut käytettävissä. Hovioikeus katsoi, että lukuun ottamatta kuulusteluja 24.9.2014 ja 6.4.2015 esitutkinnassa ei ollut niin

vakavalla tavalla rikottu esitutkintaa koskevia menettelyvelvoitteita tai A:n oikeutta avustajaan, että se puoltaisi hyödyntämiskieltoa.

Edelleen hyödyntämiskieltoa oli arvioitava sen kannalta, mikä oli todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle. Painostus taikka sinnikäs taivuttelu tai uteleminen voi johtaa siihen, että henkilö oli valmis kertomaan, mitä toinen halusi kuulla. B:n tavanomaisesta poikkeava suhde ja jatkuva yhteydenpito A:han sekä hänen näistä seikoista johtuva esteellisyytensä olivat seikkoja, jotka olivat omiaan heikentämään esitutkintakertomusten luotettavuutta. Punninnassa tämä sinällään puhui jossain määrin hyödynnettävyyttä vastaan. Toisaalta varsin vahvasti vastakkaiseen suuntaan vaikutti se, että A oli saanut halutessaan neuvotella puolustajansa kanssa ja että puolustaja oli kuulusteluja 24.9.2014 ja 6.4.2015 lukuun ottamatta voinut varmistua kuulustelutapahtumien asianmukaisuudesta. Hyödyntämiskiellon arvioinnissa oli vielä otettava huomioon todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Asian laajuuden ja todisteen luonteen vuoksi A:n esitutkintakertomusten merkityksen arviointi voi luontevammin tapahtua pääasian yhteydessä, eikä tämän kriteerin voinut tässä tapauksessa katsoa puhuvan hyödyntämiskiellon asettamisen puolesta. Kysymystä esitutkintakertomusten luotettavuudesta voitiin tarvittaessa lähemmin arvioida pääasian yhteydessä. Osaltaan hyödyntämiskiellon asettamista vastaan puhui se, että A:lla ja hänen avustajallaan ei ollut ollut huomauttamista kuulusteluista esitutkinnan aikana eikä A ollut viipymättä peruuttanut esitutkinnassa antamia lausumia. Arvioitaessa kokonaisuutena A:n esitutkintakertomusten mahdollisen hyödyntämisen vaikutusta oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen hovioikeus katsoi, että edellä mainitut seikat puhuivat etupäässä hyödynnettävyyden puolesta. Tätä johtopäätöstä tuki varsinkin se, että lukuun ottamatta kuulusteluja 24.9.2014 ja 6.4.2015 A:n oikeus avustajaan esitutkinnassa oli varsinaisissa kuulusteluissa toteutunut eikä A ollut ollut erityisen haavoittuvassa asemassa esimerkiksi psyykkisen tilansa vuoksi. Hovioikeus päätyi siihen, että esitutkintaan ei ollut liittynyt sellaista vakavaa oikeudenloukkausta, jonka perusteella kaikki A:n esitutkintakertomukset tulisi asettaa hyödyntämiskieltoon.

Kuulustelun 24.9.2014 osalta B oli ensin luvannut tarjota A:lle aterian. Ravintolassa A oli nauttinut B:n kustannuksella ruokaa ja alkoholia. Ravintolassa he olivat keskustelleet muun ohella esitutkintaan liittyvistä asioista. A oli myös kertonut B:lle olevansa huolestunut poikansa tilanteesta. Ravintolasta poistumisen yhteydessä B oli luvannut viedä A:n autolla kotiin. Matkalla hän oli kuitenkin ajanut risteyksen ohi ja ilmoittanut yllättäen vievänsä A:n kuulusteltavaksi, jolloin tämä oli saanut paniikkikohtauksen. Perillä A oli soittanut pojalleen. Ennen kuulustelun aloittamista A oli levännyt tai nukkunut sohvalla ja ollut jonkin aikaa itkuinen. A:n puolustajana toiminut asianajaja C ei ollut päässyt paikalle, vaan paikalle oli C:n ja A:n suostumuksella saapunut sijainen, joka ei ollut tuntenut A:ta tai tutkittavana ollutta asiaa lähemmin. A ei ollut ollut humalassa, kun kuulustelu oli aloitettu. Todistelu ei myöskään osoittanut, että A olisi ollut enää puolustajan sijaisen saavuttua sellaisessa tilassa, jossa kuulusteltavan ei voida olettaa ymmärtävän kuulustelun merkitystä mielenterveyden häiriön, järkytyksen tai muun vastaavan syyn vuoksi. Tällainen tilanne oli vallinnut kuitenkin ennen kuuluste-

lua, kun A oli ollut järkyttyneessä mielentilassa ja poissa tolaltaan saatuaan paniikki-kohtauksen B:n vietyä hänet yllättäen kuulusteltavaksi. A oli ollut myös huolissaan pojastaan ja pelännyt, ettei pääse kuulustelusta kotiin saman illan aikana. Hovioikeus katsoi, että B oli luonut epäilyn asemassa olleeseen A:han luottamuksellisen suhteen, jota hän oli hyödyntänyt viemällä A:n yllättäen kuulusteluun. Tarjottu ateria alkoholi-juomineen ja samalla käyty keskustelu tutkittavaan asiaan liittyen oli voinut vaikuttaa A:n arvostelukykyyn ja tahdonmuodostukseen ja siten vaarantaa hänen itseksiminointisuojaansa toteutumista.

Kiireellisyyteen perustuvaa tai muutakaan pakottavaa tarvetta A:n kuulustelemiselle välittömästi yhteisen ravintolakäynnin jälkeen ei ollut ollut. Kuulusteluun johtaneet olosuhteet olivat olleet poikkeukselliset, ja A oli ollut järkyttyneessä mielentilassa ja siten erityisen haavoittuvassa asemassa ainakin ennen kuulustelua. Asiassa ei ollut tullut esille, että puolustajan sijainen olisi ollut lähemmin tietoinen kuulusteluun liittyvistä olosuhteista ja A:n kertomuksen merkityksestä asiakokonaisuuden kannalta. Riittävää ei ollut, että A:lle oli tarjottu mahdollisuus neuvotella puolustajansa sijaisen kanssa. B oli myötävaikuttanut tilanteen syntymiseen ja käyttänyt sitä epäasianmukaisella tavalla hyväkseen sen sijaan, että olisi huolehtinut siitä, että A:n oikeus käyttää avustajaa toteutuu myös tosiasiallisesti. Hovioikeus katsoi, että A:n oikeutta avustajaan oli loukattu ja hänen itseksiminointisuojaansa oli vaarannettu sillä tavalla, että todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus puolsi esitutkintakertomuksen 24.9.2014 asettamista hyödyntämiskieltoon. Se, että kertomuksen saamista oli osaltaan edesauttanut B:n ja A:n poikkeuksellisen suhteen hyväksikäyttäminen, oli yhdessä muiden edellä selostettujen seikkojen kanssa omiaan heikentämään kertomuksen luotettavuutta.

Ennen 6.4.2015 tehtyä kuulustelua B oli käynyt yhdessä A:n ja puolustaja C:n kanssa ravintolassa tarjoten näille ruokaa ja juomaa. A ei ollut nauttinut alkoholia, mutta C oli ollut tuossa vaiheessa alkoholin vaikutuksen alaisena. C oli myös yrittänyt nauttia ravintolassa omia alkoholijuomiaan. Myöhemmin kuulustelun yhteydessä C oli B:n kielloista huolimatta nauttinut lisää alkoholia. C oli kuulustelun edetessä myös kuunnellut musiikkia kuulokkeilla ja laulanut niin, että B oli kehottanut häntä lopettamaan kuulustelun häiritsemisen. Oli selvää, että B oli ennen kuulustelua ja sen aikana havainnut C:n olevan alkoholin vaikutuksen alaisena. B:n oli jo sillä perusteella, että C oli ennen kuulustelua yrittänyt nauttia ravintolassa omia juomiaan, pitänyt ymmärtää, että C:llä ei ollut ollut tuolloin edellytyksiä hoitaa puolustajan tehtävää asianmukaisesti. Tämä oli ollut ilmeistä myös C:n myöhemmän, kuulustelun aikaisen käyttäytymisen perusteella. Merkitystä ei voitu antaa sille seikalle, että Asianajajaliiton valvontalautakunnan mukaan C:n menettely ei ollut aiheuttanut A:lle vahinkoa esitutkinnassa tai rikosasian käsittelyssä. Hovioikeus katsoi, että tilanne oli ollut verrattavissa siihen, että A olisi ollut kuulustelussa ilman puolustajaa. A olisi halutessaan voinut luopua oikeudestaan puolustajaan, mutta hän ei ollut esittänyt sellaista yksiselitteistä ja harkittua tahdonilmaisua, jota pätevä luopuminen edellyttäisi. Päinvastoin oli ilmeistä, että A oli halunnut kuulusteluun avustajan, koska kuulustelu oli nimen-

omaan järjestetty niin, että hänen puolustajansa oli paikalla. A oli hovioikeudessa kertonut tunteneensa C:n puolesta myötähäpeää ja halunneensa kuulustelun päättyvän pian. B oli laiminlyönyt huolehtia siitä, että A:n oikeus käyttää avustajaa toteutui myös tosiasiallisesti. B:n laiminlyönnin johdosta esitutkintakertomus oli saatu loukkaamalla A:n oikeutta avustajaan, mikä oli myös voinut vaikuttaa kertomuksen sisältöön ja siten sen luotettavuuteen. Samoin kuin kuulustelun 24.9.2014 osalta, hovioikeus katsoi, että myös kuulusteluun 6.4.2015 liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuus ja sen vaikutus kertomuksen luotettavuuteen puolsivat hyödyntämiskiellon asettamista. Hovioikeus katsoi myös, että A:n kertomusten käyttäminen muiden vastaajien syyllisyyttä tukevana näyttönä voisi tehdä hyödyntämiskiellon merkityksettömäksi A:n osalta. Näin ollen hyödyntämiskielto oli asetettava niin, että esitutkintakertomukset 24.9.2014 ja 6.4.2015 jäivät kokonaan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Hovioikeus päätti, että asiassa ei saanut hyödyntää todisteena A:n 24.9.2014 ja 6.4.2015 antamia esitutkintakertomuksia. Muilta osin hyödyntämiskieltovaatimus hylättiin.

## 7.7 Helsingin hovioikeus 16.2.2018 päätös nro 197 asiassa R 17/1407 (tulkkaus)

Hyödyntämiskielto voidaan asettaa myös silloin, jos asianmukainen tulkkaus on laiminlyöty.

Tapauksessa Helsingin hovioikeus 16.2.2018 päätös nro 197 asiassa R 17/1407 A oli valituksessaan vaatinut, että hänen 4., 8. ja 11.2.2017 antamansa esitutkintakertomukset määrätään hyödyntämiskieltoon, koska hän oli ollut mainituissa kuulusteluissa ilman avustajaa ja tulkkia. Kuulustelut oli tehty sekä kirjattu suomeksi ja tulkki oli vasta myöhemmin kääntänyt kertomukset A:lle. A:n suomen kielen taito oli ollut puutteellinen, eikä hän ollut täysin ymmärtänyt kuulusteluissa hänelle esitettyjä kysymyksiä. A ei ollut jälkikäteen kertomuksia hänelle käännettäessä myöskään jaksanut keskittyä siihen, mitä oli kuulusteluissa kertonut. Kuulustelupöytäkirjan mukaan 4.2.2017 pidetyssä kuulustelussa oli ollut läsnä tulkki B, ja A:lle oli kerrottu hänen oikeutensa sekä velvollisuutensa. B oli kuitenkin käräjäoikeudessa kertonut, ettei hän ollut ollut läsnä sanottuna päivänä. Epäselväksi oli jäänyt, oliko A:n kanssa käyty läpi hänen oikeutensa sekä velvollisuutensa. A ei ollut muistanut, käytiinkö hänen oikeutensa ja velvollisuutensa läpi ennen 8.2.2017 pidettyä kuulustelua. Kuulustelupöytäkirjasta ilmeni ainoastaan, että kertomus oli käyty jälkikäteen läpi tulkin kanssa. Pöytäkirjan merkintöjen mukaan 11.2.2017 pidetyssä kuulustelussa A:ta oli muistutettu hänen velvollisuuksistaan. A:n oikeuksien läpikäymisestä pöytäkirjaan ei ollut merkitty mitään. Asiassa oli jäänyt epäselväksi, oliko A ollut tietoinen oikeuksistaan häntä kuulusteltaessa.

Hovioikeus totesi, että A oli keskustellut avustajansa kanssa useita kertoja ennen kuulusteluaan 4.2.2017. A oli 25. ja 29.1.2017 kieltäytynyt vastaamasta kuulustelijan esittämiin kysymyksiin nimenomaan sillä perusteella, ettei hänen avustajansa ollut paikalla. Pöytäkirjojen mukaan A oli ilmoittanut luopuvansa oikeudestaan käyttäen avusta-

jaa 4. ja 11.2.2017 pidetyissä kuulusteluissa sekä huolimatta avustajansa poissaolosta suostunut vastaamaan kysymyksiin myös 8.2.2017 pidetyssä kuulustelussa. A ei ollut kiistänyt sitä, etteikö hänelle olisi kuulusteluissa kerrottu hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan. A:lla oli ollut myös avustaja, jonka tehtäviin kuului muun ohella kertoa päämiehelleen, ettei tämän tarvitse myötävaikuttaa syyllisyytensä selvittämiseen. A:n äidinkieli oli viro. A:n kuulustelukertomuksia rasittikin jossain määrin se, että nyt kysymyksessä olevat kuulustelut oli käännetty hänelle viroksi vasta jälkikäteen. Todistajat C ja B olivat kuitenkin hovioikeudessa kertoneet, että A oli puhunut kuulustelujen aikaan kohtuullisen hyvin suomea. Lisäksi hovioikeus katsoi, että vaikka A ei välttämättä ollut ymmärtänyt kaikkia suomen kielen termejä, huumausainerikoksia koskevilla kuulusteluilla ei tarvinnut käyttää erityisen monimutkaisia termejä, koska sanotuissa rikoksissa oli kyse varsin konkreettisista elämänsasioista, joista puhuttaessa käytetään arkikieltä. Kertomukset oli vielä käännetty A:lle, eikä hänellä tai hänen avustajallaan ollut ollut huomautettavaa näistä. A:n tosiasiallinen suomen kielen taito sekä tulkin kääntämät kertomukset huomioon ottaen A:n edellytykset ymmärtää, mistä asiassa oli kysymys, olivat olleet riittävät. Hovioikeus katsoi, että A oli luopunut oikeuksistaan tietoisena oikeudestaan avustajaan. A:n esitutkimuskertomuksia voitiin käyttää näyttönä häntä vastaan.<sup>129</sup>

## 7.8 Helsingin hovioikeus 26.7.2018 tuomio nro 130704 asiassa R 17/358 (vieroitusoireet)

Tapauksessa Helsingin hovioikeus 26.7.2018 tuomio nro 130704 asiassa R 17/358 A oli kärjäoikeudessa kiistänyt syytekohtat 2–3 sillä perusteella, että hän oli esitutkinnaissa ollut voimakkaiden vieroitusoireiden vallassa ja myöntänyt esitutkinnaissa teot päästäkseen pois. Kärjäoikeus oli todennut, että A oli esitutkinnaissa ollut niin huonossa kunnossa, että häneltä oli tiedusteltu, oliko hän fyysisesti ja henkisesti siinä kunnossa, että hän suoriutui kuulustelusta. A oli myös kertonut olevansa narkomaani. Kuulusteluissa oli ollut selvää, että A oli kärsinyt vieroitusoireista. A oli kuitenkin luopunut oikeudestaan avustajaan. Kärjäoikeuden mukaan tämä teki A:n esitutkinnaissa

---

<sup>129</sup> Tapauksessa Helsingin hovioikeus 15.2.2018 päätös nro 425 asiassa R 17/1323 hovioikeus totesi, että tulkkina toiminut B oli kertonut luotettavasti, miten hän toimii tulkkaustilanteissa. B:n kertoman perusteella katsottiin, että kuulustelukertomus oli käännetty A:lle. A:n kertoman luotettavuus oli hovioikeudessa heikentynyt, kun sitä vertasi hänen kärjäoikeudessa kertomaansa ja B:n lausumaan. Sekä tutkija C:n että A:n mukaan B oli saapunut sovittua myöhemmin vankilaan. C:n mukaan varsinaista kuulustelua ei kuitenkaan ollut aloitettu ennen tulkin saapumista. B oli saapunut vankilaan kello 16.25 ja poistunut kello 18.48. A:n kertoma siitä, että kuulustelu oli ollut loppuvaiheessa ja pöytäkirja allekirjoitettuna tulkin saavuttua, ei edellä mainitut ajankohdat sekä B:n ja C:n kertoma huomioon ottaen ollut uskottava. A oli allekirjoituksellaan vahvistanut saaneensa 12.10.2016 tiedoksi asiakirjan syytetyn oikeuksista ja velvollisuuksista. Näistä oikeuksista ja velvollisuuksista häntä oli kuulustelupöytäkirjojen merkintöjen mukaan aina kuulustelun alussa muistutettu. Häntä oli ennen 10.11.2016 kuulusteltu neljä kertaa hänen avustajansa läsnä ollessa. Vaatimus hyödyntämiskiellon asettamiseksi hylättiin.



antamasta kertomuksesta näyttöarvoltaan tavanomaistakin esitutkintakertomusta heikomman. Käräjäoikeus oli katsonut syytettä tukevaksi näytöksi A:n esitutkintakertomuksen ja sen seikan, että syytekohtissa 2 ja 3 tarkoitetut lähetykset oli tilattu A:n nimellä ja osoitteella. Käräjäoikeus oli katsonut, että esitutkintakertomusta ei voitu pitää sillä tavalla luotettavana näyttönä, että A:n ja B:n syyllisyys olisi yksin sen perusteella tullut selvitettyksi. Asiassa oli jäänyt varteenotettava epäily siitä, että A oli esitutkinnassa kärsinyt niin pahoista vieroitusoireista, että hän oli kertonut asioista totuudenvastaisesti päästäkseen vapaaksi. Lisäksi käräjäoikeus oli katsonut selvitettyksi, että A:n olosuhteet olivat olleet sellaiset, että hänen ympärillään oli ollut lukuisia henkilöitä, jotka olivat saattaneet käyttää hänen nimeään ja osoitettaan tilataksaan huumeaineita ja että samoilla henkilöillä olisi myös ollut mahdollisuus vaivatta saada lähetykset käsiinsä. Käräjäoikeus oli hylännyt A:ta koskevan syytteen kohdissa 2 ja 3.

Syyttäjä oli valituksessaan katsonut, että mikään ei tukenut A:n väitettä hänen heikosta kuulustelukunnostaan. Syyttäjän mukaan A:n esitutkintakertomukselle tuli antaa normaali näyttöarvo, koska hänen kertomuksensa oli olennaisesti muuttunut siitä, mitä se oli ollut esitutkinnassa, eikä hän ollut ilmoittanut hyväksyttävää syytä sen muuttamiselle. A oli myös antanut kertomuksensa oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan sekä itsekriminointisuojaan tietoisena. A oli vastauksessaan valitukseen vaatinut, että hänen esitutkintakertomuksensa merkitys katsotaan mitättömän pieneksi, käytännössä hyödyntämiskiellon piiriin kuuluvaksi. A oli perustellut vaatimustaan sillä, ettei hänellä ollut ollut avustajaa esitutkinnassa, vaikka oli ollut täysin selvää, että hänen oikeusturvansa olisi edellyttänyt avustajaa heti esitutkinnan alusta lähtien. Lisäksi hän oli pitkäaikainen huumeiden väärinkäyttäjä, ja hän oli kertonut tutkijalle aiemmista huumeaineen käyttöririkoksista saamistaan tuomioista ja ilmaissut olevansa narkomaani. A:n mukaan hänen huumeidenkäyttönsä oli tammikuussa 2016 ollut sillä tasolla, että hän oli tarvinnut päivittäisen annoksensa, jotta vieroitusoireet eivät olisi alkaneet. A:n mukaan oli selvää, että viimeistään hänen 27.1.2016 tapahtunutta kiinniottoaan seuraavana päivänä eli 28.1.2016 vieroitusoireet olivat vaikuttaneet häneen jo voimakkaasti. Tilanne oli siten ollut sellainen, että A:ta, joka oli kertonut olevansa amfetamiinin pitkäaikainen väärinkäyttäjä, oli kuulusteltu vapautensa menettäneenä useita kertoja ilman avustajaa ja ilman, että hänen terveydentilaansa ja kuulustelukuntoaan oli terveydenhuollon ammattihenkilöstön toimesta tarkistettu. A ei ollut kyennyt arvioimaan avustajan tarvetta terveytensä ja henkisen tilansa vuoksi. Huumeiden väärinkäytön lisäksi A oli kärsinyt psyykkisistä ongelmista. A:n psyykinen terveys ja huumeiden väärinkäytön yhdistelmä muodostivat sellaisen kokonaisuuden, joka edellytti avustajan käyttämistä. Tällaisessa tilanteessa avustaja tuli määrätä viran puolesta.

Hovioikeuden pääkäsittelyssä A oli kertonut terveydentilastaan ja muun ohella kokemistaan harhoista sekä erään myöhemmän pidätyksen yhteydessä tapahtuneesta pään hakkaamisesta seinään. Hovioikeudelle oli myös esitetty A:n terveydentilaa koskevaa kirjallista selvitystä. A oli edelleen kertonut, ettei hänellä ollut muistikuvia kuulustelutilaisuuksista. Hän oli vain halunnut päästä pois. Esitutkinnan aikana hänellä oli ollut vieroitusoireita, jotka eivät varmaankaan olleet näkyneet ulospäin. Hovioikeu-

dedessa oli kuultu todistajana A:n esitutkintakuulustelut suorittanutta C:tä, joka oli kertonut kuulustelujen edenneen siten kuin tutkintapöytäkirjaan oli merkitty. C:n mukaan kyseessä olivat olleet normaalit kuulustelut, joissa ei ollut ilmennyt A:n terveydentilasta mitään erityistä eikä missään vaiheessa kuulusteluja ollut noussut esiin kysymys tarpeesta käyttää hoitohenkilökuntaa. C:n mukaan A oli ollut sellaisessa normaalissa kunnossa, että häntä oli voitu kuulustella, eikä A ollut kertonut sairauksistaan. C:n mukaan A oli ollut kaikissa kuulustelutilaisuuksissa halukas selvittämään asiaa. C ei ollut muistanut, että A olisi sanonut käyttävänsä huumeita, mutta C:n mukaan tämä oli voinut olla mahdollista. A:lle oli ennen jokaista kuulustelua kerrottu muun ohella hänelle kuuluvasta oikeudesta avustajaan, mutta A oli joka kerta luopunut oikeudestaan avustajaan. A oli otettu kiinni 27.1.2016 klo 12.30 ja pidätetty samana päivänä klo 18.03. Hänet oli vapautettu 29.1.2016 klo 16.10. A:ta oli kuulusteltu 27.1.2016 kello 15.03–16.15, 28.1.2016 kello 9.36–10.14 sekä 29.1.2016 kello 8.39–9.22 ja kello 14.12–15.32. A:lle oli ennen jokaista kuulustelukertaa ilmoitettu esitutkintalain 7 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitetut oikeudet. Ennen kuulusteluja A oli ilmoittanut ymmärtäneensä oikeutensa ja velvollisuutensa. Lisäksi A oli ilmoittanut häntä 29.1.2016 uudelleen kuulusteltaessa suostuvansa siihen, että häntä kuullaan, vaikka häntä oli kuultu jo aamupäivällä. Edelleen A oli kertonut olevansa fyysisesti ja henkisesti siinä kunnossa, että hän suoriutui tästä kuulustelusta hyvin, että hän oli levännyt riittävästi ja myös ruokaillut ennen tätä kuulustelua. Hän oli vielä kertonut itse halua- vansa, että häntä kuulustellaan vielä samana päivänä.

A:n esitutkintakertomuksista ei ilmennyt, että hän olisi minkään kuulustelun yhteydessä ilmoittanut sellaisesta terveydentilaansa liittyvästä seikasta, jonka perusteella kuulustelijan olisi ollut perusteltua ryhtyä tarkemmin selvittämään, oliko A:n kuulustelemisen aloittamiselle tai sen jatkamiselle olemassa estettä. A oli häntä 28.1.2016 ensimmäisen kerran uudelleen kuultaessa todennut: ”En kiistä, etteivätkö päihteet minulle maistuisi, ja tiedän olevani narkomaani.” Esitutkintapöytäkirjan mukaan tämä lausuma liittyi A:lle tehtyyn kysymykseen hänen huumausaineiden käytöstään, missä yhteydessä A oli tehnyt selkoa huumeiden käytöstään ja muun ohella todennut, ettei hän halua sen enempää huumausaineiden käytöstään kertoa. Pöytäkirjoihin ei myöskään ollut tehty esitutkintalain 9 luvun 1 §:n 3 momentissa tarkoitettuja merkintöjä. A oli kyennyt jokaisella kuulustelukerralla kertomaan tapahtumista varsin seikkaperäisesti. Lisäksi C oli kertonut, ettei kuulusteluissa ollut ilmennyt mitään epänormaalia tai seikkoja, joiden perusteella A:n terveydentila olisi tullut tarkistaa.

Hovioikeus katsoi, ettei esitutkintaviranomaisten olisi tullut A:n terveydentilan perusteella ryhtyä toimenpiteisiin avustajan hankkimiseksi A:lle. A:n terveydentilaa koskeva uusi todistelu ei antanut aihetta arvioida lähtökohtaa toisin. Tämän vuoksi asiassa ei ollut estettä ottaa A:n esitutkinnassa antamia kertomuksia huomioon ja antaa niille tavanomainen esitutkintakertomusten näyttöarvo.<sup>130</sup>

<sup>130</sup> Tapauksessa Helsingin hovioikeus 8.1.2019 tuomio nro 19/100216 asiassa R 18/346 todistajana kuullun tutkijan kertomuksesta, esitutkintapöytäkirjasta ilmenevistä seikoista ja riidattomista seikoista lausutun

## 7.9 Itä-Suomen hovioikeus 1.11.2019 päätös nro 613 asiassa R 19/415 (heikko ymmärryskyky)

Tapauksessa Itä-Suomen hovioikeus 1.11.2019 päätös nro 613 asiassa R 19/415 A:n puolustaja oli ollut läsnä A:n ensimmäisessä kuulustelussa, mutta ei myöhemmissä kuulusteluissa eikä rekonstruktiossa. A:lle oli ilmoitettu oikeudesta avustajaan ja oikeudesta olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen. A:lla oli mielentilatutkimuksessa todettu muun muassa monimuotoinen oppimiskyvyn häiriö. Mielentilatutkimuksen liitteenä olleen erikoispsykologi F:n lausunnon mukaan A:n kognitiivista tasoa oli pidetty lapsuudessa heikkolahjaisuutena, mutta kuudentoista vuoden iässä A:lle oli asetettu lieväasteisen kehitysvammaisuuden diagnoosi. Ajankohtainen kognitiivisen suoriutumisen yleistaso oli lausunnon mukaan selvästi keskitasoa heikompaa tai erittäin heikkoa tasoa. A oli taipuvainen suhtautumaan asioihin passiivisella tavalla, mikä selittyi ainakin osittain heikolla ymmärryskyvyllä. A:n älyllistä tasoa voitiin pitää pikemminkin laaja-alaiseen oppimisvaikeuteen kuin kehitysvammaisuuteen viittaavana. F oli hovioikeudessa kertonut A:n olevan älyllisesti heikkoa tasoa, mutta A:lla ei mielentilatutkimuksissa ollut todettu varsinaista kehitysvammaa. A:n oli vaikea ymmärtää monimutkaisia lauserakenteita, hänen kykynsä tuottaa puhetta oli niukkaa ja hänen sanavarastonsa oli tavallista suppeampi. A ei pystynyt ymmärtämään monimutkaisia käsitteitä tai pitkiä lauserakenteita. Asiat tuli selittää ja esittää A:lle lyhyinä lauseina, jotta hän ymmärtäisi ne.

Hovioikeus katsoi, että A oli ollut esitutkinnassa haavoittuvassa asemassa. Asiassa oli tosin jäänyt epäselväksi, oliko esitutkintaviranomainen tai edes A:n puolustaja tullut tietoiseksi A:n haavoittuvuudesta. Sillä ei kuitenkaan ollut ratkaisevaa merkitystä päätettäessä A:n kuulustelukertomusten ja rekonstruktion hyödyntämisestä, vaan tältä osin ratkaisevaa oli se, oliko A luopuessaan avustajasta ja oikeudestaan olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen ymmärtänyt, mistä hän luopuu. Lisäksi oli otettava huomioon, oliko asiassa muutoin tullut esille seikkoja, jotka olisivat antaneet esitutkintaviranomaiselle aihetta kiinnittää huomiota avustajan tarpeellisuuteen.

A oli kuulustelujen aikana ollut vapautensa menettäneenä, mikä oli vaikeuttanut hänen puolustuksensa järjestämistä. A:n puolustautuminen oli tässä tilanteessa edellyttänyt, että hänellä oli avustaja, joka asianmukaisesti hoitaa tehtävänsä. A:n ja hänen puolustajansa välillä oli ollut jossain määrin yhteydenpitoa, joskin A:n kertoman mukaan yhteydenpito oli koskenut ainoastaan pakkokeinoja. Vaikutti siltä, että A:n puolustaja oli suhtautunut tehtävänsä hyvinkin passiivisesti, mistä myös esitutkintaviranomainen oli tullut tietoiseksi ja tästä johtuen päätynt videoimaan kuulustelut. Videoimisen ei kuitenkaan voitu katsoa tapauksen olosuhteet huomioon ottaen vapauttavan esi-

---

perusteella asiassa ei ollut aihetta pitää todistaja A:n esitutkintakertomusta lainvastaisesti hankittuna. A:n kuulustelussa oli menetelty esitutkintalain 7 luvun 1 §:n ja 9 luvun 1 §:n ja 2 §:n mukaisesti ja A:n esitutkintakertomuksen ottamiselle osaksi asian oikeudenkäyntiaineistoa ei ollut laillista estettä. Hovioikeus kumosi käräjäoikeuden määräämän hyödyntämiskiellon.

tutkintaviranomaista tälle kuuluvasta vastuusta turvata rikoksesta epäillyn puolustus. A:n puolustuksen asianmukaista järjestämistä oli edellyttänyt myös se, että hän oli ollut vakavasta rikoksesta epäilty. A:n menettelyn oikeudellinen arviointi oli ollut epäselvä ja häntä oli esitutkinnassa kuulusteltu ensin taposta ja myöhemmin murhasta epäilty ja hänet oli kärjäoikeudessa tuomittu tapon yrityksestä. Poliisin ja syyttäjän oli täytynyt olla tietoisia asian oikeudellisesta epäselvyydestä. A ei ollut voinut ilman avustajaa arvioida, millä tavalla hänen lausumansa voivat vaikuttaa teon rikosoikeudelliseen arviointiin.

A:lta oli kuulustelujen alussa vain lyhyesti kysytty, tarvitseeko hän avustajaa, johon A oli vastannut kieltävästi. A ei ollut kertonut osuudestaan tekoon ensimmäisessä kuulustelussa puolustajansa läsnä ollessa. A ei ollut ollut kykenevä yksin arvioimaan avustajan tarpeellisuutta, ottaen huomioon puutteet A:n kognitiivisissa taidoissa sekä A:han kohdistuneiden rikosepäilyjen vakavuus ja epäselvyys. Näin ollen siinä vaiheessa, kun A oli muuttanut kertomustaan, esitutkintaviranomaisen olisi tullut kiinnittää erityistä huomiota avustajan tarpeellisuuteen. Siitä seikasta, että A oli oma-aloitteisesti kertonut tapahtumista, ei voitu päätellä, että A olisi ymmärtänyt, mitä avustajasta luopuminen tarkoitti. Mikään ei myöskään viitannut siihen, että A:n tarkoituksena olisi ollut taktikoida lausumiaan hyödyntämiskiellon piiriin. A oli sittemmin oikeudenkäynnissä kiistänyt osallisuutensa tekoon. A:n esitutkintakertomukset olivat olleet keskeinen näyttö hänen syyllisyytensä tueksi.

Hovioikeus katsoi, että haavoittuvassa asemassa ollut A ei ollut ymmärtänyt oikeuksiaan ja asemaansa tavalla, jota pätevä luopuminen oikeudesta olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen tai oikeudesta käyttää avustajaa esitutkinnassa edellyttäisivät. A:n esitutkinnassa antamien kuulustelukertomusten ja rekonstruktioista tehdyn tallenteen hyödyntäminen hänen syyllisyyttään tukevana näyttönä vaaransi A:n oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Asiassa ei saanut A:n syyllisyyttä tukevana näyttönä hyödyntää A:n esitutkinnassa 5., 10., 18. ja 30.10.2017 sekä 1.11.2017 ja 17.12.2017 antamia lausumia eikä rekonstruktioista A:n osalta tehtyä tallennetta.

Hovioikeus katsoi siis asiassa R 19/415, että syytetty A oli ollut haavoittuvassa asemassa. Asiassa oli tosin hovioikeuden mukaan jäänyt epäselväksi, oliko esitutkintaviranomainen tai edes A:n puolustaja tullut tietoiseksi A:n haavoittuvuudesta. Voidaan myös kysyä, oliko puolustajan passiivisuus ollut todistelua palveleva tietoinen valinta. Hovioikeus kuitenkin katsoi, ettei mikään viitannut siihen, että A:n tarkoituksena olisi ollut taktikoida lausumiaan hyödyntämiskiellon piiriin. Myöskään selvittämisintressillä ei ollut ratkaisevaa merkitystä, vaikka lakia säädettäessä katsottiin, että selvittämisintressin painoarvo kasvaa, mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys.

## 7.10 Helsingin hovioikeus 25.2.2020 päätös nro 210 asiassa R 19/588 (kuulustelua edeltänyt keskustelu)

Tapauksessa Helsingin hovioikeus 25.2.2020 päätös nro 210 asiassa R 19/588 tutkija B oli 2.9.2018 hakenut syytetty A:n sellistä erilliseen huoneeseen, jossa B oli kertonut A:lle ainakin tämän lasten huostaanottoa koskevasta asiasta. Myöhemmin samana päivänä B oli suorittanut A:n esitutkintakuulustelun, jossa oli ollut paikalla ruotsin kielen tulkki ja jossa A oli kirjallisesti luopunut oikeudestaan avustajan käyttöön. B oli myös jossakin vaiheessa näyttänyt A:lle videon C:n ja D:n kiinniotosta sekä yleisellä tasolla maininnut kuriiraseman vaikutuksesta rangaistuksen mittaamiseen. B ei ollut muistanut tapahtumainkulkua yksityiskohtaisesti, eikä hän ollut asiasta erikseen kysyttäessä voinut poissulkea sitä mahdollisuutta, että mainitut toimenpiteet olisivat tapahtuneet jo kuulustelua edeltäneessä keskustelussa.

Hovioikeus totesi, että pöytäkirjaan ei ollut tehty merkintää siitä, että A:lle olisi kuulustelussa näytetty videota tai selvitetty kuriirin aseman vaikutusta rangaistuksen mittaamiseen. Tämä tuki sitä käsitystä, että tutkittavina olevia rikoksia oli selvitetty jo kuulustelua edeltäneen keskustelun aikana. Pöytäkirjan mukaan A:n kuulustelu oli lisäksi alkanut suorilla kysymyksillä, mikä osaltaan viittasi siihen, että kysymykset olivat perustuneet A:n ennen kuulustelua kertomiin seikkoihin. A:n avustaja ei ollut ollut kuulustelua edeltäneessä tilanteessa paikalla, eikä asiassa ollut väitettykään, että A olisi jo tässä vaiheessa ilmoittanut luopuvansa oikeudestaan avustajan käyttöön.

Hovioikeus katsoi, että A:n oikeutta avustajan käyttöön oli esitutkinnassa loukattu siten, että tutkittavina olevia tapahtumia oli 2.9.2018 selvitetty jo ennen varsinaisen kuulustelun suorittamista ilman avustajan läsnäoloa, vaikka A ei ollut tehokkaasti luopunut oikeudestaan avustajan käyttöön. Näyttämättä oli kuitenkin jäänyt, että A olisi tässä yhteydessä saatu väärillä ilmoituksilla tai lupauksilla kertomaan tutkittavina olevista rikoksista. Hovioikeudella ei ollut aihetta epäillä B:n kertomusta siitä, että A oli kertonut tapahtumista oma-aloitteisesti ja että B ei ollut harjoittanut väitettyä ”kaupankäyntiä” eli että B olisi luvannut A:lle tietynpituisen vankeusrangaistuksen vastineeksi kertomuksen muuttamisesta. A:n oikeutta avustajan käyttöön oli esitutkinnassa loukattu siten, että tutkittavina olevia tapahtumia oli selvitetty ennen varsinaisen kuulustelun suorittamista ilman avustajan läsnäoloa. Kuulustelua edeltänyttä keskustelua ei ollut kirjattu esitutkintapöytäkirjaan, eikä sitä ollut muutoinkaan pyritty käyttämään asiassa näyttönä. Kysymys oli siten siitä, vaaransiko sanottu oikeudenloukkaus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen siten, että A:n 2.9.2018 antama kuulustelukertomus ja sen jälkeiset esitutkintakertomukset oli määrättävä hyödyntämiskieltoon.

A:ta oli esitutkinnassa epäilty törkeästä huumausainerikoksesta. Kysymys oli ollut vakavasta rikosepäilystä ja A oli ollut epäiltynä vieraassa valtiossa. Hovioikeus katsoi, että epäilyn oikeuksilla oli ollut esitutkinnassa korostunut merkitys. Kuulustelupöytäkirjan merkintöjen mukaan A:lle oli kerrottu itsekriminointisuoja ja oikeudesta käyttää avustajaa ensimmäisessä kuulustelussa 30.8.2018, jossa A:n avustaja oli ollut paikalla. A oli aiemminkin ollut epäiltynä rikoksesta. A:n oli siten katsottava olleen

tietoinen oikeudestaan käyttää avustajaa jo ennen 2.9.2018 tapahtunutta esitutkintakuulustelua edeltänyttä keskustelua. A:lle oli vielä kuulustelussa 2.9.2018 kerrottu itsekriminointisuojausta ja oikeudesta avustajaan, jonka jälkeen A oli kirjallisesti ilmoittanut, ettei hän tarvinnut avustajaa kuulusteluun.

A:lla oli vuonna 2003 diagnosoitu paranoidi persoonallisuushäiriö, miltä osin A oli vedonnut 26.3.2003 päivätyyn oikeuspsykiatriseen lausuntoon. Lausunnon perusteella ei kuitenkaan voitu tehdä sitä johtopäätöstä, että A olisi nyt käsiteltävien tapahtumien aikaan ollut psyykkisesti erityisen haavoittuvaisessa asemassa tai että hän ei olisi ymmärtänyt käsiteltävän asian merkitystä. B oli myös kertonut, ettei hän ollut havainnut A:n terveydentilassa mitään tavanomaista poikkeavaa. A:n oli siten katsottava tehokkaasti luopuneen oikeudestaan avustajan käyttöön kuulustelussa 2.9.2018. A:n avustaja oli tullut tietoiseksi A:n 2.9.2018 antamasta kuulustelukertomuksesta seuraavassa eli 8.9.2018 suoritetussa kuulustelussa, jolloin avustaja oli neuvotellut A:n kanssa ennen kuulustelun aloittamista. Asiassa ei tästä huolimatta ollut tullut ilmi, että A olisi 8.9.2018 tai sen jälkeisissä esitutkintakuulusteluissa ilmoittanut haluavansa peruuttaa tai muuttaa 2.9.2018 antamaansa kertomusta.

Hovioikeus katsoi, että esitutkinnassa tapahtunut oikeudenloukkaus ei vaarantanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Asiassa ei ollut perusteita määrätä A:n 2.9.2018 tai sen jälkeen antamia kuulustelukertomuksia hyödyntämiskieltoon. Käräjäoikeuden päätös kumottiin ja A:n hyödyntämiskiellon määräämistä koskeva vaatimus hylättiin. (Ään.)

## 7.11 Syytetyn poisjäänti hovioikeuden pääkäsittelystä

Hovioikeudessa ei ole nykyään kovin harvinaista, että valittajana oleva syytetty ei saavu hovioikeuden pääkäsittelyyn, mutta avustaja ilmoittaa, että pääkäsittely voidaan silti pitää. Usein esille tuleva kysymys on sen jälkeen, voidaanko poisjääneen valittajan esitutkinnassa tai käräjäoikeudessa antamaan kertomukseen vedota.

Mielestäni valittajan kirjalliseen kertomukseen voidaan tällöin vedota.<sup>131</sup> Tukea tähän saadaan esimerkiksi tapauksesta KKO 2017:93, jossa valitusluvan saanut syytetty A ei ollut saapunut korkeimman oikeuden suulliseen käsittelyyn. Hän oli ilmoittanut, ettei hän halua tulla kuulluksi asiassa. Näistä syistä korkein oikeus salli A:n esitutkintakertomuksen käyttämisen todisteena.<sup>132</sup>

<sup>131</sup> Ks. Ojala 2019.

<sup>132</sup> Ks. myös KKO 2017:12: Korkein oikeus oli tehnyt Albanian viranomaisille virka-apupyynnön A:n kuulemiseksi videoneuvottelun välityksellä Albaniasta. Albanian oikeusministeriöstä oli ilmoitettu, että A ei halunnut tulla asiassa kuulluksi. Asianosaiset olivat pyytäneet suullisessa käsittelyssä saada tässä tilanteessa käyttää todisteena tallennetta A:n hovioikeudessa esittämästä kertomuksesta. A ei ollut saapunut suulliseen käsittelyyn. Hänen kuulemisensa videoyhteyden välityksellä ei ollut järjestynyt, eikä ollut odotettavissa, että se tulisi myöhemminkään järjestymään. Näistä syistä korkein oikeus salli käyttää asiassa todisteena tallennetta A:n hovioikeudessa esittämästä kertomuksesta.

## 8. Asianomistaja, jolla ei ole vaatimuksia ja kanssasyytetty

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 29 §:n 1 momentin mukaan jokaista muuta kuin asianosaista voidaan kuulustella todistajana. Pykälän 2 momentin mukaan asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuulustellaan rikosasiassa todistajana. Häneen ei kuitenkaan sovelleta, mitä 44 §:ssä säädetään todistajan vakuutuksesta ja 63 §:ssä pakkokeinoista todistajan kieltäytyessä todistamasta. Pykälän 3 momentin mukaan mitä 2 momentissa säädetään, sovelletaan rikosasiassa myös: 1) siihen, jota on syytetty samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys siihen tekoon, jota syyte koskee; 2) siihen, jolle on annettu sakkomääräys, rangaistusmääräys tai rikesakkomääräys 1 kohdassa tarkoitettusta teosta; 3) siihen, jonka teko esitutkintalain 3 luvun 9 §:n nojalla on päätetty jättää saattamatta syyttäjän harkittavaksi taikka jonka teosta syyttäjä on päättänyt jättää oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 7 tai 8 §:n taikka muun vastaavan toimenpiteistä luopumista tarkoittavan lainkohdan nojalla syytteen nostamatta.

Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeutta koskee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentti. Pykälän 2 momentin mukaan sen estämättä, mitä 17 §:ssä ja edellä tässä pykälässä säädetään asianosaiseen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön vaitiolo-oikeudesta, tuomioistuimien voi rikosasiassa päättää, ettei todistajana kuultavalla asianomistajalla, jolla ei ole vaatimuksia, ole vaitiolo-oikeutta, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.

Tapauksessa KKO 2019:17 asianomistaja, jolla ei ollut vaatimuksia, oli kieltäytynyt todistamasta asiassa, koska hän ja vastaaja olivat olleet avoliitossa ja heillä oli kaksi yhteistä lasta. Korkein oikeus katsoi, ettei asianomistajalla ollut oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 2 momentin perusteella vaitiolo-oikeutta, koska oli syytä epäillä, ettei hän ollut itse päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä. Sen vuoksi asianomistajan esitutkintakertomus voitiin ottaa huomioon oikeudenkäynnissä ja tapahtumapaikalle saapunutta poliisia voitiin kuulla siitä, mitä asianomistaja oli hänelle kertonut.<sup>133</sup>

Syytetyn esitutkintakertomuksella on usein näyttönä merkitystä myös jonkun toisen syytetyn osalta. Esitutkintakertomuksen antaneen henkilön roolikin voi muuttua. Henkilö on voinut olla käräjäoikeudessa syytetty ja hovioikeudessa todistaja. Oikeuskäytännössä onkin jouduttu pohtimaan myös sitä, voiko syytetty vaatia kanssasyytetyn esitutkintakertomuksen asettamista hyödyntämiskieltoon. Tältä osin voidaan todeta, että itsekriminointisuoja on epäiltyä itseään suojaava periaate, eikä ole perusteltua laajentaa periaatetta niin, että muut henkilöt voisivat siihen omasta puolestaan vedota.<sup>134</sup>

<sup>133</sup> Vrt. Rovaniemen hovioikeus 4.6.2020 tuomio nro 119673 asiassa R 20/107: Käräjäoikeus oli kysely-oikeuttaan käyttäen selvittänyt, miksi A oli vedonnut kieltäytymisoikeuteensa, vaikkei hän ollut vedonnut siihen esitutkinnassa. A oli hovioikeudessa toistanut esittämänsä perusteet. Käräjäoikeus oli katsonut, että asiassa ei ollut syytä epäillä, ettei A olisi itse päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä. Hovioikeudella ei ollut aihetta arvioida asiaa toisin kuin käräjäoikeus.

<sup>134</sup> Ks. Tapanila 2014 s. 19–20, EIT 6.3.2012 Huhtamäki v. Suomi, KKO 2010:41 ja KKO 2012:16. Ks. myös Helsingin hovioikeus 23.5.2013 tuomio nro 1474 asiassa R 12/1287: A:ta oli 27. ja 28.7.2010 kuulusteltu epäiltynä syytteessä tarkoitettusta teosta. A:lle oli ilmoitettu oikeudesta käyttää avustajaa,

Jos syytetyt ovat läheisiä, voidaan joutua harkitsemaan myös läheiskriminointisuojaan merkitystä. Tältä osin voidaan mainita tapaus Helsingin hovioikeus 17.4.2020 päätös nro 513 asiassa R 19/1431 (ei lainv.), jossa A:n aviopuolison B:n esitutkitakertomus (esitutkintapöytäkirjan 5500/R/1 00632/17, vastaus viimeiseen kysymykseen sivulla 18 ja vastaukset kahteen ensimmäiseen kysymykseen sivulla 19) asetettiin hyödyntämiskieltoon. Syyttäjä olisi halunnut hyödyntää B:n esitutkinnassa antamaa kertomusta, jossa tämä oli kertonut seuraavasti (esitutkintapöytäkirjan s. 18–19): Kysymys: Miksi menitte kyseiselle lääkäriasemalle? Vastaus: Menimme huijaamaan rahaa. Minä menin muiden mukana. Kysymys: Teidän epäillään antaneen tiskillä yhteystiedoksi nimen Pirita Salo ja puhelinnumeron, joka ei kuulunut sinulle, eikä kenellekään ryhmänne jäsenelle. Mitä sinulla on asiaan sanottavaa? Vastaus: Pitää paikkansa. Kysymys: Ette myöskään saapuneet seuraavaksi päiväksi varatulle ajalle. Miten kommentoit tätä? Vastaus: Pitää paikkansa.<sup>135</sup>

Hovioikeus perusteli hyödyntämiskieltoa sillä, että läheisellä on oikeus kieltäytyä lausumasta mitään todistelutarkoituksessa. Tähän voisi lisätä, että läheisen kieltäytymisoikeus liittyy juuri todisteluun ja totuusvelvollisuuteen.<sup>136</sup> Kysymys on todistajan vapauttamisesta luottamussuhteen ja totuusvelvollisuuden välisestä intressiristiriidasta.<sup>137</sup> B ei ollut kuitenkaan esitutkitakertomustaan antaessaan todistajan tai todistelutarkoituksessa kuultavan asemassa, vaan rikoksesta epäiltynä. Hänellä ei ollut totuusvelvollisuutta.<sup>138</sup> Sen vuoksi hovioikeuden tulkinnan voisi katsoa menneen liian pitkälle.<sup>139</sup> Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumisen osalta tulee myös lakivaliokunnan korostamin tavoin ottaa huomioon, että todisteen hyödyntämättä jättäminen voi loukata asianomistajan oikeusturvaa.<sup>140</sup>

---

mitä oikeutta hän oli esitutkintapöytäkirjan merkintöjen mukaan päättänyt olla käyttämättä. Esitutkintapöytäkirjoihin ei sen sijaan ollut merkitty, että A:lle olisi kerrottu oikeudesta pysyä vaiti ja olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Esitutkintaviranomainen ei siten ollut antanut A:lle hänen puolustautumismahdollisuuksiensa kannalta merkityksellistä tietoa. Tässä tapauksessa kysymys oli siitä, voitiinko sittemmin edesmenneen A:n esitutkinnassa antamia lausumia ottaa B:n ja C:n syyllisyyttä tukevana näyttönä huomioon. A oli kuollut 26.12.2010. Asiassa oli esitetty myös muuta todistelua kuin A:n esitutkitakertomus. Hovioikeus katsoi, ettei asiassa ollut estettä ottaa näyttönä huomioon A:n esitutkinnassa 27. ja 28.8.2010 antamia lausumia.

<sup>135</sup> Ks. myös Turun hovioikeus 1.8.2017 tuomio nro 129020 asiassa R 16/1593: A:ta ja hänen aviopuolisoaan B:tä syytettiin samoista rikoksista. A ilmoitti käräjäoikeudessa käyttävänsä oikeutta olla todistamatta asiassa ja vaati, että hänen esitutkinnassa antamansa kertomus asetetaan hyödyntämiskieltoon. Syyttäjä katsoi, ettei hyödyntämiskieltoa tule soveltaa, koska A oli kanssavastaja. Käräjäoikeus määräsi A:n esitutkitakertomuksen hyödyntämiskieltoon, koska kyseessä oli A:lle läheinen henkilö. Hovioikeus pysytti hyödyntämiskielton voimassa.

<sup>136</sup> Ks. Pölonen – Tapanila 2015 s. 304 ja Rautio – Frände 2016 s. 138.

<sup>137</sup> Ks. Tirkkonen 1972 s. 256, Hormia 1978 s. 167 ja HE 46/2014 vp s. 74–75.

<sup>138</sup> Lauri Hormian mukaan lähiomainen tuntee luontaista halua suojella syytettyä. Todistamispakko tuottaisi hänelle vaikean omantunnonkonfliktin, eettisen ja oikeudellisen vakaumuksen kamppailun. Ks. Hormia 1978 s. 167.

<sup>139</sup> Asiassa ei edes väitetty, että B:n esitutkitakertomus olisi syntynyt vaikuttamalla epäasianmukaisesti B:n tahdonmuodostukseen.

<sup>140</sup> Ks. Lakivaliokunnan mietintö 19/2014 vp s. 21.



## 9. KKO 2018:54

Esitutkintakertomuksen hyödyntämisen osalta merkittävänä kotimaisena ennakkopäätöksenä on pidetty ratkaisua KKO 2018:54, jossa todistelutarkoituksessa kuultava asianomistaja oli jäänyt kutsuttuna pois hovioikeuden pääkäsittelystä, minkä johdosta hovioikeus käytti kuulemisen sijasta näyttönä hänen esitutkinnassa antamaansa kertomusta. Hovioikeus nojautui näyttönä myös lääkärinlausunnon esitetoihin merkittyyn asianomistajan kertomukseen ja luki vastaajalle syyksi törkeän ryöstön. Korkein oikeus katsoi, että hovioikeus ei olisi saanut käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan eikä lääkärinlausuntoon merkittyä asianomistajan kertomusta. Asia palautettiin hovioikeuteen.

Ennakkopäätöksellä KKO 2018:54 on ollut suuri merkitys oikeuskäytäntöön. Tästä voidaan mainita esimerkkeinä seuraavat tapaukset.

*KKO 26.4.2019 päätös nro 681 asiassa R2017/715:* Syyttäjä oli nimennyt B:n todistajaksi hovioikeudessa. B:lle ei ollut kuitenkaan voitu antaa kutsua tiedoksi, koska hän oli käräjäoikeuden pääkäsittelyn jälkeen käännytetty Suomesta Marokkoon tai Espanjaan. B:n olinpaikka oli sen jälkeen ollut tuntematon. Asianosaiset olivat pitäneet B:n tavoittamista epätodennäköisenä, eikä pääkäsittelyn toimittamista tullut heidän mukaansa B:n tavoittamiseksi lykätä. Hovioikeus oli katsonut, että B:n esitutkintakertomuksen käyttämiselle todisteena ei ollut estettä. Korkein oikeus totesi, että hovioikeuden asiakirjoista ilmeni, että B oli hovioikeuden pyynnöstä ollut kutsun tiedoksi antamista varten etsintäkuulutettuna Suomessa noin kuukauden ajan ennen pääkäsittelyä. Asiassa ei ollut tullut ilmi, että häntä olisi yritetty tavoittaa muiden viranomaiskeinojen, kuten kansainvälisen oikeusavun kautta. Korkein oikeus katsoi, että B:n etsintäkuulutamista Suomessa ei ollut pidettävä riittävänä toimenpiteenä hänen tavoittamiseksi. Hovioikeuden tiedossa oli ollut koko sen ajan, kun asia oli ollut hovioikeudessa vireillä, että B oli käännytetty pois Suomesta heti käräjäoikeuden käsittelyn päätyttyä. Hovioikeudella olisi siten ollut mahdollisuus esimerkiksi kääntyä palautuspäätöksen täytäntöönpanosta vastaavien suomalaisten viranomaisten puoleen B:n tarkemman olinpaikan selvittämiseksi sekä tarvittaessa turvautua myös kansainväliseen oikeusapuun B:n tavoittamiseksi. Asian käsittely ei ollut ollut objektiivisesti arvioiden viivästynyt. Kysymys oli ollut ensimmäisestä yrityksestä järjestää pääkäsittely. B:n kertomuksella oli ollut asiassa keskeinen merkitys. Hovioikeus ei ollut yrittänyt tavoittaa B:tä asianmukaisin toimenpitein. Edellytykset B:n esitutkintakertomuksen käyttämiseen todisteena eivät olleet täyttyneet, eikä hovioikeus olisi saanut sallia esitutkintakertomuksen käyttämistä. Merkitystä ei ollut sillä, että B ei ollut käräjäoikeudessa halunnut tulla kuulluksi. Asia palautettiin hovioikeuteen.<sup>141</sup>

*KKO 26.4.2019 päätös nro 682 asiassa R2018/397:* Hovioikeudessa oli kuultu todistelutarkoituksessa A:ta. B ja C oli kutsuttu pääkäsittelyyn syyttäjän nimeäminä todistajina. He olivat jääneet saapumatta pääkäsittelyyn, joka oli yritetty toimittaa ensimmäisen

<sup>141</sup> Tapanila kommentoi Helsingin hovioikeuden 30.6.2017 antamaa tuomiota nro 126617 asiassa R 16/2412 katsoen, että hovioikeus on toiminut asiassa EIT:n oikeuskäytännössä edellytetyllä tavalla. Huomioon ottamatta on tällöin jäänyt se, että hovioikeuden tuomio on kumottu korkeimman oikeuden 26.4.2019 antamalla päätöksellä nro 681 asiassa R2017/715. Ks. Tapanila 2019 s. 186–187.

kerran. Hovioikeus oli vankitietojärjestelmästä tarkastanut, ettei kumpikaan todistajista ollut ollut vankilassa. Tämän jälkeen asianosaisten suostumuksen mukaisesti oli päätetty kuunnella tallenteelta todistajien käräjäoikeudessa antamat kertomukset. Korkein oikeus katsoi, että asianmukaiseksi toimenpiteeksi kuultavan tavoittamiseksi ei riitä pelkästään se, että hän on saanut kerran tiedoksi kutsun saapua sakon uhalla henkilökohtaisesti pääkäsittelyyn. Syy B:n ja C:n poissaololle ei ollut ollut tiedossa, eikä hovioikeus ollut ryhtynyt sitä tarkemmin selvittämään. Riittävänä ei tässä suhteessa voitu pitää sitä, että hovioikeus oli selvittänyt, etteivät todistajat olleet vankilassa. B:n kieltäytymisen käräjäoikeuden pääkäsittelyssä vastaamasta A:n ja syyttäjän kysymyksiin ei ollut oikeuttanut hänen suullisesta kuulemisestaan luopumiseen hovioikeudessa. Hovioikeus ei olisi saanut sallia B:n ja C:n käräjäoikeudessa tallennettujen lausumien käyttämistä todisteena. Asia palautettiin hovioikeuteen.

Virolaisen mukaan tapauksessa KKO 2018:54 oli esillä tilanne, jossa hovioikeudessa oli tapahtunut selkeä oikeudenkäyntivirhe, jonka vuoksi tuomio oli ollut pakko kumota ja asia palauttaa hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.<sup>142</sup> Virolaisen mukaan tuomareita on kyllä koulutettu riittävästi, ja prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa on jo parikymmentä vuotta jaksettu yhä uudelleen ja uudelleen muistuttaa, mitä kirjallisten todistajankertomusten käyttökielto EIS:n ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa tarkoittaa ja mitä vaatimuksia se asettaa tuomioistuinten työlle. Mutta mikään ei tunnu Virolaisen mukaan auttavan, sillä vastaavanlaisiin virheisiin, joista kyseisessä tapauksessa on kysymys, törmää lähes ”jatkuvalle syötöllä”.<sup>143</sup>

Santtu Turusen mukaan ratkaisu KKO 2018:54 korostaa syytetyn vastakuulustelu-oikeuden ja todistelun välittömyyden edistämän luotettavan näytön arvioinnin merkitystä.<sup>144</sup> Korkein oikeus perustaa ratkaisunsa paitsi yleiseen kuulemisperiaatteeseen myös EIS:n tulkintakäytäntöön, jossa korostetaan syytetyn vastakuulustelu-oikeutta ja viranomaisen velvollisuutta aktiivisesti turvata vastakuulustelu-oikeuden toteutuminen. Turusen mukaan ratkaisussa linjataan varsin havainnollisesti myös, millaista aktiivisuutta tuomioistuimelta edellytetään. Ratkaisu korostaa myös hovioikeuden velvollisuutta pyrkiä viran puolesta, syytetyn suostumuksesta huolimatta, turvaamaan vastakuulustelu-oikeuden toteutuminen. Turunen huomauttaa, että tältä osin korkeimman oikeuden linja on tiukka, vaikka EIT:n käytännön mukaan syytetty voisi tietyin edellytyksin pätevästi luopua oikeudestaan.<sup>145</sup>

Tapauksessa KKO 2018:54 korkein oikeus katsoi, ettei oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentissa tarkoitetuksi asianmukaiseksi toimenpiteeksi kuultavan asianomistajan tavoittamiseksi ollut riittänyt pelkästään se, että tämä oli saanut kerran tiedoksi kutsun saapua sakon uhalla henkilökohtaisesti pääkäsittelyyn. Tapauksessa KKO 26.4.2019 päätös nro 681 asiassa R2017/715 puolestaan tavoittamatta jäänyt todistaja oli käräjäoikeuden pääkäsittelyn jälkeen käännytetty Suomesta Marokkoon tai Espanjaan.

<sup>142</sup> Ks. Virolainen 2018.

<sup>143</sup> Ks. Virolainen 2018.

<sup>144</sup> Ks. Turunen 2019 s. 75.

<sup>145</sup> Ks. Turunen 2019 s. 75.

Mielestäni korkeimman oikeuden selkeistä kannanotoista huolimatta voidaan kysyä, pitääkö hovioikeuden ensimmäinen pääkäsittely aina peruuttaa ja ryhtyä tavoittelemaan ulkomaille muuttanutta kuultavaa puutteellisilla tiedoilla, jos asianosaisetkaan eivät sitä vaadi. Maasta riippuen kyseessä voi olla tilanne, jossa tavoitteleminen viranomaisteitse pelkän kuultavan nimen ja syntymäajan perusteella on aikaisempien kokemusten perusteella selvästi turhaa. Tästä voidaan mainita esimerkkinä seuraava tapaus.

*Helsingin hovioikeus 1.11.2019 päätös asiassa R 18/851:* Asianomistaja A:ta ei ollut onnistuttu kutsumaan hovioikeuden istuntoon. A:n asiamies R oli vastauksessa ilmoittanut, että A oli muuttanut Turkkiin, ja pyytänyt hänen kuulemistaan videoyhteyden välityksellä. Hovioikeus oli pyynnön johdosta selvittänyt oikeusministeriöstä, että video-kuulemisen järjestäminen Turkista voisi sinänsä olla mahdollista, mutta se edellyttäisi Turkin viranomaisille tehtävää oikeusapupyyntöä ja riittävän täsmällisiä henkilö- ja yhteystietoja. Asianosaisilla ei ollut ollut tietoa A:n tarkemmista osoite- ja yhteystiedoista. R:n mukaan hän ei ollut saanut yhteyttä A:han sen jälkeen, kun tämä oli ilmoittanut muuttavansa Turkkiin. Oikeusministeriön kansainvälisen oikeudenhoidon yksiköstä oli ilmoitettu hovioikeudelle, että oikeusapupyynnön tekeminen Turkkiin ei ollut realistista pelkästään nimen ja syntymäajan perusteella, vaan tiedossa tulisi olla vähintään se, mistä paikkakunnasta Turkissa oli kysymys. Tämän takia oikeusapupyyntöä Turkkiin ei ollut tehty. Väestörekisteripalvelun mukaan A:lla oli vakinainen osoite Helsingissä. A:ta oli hovioikeuden toimesta yritetty tavoittaa kirjeitse, haastemiehen välityksellä sekä etsintäpyynnöllä ensin 4.10.2019 pidettäväksi määrättyyn pääkäsittelyyn, joka oli sittemmin peruutettu, ja tämän jälkeen 1.11.2019 pidettäväksi määrättyyn pääkäsittelyyn. A:ta ei ollut näistä toimenpiteistä huolimatta tavoitettu. Syytteen tekoaika oli 7.–28.3.2013 eli asian käsittely oli kestänyt varsin pitkään, eikä asian ratkaisemista tullut enemmälti viivyttää. Asiassa pidettäväksi määrätty pääkäsittely oli käräjäoikeudessa peruutettu kaksi kertaa ja hovioikeudessa kerran. A:n kertomusta ei voitu pitää asiassa yksinomaisena tai ratkaisevana näyttönä. Riidatonta oli, että auton vuokrauksesta oli sovittu B:n ja A:n edustajana toimineen C:n kesken. A:lla ei siten ollut välittömiä ja omakohtaisia havaintoja siitä, mitä auton vuokrauksesta oli sovittu. A ei myöskään ollut ollut missään yhteydessä vastaaja D:hen, jonka asiasta hovioikeudessa oli nyt hänen valituksensa johdosta kysymys. Hovioikeus katsoi, että asiassa oli oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentin mukaiset edellytykset kuunnella tallenteelta A:n käräjäoikeudessa antama kertomus.

Tapanilan mukaan todistajien oleskellessa EU-alueen ulkopuolella Irakin tai Marokon kaltaisissa maissa tai kun heidän oleskeluvaltionsa ei ole tiedossa, oikeusapupyynnön tekeminen ei ole välttämätön toimenpide, jos jo etukäteen on selvää, että se ei tule johtamaan todistajan tavoittamiseen.<sup>146</sup>

<sup>146</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 187. Ks. myös Vaasan hovioikeus 12.5.2020 tuomio nro 117086 asiassa R 19/562: A:ta oli syytetty pahoinpitelystä. Syytteen tueksi oli esitetty mm. asianomistaja B:n vankierveydenhuollon käyntikertomukseen kirjattu kertomus. B oli ennen pääkäsittelyä käännytetty kotimaahansa eikä A ollut voinut esittää tälle kysymyksiä oikeudenkäynnissä tai esitutkinnassa. Käräjäoikeus oli katsonut johtopäätöksensä käyntikertomuksesta ja muista todisteista, ettei A ollut toiminut hätävarjelussa tai sen lioittelussa, vaan oli B:tä ruokailuveisellä pahoinpidellen aiheuttanut tälle syytteessä tarkoitettut vammat. Käräjäoikeus oli lukenut A:n syyksi pahoinpitelyn. Hovioikeus, jonne A valitti, katsoi käräjäoikeuden tavoin, että käyntikertomukseen kirjattu B:n kertomus voitiin ottaa vastaan to-

Korkein oikeus vetosi ratkaisunsa KKO 2018:54 perusteluissa muun ohessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön. Korkein oikeus nosti esille EIT:n ratkaisut 4.3.2010 *Khametshin v. Venäjä*, 28.9.2010 *A.S. v. Suomi*, 15.12.2011 *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja 15.12.2015 *Schatschaschwili v. Saksa*.

Korkein oikeus jätti perusteluissaan huomiotta eräitä EIT:n ratkaisuja. Näistä voidaan mainita seuraavat.

*EIT 17.4.2012 Fąfrowicz v. Puola*: Huumausaineiden välittämisestä kuulusteltu alaikäinen todistaja oli ennen oikeudenkäyntiä lähtenyt Puolasta USA:han eikä häntä ollut saatu kuultavaksi tuomioistuimeen poliisille tehdyistä virka-apupyynnöistä huolimatta. Tuomioistuin oli hyväksynyt esitutkintakertomuksen todisteeksi, sillä siihen oli kansallisen lain perusteella oikeus silloin, jos todistaja oli muuttanut pysyvästi ulkomaille eikä hänen paluustaan ollut tietoa. EIT totesi, että kyseisen todistajan kertomus ei ollut ainut todiste syytettyä vastaan. Lisäksi EIT kiinnitti huomiota siihen, että todistajan kertomus oli arvioitu huolellisesti ja tuomioistuimella oli ollut käytettävissään psykologin lausunto alaikäisen todistajan luotettavuudesta. Psykologi oli ollut paikalla kuulusteltaessa todistajaa esituskinnassa. EIS:n 6 artiklan 1 ja 3 kappaleen d kohtaa ei ollut loukattu. (Ään.)<sup>147</sup>

*EIT 4.6.2013 Kostecki v. Puola*: Valittaja Kosteekin tuomitseminen huumausainerikoksesta oli perustunut pääasiassa neljän todistajan kertomuksiin. Kahta todistajaa eli D.B.:tä ja Ł.B.:tä oli kuultu oikeudessa, mutta kahta todistajaa eli Ł.K.:tä ja K.M.:tä, puolestaan ei. Ł.K.:n ja K.M.:n esitutkintakertomukset oli luettu oikeudenkäynnissä. Alioikeus oli yrittänyt haastaa Ł.K.:tä postitse ja poliisin avulla ilman tulosta. Poliisin ilmoituksen mukaan Ł.K. asui Englannissa tuntemattomassa osoitteessa eikä todistajan paluusta Puolaan ollut tietoa. Kansallisen prosessin myöhemmässä vaiheessa valittaja oli pyytänyt, että Ł.K.:tä kuultaisiin kansainvälisen oikeusavun avulla tuomioistuimessa Irlannissa, jonne hän oli valittajan tietämän mukaan muuttanut. Pyyntö oli hylätty, koska todistaja oli joka tapauksessa ulkomailta ja esitutkintakertomus oli jo luettu oikeudenkäynnissä. Valittaja oli pyytänyt myös sitä, että Ł.K.:tä olisi tavoiteltu ehdonalaisvalvojan tietojen avulla. Myös tämä pyyntö oli hylätty. Poliisin ilmoituksen mukaan todistaja K.M. ei asunut tiedossa olleessa osoitteessaan eikä häntä pystytty tavoittamaan. EIT katsoi, etteivät Ł.K.:n ja K.M.:n esitutkintakertomukset muodostaneet yksinomaista tai ratkaisevaa näyttöä valittajaa vastaan. Merkittävää näyttöä syytteen tueksi oli kertynyt erityisesti todistajien D.B. and Ł.B. kertomuksista. He olivat oikeudessa kuultuina kertoneet toiminnastaan valittajan kanssa, mukana olleista henkilöistä, huumausaineiden määristä ja niiden hinnoista. Valittaja oli myös myöntänyt myyneensä pieniä määriä huumeita Ł.K.:lle, D.B.:lle ja Ł.B.:lle. Huumausaineiden määrän arvioinnissa oli myös noudatettu periaatetta in dubio pro reo. Valitus hylättiin, koska EIS 6 artiklan 1 tai 3 kappaleen d kohtaa ei ollut rikottu. (Ään.)

---

disteena. Hovioikeus katsoi lisäksi, että asiassa oli kysymys suullisen todistelun uskottavuusarvioinnin asemesta siitä, voitiinko syytteen tueksi esitettyä näyttöä pitää tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen riittävänä. Kun myöskään asian laatu ja merkitys eivät edellyttäneet pääkäsitteilyn toimittamista, A:n pyyntö pääkäsitteilyn toimittamisesta hylättiin. Syyte hylättiin.

<sup>147</sup> Tapanila ilmoittaa *Fąfrowicz*-tapauksen päivämääräksi 17.7.2012, mikä on ratkaisun lainvoimaiseksitulopäivä. Ks. Tapanila 2019 s. 257.

Tapauksessa KKO 2018:54 uusin EIT:n ratkaisu, johon viitattiin, oli vuodelta 2015. Uudemman käytännön osalta voidaan tässä kohtaa mainita muutama tapaus.

*EIT 31.3.2016 Seton v. Yhdistynyt kuningaskunta:* Valittaja oli tuomittu murhasta elinkautiseen vankeuteen hänen ammuttuaan huumausainekaappoihin liittyen erään henkilön. Oikeudenkäynnissä valittaja väitti, että ampuja oli ollut eräs toinen hänen nimeänsä henkilö. Näyttönä valittajaa vastaan esitettiin nimetyn toisen henkilön vankilassa tallennettu puhelu perheelleen, jossa hän kiisti tuntevansa valittajaa tai tietävänsä murhasta mitään. Esitutkinnassa tämä nimetty toinen henkilö kieltäytyi vastaamasta mihinkään kysymyksiin. Valittajan oikeudenkäynnissä esitettiin todisteina puhelutallenteet, mutta todistajaa ei kutsuttu todistamaan, koska hän olisi voinut vedota itsekriminointisuojaansa ja kieltäytyä todistamasta. Valittaja vastusti tallenteiden hyväksymistä todisteiksi, sillä hänellä ei ollut ollut mahdollisuutta vastakuulustella siinä esiintyneitä henkilöitä. EIT katsoi, että kaikkiin käytettävissä oleviin keinoihin todistajan paikalle saamiseksi ja kuulemiseksi ei ollut ryhdytty, ja että hänen olemuksestaan olisi voitu kieltäytymisestä huolimatta tehdä päätelmiä istunnossa. Kuitenkaan tämä ei vielä merkinnyt oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuutta. Todisteen merkitys oli ollut tärkeä (important), mutta se ei ollut ainoa tai ratkaiseva (sole or decisive) näyttö, vaan muu syytetä tukeva näyttö oli ollut vakuuttava. Asiassa oli ollut runsaasti muutakin aihe-todistelua, muun muassa silminnäkijätodistelua, jossa tekijäksi kuvailtiin miestä, jonka kuvaus täsmäsi valittajaan. Lisäksi tuomari oli ennen puhelutallenteiden hyväksymistä näytöksi arvioinut niiden luotettavuuden sekä merkityksen valittajan puolustautumisen kannalta. Lisäksi hän oli antanut jurylle tiedon todistajan rikostaustasta ja syyistä, jonka vuoksi häntä ei ollut kuultu oikeudessa. Tapauksessa erityistä merkitystä oli myös sillä, että muu todistelu oli jo sinänsä ollut riittävä antamaan turvaa väärää tuomiota vastaan. EIT katsoi oikeudenkäynnin kokonaisarvioinnissa, että muun huomattavan ja ratkaisevan syylisyydenäytön vuoksi ja prosessin turvatakeiden ansiosta 6 artiklaa ei ollut loukattu, vaikka todistajaa ei ollut kuultu henkilökohtaisesti oikeudessa.<sup>148</sup>

Tämän kirjoituksen aiheen kannalta katsottuna Seton-tapauksen merkitys on rajallinen, koska kysymys ei ollut kirjallisesta lausumasta, vaan puhelutallenteista, jolloin keskustelu vastakuulustelu-oikeudesta on lähinnä absurdia. Ennakkopäätöksen KKO 2018:54 tarkastelun yhteydessä onkin aiheellisempaa ottaa esille seuraavat kaksi Tšekin tasavaltaa koskevaa tapausta.

*EIT 12.1.2017 Bătək ym. v. Tšekin tasavalta:* Bătək ja hänen myötäpuolensa oli tuomittu muun muassa siitä, että he olivat tullivirkailijoina ottaneet vastaan lahjuksia. Tutkinnan aikana kuultiin 20 ulkomaalaista rekan kuljettajaa tuomarin läsnä ollessa mutta ilman, että syytetyillä olisi ollut mahdollisuutta esittää heille kysymyksiä. Oikeudenkäynnissä kuultiin todistajana peitetehtävissä tullissa ollutta poliisia anonymisti. Rekkakuskeja ei ollut kutsuttu oikeuteen, koska he olivat ulkomaalaisia. Rekkakuskien kuulustelukertomukset luettiin läpi ja otettiin todisteiksi. Muutakin kirjallista näyttöä esitettiin. Valittajat tuomittiin yhden vuoden ehdollisiin vankeusrangaistuksiin ja sakkoihin. Valitukset hylättiin. EIT katsoi, ettei EIS 6 artiklan 1 tai 3 kappaleen d kohtaa ollut rikottu.

<sup>148</sup> Ks. Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 581 ja Sieppi 2019 s. 49.

*EIT 12.1.2017 Štulř v. Tšekin tasavalta:* Štulřia syytettiin entisen seurustelukumppaninsa C:n kiristämisestä. C oli tehnyt rikosilmoituksen Surreyssä ja häntä oli kuulusteltu sen jälkeen Prahassa tuomarin läsnä ollessa. Syytetty ei ollut ollut läsnä kuulemisessa eikä hänellä ollut ollut mahdollisuutta esittää kysymyksiä C:lle. C:n mukaan valittaja oli uhkaillut häntä Tšekin tasavallassa ja Englannissa. C kutsuttiin kuultavaksi oikeudenkäyntiin. C jätti saapumatta oikeuteen ilmoittaen asuvansa Englannissa ja kokevansa liian ahdistavaksi ("too stressful") kuulemisen syytetyn läsnä ollessa. Oikeudenkäyntiä kuitenkin jatkettiin ja C:n kertomus luettiin ja otettiin vastaan näyttönä syytetyn vastustuksesta huolimatta. Todistajana kuultiin C:n äitiä. Myös muuta näyttöä esitettiin syytteen tueksi. Štulř tuomittiin kiristämisestä kahden vuoden kuuden kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Valitukset hylättiin. EIT katsoi, ettei EIS 6 artiklan 1 tai 3 kappaaleen d kohta ollut rikottu.

Bátěk ym.- ja Štulř-tapaukset ovat herättäneet ihmetystä oikeuskirjallisuudessa. Heikki Kempainen on pitänyt Bátěk ym.- ja Štulř-tapauksia erityisen kiinnostavina Schatschaschwili-ratkaisussa täsmennettyjen arviointikriteerien kannalta. Kempaisen mukaan on Schatschaschwili-ratkaisun perusteella varsin erikoista, että EIT päätyi Tšekin tasavaltaa koskevissa tapauksissa katsomaan, ettei 6 artiklaa ollut loukattu. Hieman avoimeksi jää se, kuinka paljon merkitystä Tšekin tasavaltaa koskevissa asioissa oli sillä, että kysymystä vastaajan ja/tai hänelle määrätyn puolustajan läsnäolosta todistajan kiireellisessä kuulemismenettelyssä ei ilmeisesti ollut käsitelty kansallisessa lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä. Sekä Bátěk ym.- että Štulř-tapauksessa katsottiin todistajien kertomuksilla olevan "merkittävää painoarvoa" syytteen tueksi. Tämä herättää myös kysymyksen siitä, onko EIT tahtomattaan luonut Schatschaschwili-ratkaisussa uuden kategorian "sole and decisive" -säännön rinnalle. Kempaisen mukaan merkittävin Tšekin tasavaltaa koskevien ratkaisujen anti on siinä, että vastaava menettely olisi mitä todennäköisimmin johtanut 6 artiklan loukkaukseen ennen Schatschaschwili-tapausta. Molemmista asioista oli riidatonta, että viranomaiset eivät olleet tehneet juuri mitään todistajien kutsumiseksi ja perustelut kirjallisten kertomusten käyttämiselle olivat varsin heikkoja. Bátěk ym. -asiassa vastaajat olivat nimenomaan väittäneet neljän todistajan kertomusten olleen merkittäviä, mistä huolimatta näitäkään Romaniassa ja Bulgariassa asuvia kuljettajia ei ollut edes yritetty kutsua istuntoon. Mikäli pelkkä todistajan oleskelu ulkomailla (vieläpä toisessa EU-maassa) katsotaan perusteeksi todistajan kuulemisesta luopumiselle ja kirjallisen kertomuksen käyttämiselle, voidaan tätä pitää varsin merkittävänä muutoksena EIS 6 artiklan soveltamiskäytännössä. Molemmista tapauksista myös kertomusten näyttöarvo oli varsin merkittävä, joten lopputulosta voidaan pitää EIT:n aikaisempaan oikeuskäytäntöön nähden poikkeuksellisenä. Perustellumpana lopputulosta olisi voitu pitää silloin, jos kertomuksilla ei olisi ollut edes "merkittävää painoarvoa" syytteen tueksi. Tässä kohtaa Kempainen viittaa Seton-tapaukseen.<sup>149</sup>

<sup>149</sup> Ks. Kempainen, Heikki 2017 s. 396 ja 398. Ks. myös Sieppi 2019 s. 48–49.

Matti Pellonpään ym.:n mukaan tapaukset Bătĕk ym.- ja Štulřf-tapaukset yllättävät lopputulokseltaan, sillä kirjallisten todistajankertomusten sallimiselle ei ollut kovin painavaa perustetta. Molemmissa tapauksissa kansalliset tuomioistuimet olisivat voineet oikeusapupyynnön kutsua todistajat oikeudenkäyntiin tai järjestää kuulustelun videoyhteydellä todistajien oleskeluvaltiosta. Tuomioistuimet eivät tällaista edes yrittäneet.<sup>150</sup>

Tapanilan mukaan tapauksissa Bătĕk ym. ja Štulřf suuren jaoston linjaus on sikäli lyönyt itsensä läpi, että tapauksessa Al-Khawaja ja Tahery luotua kriteeristöä on sovellettu varsin väljästi, eivätkä tasapainottavat tekijäkään vaikuta liittyneen nimenomaisesti kirjalliseen todistajankertomukseen, vaan ovat olleet laadultaan varsin yleisluontoisia.<sup>151</sup>

Ennakkopäätöksen KKO 2018:54 tarkastelun yhteydessä on aiheellista ottaa esille myös seuraava tapaus.

*EIT 26.7.2018 N.K. v. Saksa:* Aviomiestä syytettiin vaimonsa pahoinpitelystä. Vaimo oli antanut kertomuksensa tutkintatuomarille tilaisuudessa, johon aviomiehellä ei ollut ollut pääsyä eikä mahdollisuutta esittää kysymyksiä. Oikeudenkäynnissä vaimo kieltäytyi todistamasta. Todistajina kuultiin muun muassa kahta poliisia ja naapureita. Vaimon kirjallinen kertomus otettiin huomioon todisteena. Aviomies tuomittiin 6 vuoden 6 kuukauden vankeuteen. Valitukset tuomiosta hylättiin. EIT katsoi, ettei EIS 6 artiklan 1 tai 3 kappaleen d kohtaa ollut rikottu.

Tapanilan mukaan tapaus N.K. osoittaa, että kontradiktorisuuden kannalta riittävä määrä muuta laadultaan luotettavaa näyttöä riittää turvaamaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden, vaikka keskeisen todistajan kuuleminen estyi läheisen kieltäytymisoikeuden käyttämisen seurauksena. Tapausta N.K. lukiessa muodostuu kuva siitä, että henkilötodistelu oli keskeisessä osassa, mutta toisaalta useat sivulliset olivat tehneet itsenäisiä havaintoja asianomistajasta, joka oli ollut vakavan väkivaltilanteen jälkeen silmin nähden järkyttynyt ja hänessä oli ollut havaittavissa fyysisiä vammoja. Huomiota herättää myös se, että syytetty ei halunnut tulla kuulluksi. Voidaan ajatella, että todistajien tekemät havainnot asianomistajasta eivät olisi uskottavalla tavalla selittyneet muulla kuin asianomistajan kertomalla tavalla, toisin sanoen mitään vaihtoehtoja järkevää hypoteesia ei ollut. Tapanilan mukaan tapaus osoittaa, että EIT kykenee arvioimaan kontradiktorisuuden toteutumista tarvittaessa tilanneherkällä tavalla ja takertumatta liiaksi prosessuaalisiin muotovaatimuksiin. Kontradiktorisuuden edellytysten vieminen äärimmilleen olisi tapauksessa N.K. johtanut siihen, että rikosvastuu ei olisi toteutunut sadistisessa perheväkivaltilanteessa lainkaan.<sup>152</sup>

Prejudikaattia KKO 2018:54 tulisi verrata myös seuraavaan tapaukseen.

<sup>150</sup> Ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018 s. 753. Päivi Hirvelä ja Satu Heikkilä käsittelevät Bătĕk ym.- ja Štulřf-tapauksia käsikirjassaan toteavasti. Ks. Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 579–580.

<sup>151</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 152.

<sup>152</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 198.

*EIT 28.1.2020 Lobarev ym. v. Venäjä:* Eri rikosasioissa vankeuteen tuomitut valittajat valittivat siitä, että huomioon oli otettu syyttäjän nimeämien ja pois jääneiden todistajien kirjallisia lausumia ilman riittäviä perusteita. Kansalliset tuomioistuimet olivat syyttäjän, tutkijan, poliisin tai muun viranomaisen ilmoituksen perusteella päätyneet katsomaan, että tavoittamatta jääneet todistajat olivat ryhtyneet piileskelemään osan ollessa lisäksi etsintäkuulutettuja. EIT katsoi, että asioissa oli ollut hyväksyttävää syytä käyttää todistajien kirjallisia lausumia poissaolon takia. Nämä kirjalliset lausumat eivät olleet langettavien tuomioiden ainoita tai ratkaisevia näyttöjä. Myös puolustuksen oikeuksia oli kompensoitu riittävästi. EIT hylkäsi valitukset.

EIT:n uudemman käytännön perusteella tapausta KKO 2018:54 voidaan kritisoida.

Tapanilan mukaan tapausta KKO 2018:54 voidaan kritisoida kahdesta syystä. Ensinnäkin B:n kieltäydyttyä todistamasta käräjäoikeudessa voidaan Tapanilan mukaan pitää varsin epätodennäköisenä, että hän olisi suostunut todistamaan hovioikeudessa. Siten hänen paikalle saamisensa olisi hyvinkin saattanut johtaa siihen, että esitutkintakertomus olisi luettu hänen läsnä ollessaan. Todistelun välittömyyden tai vastakuulustelu-oikeuden toteutumisen kannalta lopputulos ei olisi ollut yhtään toteutunutta parempi. Tätä seikkaa korkein oikeus on pohtinut perusteluissaan kohdassa 25 lausuen, että B olisi kuitenkin oikeudenkäynnin edetessä saattanut arvioida halukkuuttaan kertomuksen antamiseen toisin. Lausuma on Tapanilan mukaan pelkkää spekulatiota ja siihen voi vasta-argumenttina todeta, että pois jääminen hovioikeuden pääkäsittelystä ei mitenkään indikoi halua kertomuksen antamiseen, pikemminkin päinvastoin.<sup>153</sup>

Toiseksi Tapanila on kiinnittänyt huomiota siihen, että korkein oikeus ei antanut merkitystä myöskään sille, että syytetty oli nimenomaisesti hyväksynyt esitutkintakertomuksen esittämisen hovioikeudessa. Korkeimman oikeuden näkemyksen mukaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momenttia sovelletaan viran puolesta, mutta tuomioistuimien voi ottaa huomioon myös asianosaisten käsitykset arvioidessaan sitä, onko käsillä tilanne, jossa asian ratkaisemista ei tulisi enää viivyttää (kohta 20). Tapanilan mukaan on jossakin määrin epäjohdonmukaista, että EIT on vastakuulustelu-oikeuden toteutumista arvioidessaan ottanut huomioon yksiselitteisen oikeudesta luopumisen, josta mitä ilmeisimmin oli kysymys myös tapauksessa KKO 2018:54, mutta korkein oikeus edellyttää kategorista todistajan paikalle hankkimista syytetyn kannanotosta riippumatta. Tapanilan mukaan kokemus alemmissa tuomioistuimissa on osoittanut, että prosessuaalisista kysymyksistä varsin tavanomaisesti keskustellaan asianosaisten kanssa ja heidän kannanotoilleen annetaan merkitystä. Tapanilan mukaan korkeimman oikeuden kategorinen kannanotto voi pahimmillaan johtaa siihen, että prosessin johdossa ryhdytään painottamaan prosessuaalisten muutosäännösten pikkutarkkaa noudattamista piittaamatta oikeudenkäyntien joutuisuudesta taikka oikeudenkäynneistä asianosaisille aiheutuvista kustannuksista.<sup>154</sup>

<sup>153</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 174.

<sup>154</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 175.



Mielestäni Tapanilan kritiikki vaikuttaa aiheelliselta. Syytetyn oikeuksista luopumisen osalta tukea voitaisiin lisäksi hakea Ruotsin oikeuskäytännöstä.<sup>155</sup> Kritiikin perusteella uusi prejedikaatti on tarpeen.

Tapauksessa KKO 2018:54 korkein oikeus katsoi lisäksi, että hovioikeus ei olisi saanut käyttää todisteena lääkärinlausuntoon merkittyä asianomistajan kertomusta. Tämäkin herättää kysymyksiä. Samalle asiakirjalle kirjattuja seikkoja siis joudutaan jaottelemaan useampaan kategoriaan. Mihin kaikkeen tämä periaate ulottuu?<sup>156</sup>

Tapanilan mukaan sitä, että samalle asiakirjalle kirjattuja seikkoja joudutaan jaottelemaan useampaan kategoriaan, voidaan pitää käytännölle vieraana menettelyinä.<sup>157</sup> Tapanila on kiinnittänyt huomiota myös siihen, että lääkärinlausunto on itsenäinen todiste, jonka funktiona ei ole kertomuksen taltioiminen vaan lääkärintarkastuksen tulosten esittäminen.<sup>158</sup> Olen samaa mieltä.

Hovioikeuskäytännön osalta voidaan vielä esittää tässä kohtaa seuraava tapaus.

*Helsingin hovioikeus 16.4.2020 päätös nro 509 asiassa R 19/347:* Käräjäoikeus ei ollut ennakkopäätökseen KKO 2018:54 viitaten sallinut syyttäjän vedota asianomistaja A:ta koskevaan lääkärinlausuntoon siltä osin, kuin siihen oli kirjattu A:n kertomusta tapahtumista. Käräjäoikeus oli kieltänyt myös hätäkeskustallenteen hyödyntämisen todisteena. Hovioikeus totesi, että A oli vastaaja B:n avopuolisena vedonnut käräjäoikeudessa oikeuteensa kieltäytyä todistamasta ja että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentti ja ratkaisu KKO2018:54 koskivat tilannetta, jossa lausuman antanutta henkilöä ei ole yrityksistä huolimatta tavoitettu ja jossa kyseistä henkilöä ei tästä syystä voida kuulla tai ole kuultu tuomioistuimessa henkilökohtaisesti. Ne eivät koskeneet tilannetta, jossa asianomistaja oli käräjäoikeudessa vaitiolo-oikeuteensa vedoten kieltäytynyt todistamasta. Käsillä olevassa tapauksessa kummankaan todisteen osalta ei ollut kysymys A:n esitutkinnassa tai käräjäoikeudessa antaman kertomuksen tosiasiallisesta käyttämisestä todisteena eikä siten siitä, että toista todistuskeinoa käyttämällä kierrettäisiin asianomistajan vaitiolo-oikeutta. Asiassa ei ollut myöskään väitetty, että todisteista mahdollisesti ilmenevät tiedot olisi saatu A:lta epäasiallisin keinoin tai että todisteet olisi hankittu lainvastaisesti tai muutoin virheellisellä tavalla. Myöskään mahdollisuus A:n vastakuulusteluun ei ollut merkityksellinen seikka, koska kysymys ei ollut asianomistajan kertomuksen käyttämisestä todisteena. Hovioikeus kumosi käräjäoikeuden asettaman hyödyntämiskiellon. (Ei lainv.)

<sup>155</sup> Ks. NJA 2015 s. 222.

<sup>156</sup> Vrt. KKO 2011:91: A oli kertonut psykiatrisessa hoidossa häntä hoitaneille lääkäreille ja sairaanhoitajille syyttäneensä aiemmin tulipalon turkisliikkeessä. Hoitohenkilökunta kertoi rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille. Syyttäjä nosti asiassa A:ta vastaan syytteen törkeästä tuhotyöstä ja nimesi A:ta hoitaneita lääkäreitä ja sairaanhoitajia kuultaviksi asiassa todistajina sekä todisteiksi lääkärinlausuntoja, joista ilmeni A:n antama kertomus. Korkein oikeus katsoi, että lääkärinlausunnot voitiin ottaa vastaan todisteina ja lääkäreitä sekä sairaanhoitajia saatiin kuulla asiassa todistajina, vaikka heillä ei voimassa olevien säännösten nojalla ollut ollut oikeutta kertoa rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille.

<sup>157</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 170.

<sup>158</sup> Ks. Tapanila 2019 s. 204.

## 10. Fruit of the poisonous tree

Hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksesta (ns. *fruit of the poisonous tree*) puhuttaessa tarkoitetaan laittomasti hankittujen todisteiden lisäksi myös sellaisia todisteita, joiden jäljille on päästy laittoman todisteiden avulla.<sup>159</sup> Suomessa on perinteisesti nähty sallituksi todisteiden hankkiminen käyttäen hyväksi laittomasti saatuja todisteita.<sup>160</sup> Nykyään tilanne edellyttää punnintaa.<sup>161</sup> Kidutuksen käyttäminen aiheuttaa kuitenkin todisteiden kategorisen hyödyntämiskiellon, eikä punnintaa ole tarpeen suorittaa.<sup>162</sup> Lievemmissä tapauksissa oikeudenkäynti on epäoikeudenmukainen, jos syyksilukeminen perustuu välittömästi näyttöön, joka on saatu todisteilla, joiden jäljille on päästy kielletyillä kuulustelumeteodeilla.<sup>163</sup>

## 11. Asiantuntija

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 7 §:n mukaan tuomioistuimella on asian laadusta riippumatta oikeus hankkia omasta aloitteestaan asiantuntijalausunto.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 34 §:n mukaan asiantuntijaa kuullaan erityisiä tietoja vaativista kokemussäännöistä sekä niiden soveltamisesta asiassa ilmenneisiin seikkoihin. Saman luvun 35 §:n 1 momentin mukaan asiantuntijan on oltava rehelliseksi ja alallaan taitavaksi tunnettu. Saman luvun 36 §:n 1 momentin mukaan asiantuntija antaa lausuntonsa kirjallisesti. Pykälän 2 momentin mukaan asiantuntijaa on kuultava tuomioistuimessa suullisesti, jos: 1) se on tarpeen asiantuntijan lausunnon epäselvyyksien, puutteellisuuksien tai ristiriitaisuuksien poistamiseksi; 2) tuomioistuin katsoo sen muusta syytä tarpeelliseksi; tai 3) asianosainen sitä pyytää eikä kuuleminen ole ilmeisesti merkityksetöntä.

Erityisiä tietoja vaativat kokemussäännöt ovat sellaisia jutun ratkaisun kannalta relevantteja kokemussääntöjä, jotka eivät kuulu tavallisen yleissivistyksen ja elämän-

<sup>159</sup> Ks. Riekkinen 2014 s. 128 ja 171.

<sup>160</sup> Ks. Lilja 2016 s. 292.

<sup>161</sup> Ks. Spring-Reiman 2012 s. 164–166.

<sup>162</sup> Ks. tältä osin Helsingin hovioikeus 30.3.2012 tuomio nro 882 asiassa R 10/2555: Hovioikeus katsoi näytetyksi, että Ruandan viranomaiset olivat joko itse pahoinpidelleet vankeja tai ainakin hiljaisesti hyväksyneet vankien pahoinpitelemisen. Pahoinpitelyillä oli aiheutettu vangeille kovaa kipua tai kovaa joko henkistä tai ruumiillista kärsimystä. Pahoinpitelyjen tarkoituksena oli ollut tietojen tai tunnustuksen saaminen vangeilta tai heidän rankaisemisensa. Kaikkia niitä henkilöitä, joiden osalta hyödyntämiskielto oli ollut hovioikeudessa harkittavana, oli kuultu asianmukaisesti tässä oikeudenkäynnissä. Heidän vankilatiloissa antamia kertomuksia ei ollut esitetty tässä oikeudenkäynnissä. Näin ollen A:n lisäksi myös heihin kohdistuneiden pahoinpitelyjen, koetun uhan tai epäinhimillisten ja halventavien olosuhteiden ja heidän kertomustensa välinen syy-yhteys oli joka tapauksessa katkenut. Heidän osaltaan ei ollut ilmennyt muutakaan, joka antaisi aihetta epäillä, että edellä mainitut seikat olisivat vaikuttaneet heidän kertomuksiinsa hovioikeudessa. Hovioikeus katsoi, että myös B:n, C:n, D:n, E:n, F:n, G:n, H:n, I:n, J:n, K:n, L:n, M:n, N:n, O:n, P:n, Q:n, R:n, S:n ja T:n kertomukset olivat hyödynnettävissä.

<sup>163</sup> Ks. Lilja 2016 s. 293.

kokemuksen piiriin.<sup>164</sup> Yleisiä kokemussääntöjä ei puolestaan tarvitse todistaa. Tuomioistuimien soveltaa niitä viran puolesta.<sup>165</sup>

Asiantuntijana voi toimia myös virasto. Tämä on ainoa tilanne, jossa henkilöllisenä todistuskeinona toimii muu kuin luonnollinen henkilö.<sup>166</sup> Myös ulkomainen virasto voi tulla kysymykseen.<sup>167</sup>

Oikeustieteellistä asiantuntijalausuntoa koskee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 4 §:n 1 momentti, jonka mukaan asianosainen saa antaa tuomioistuimelle kirjallisen selvityksen siitä, miten lakia olisi sovellettava. Selvityksen laatijaa tai muuta henkilöä voidaan kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, jos tuomioistuin katsoo sen tarpeelliseksi.

Hallituksen esityksen mukaan säännöstä sovellettaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, etteivät kirjalliset selvitykset asiallisesti muodostu keinoksi kiertää oikeudenkäynnin suullisuutta.<sup>168</sup> Esitöiden mukaan olisi sallittua, että selvityksen laatijaa kuultaisiin tuomioistuimessa, jonka jälkeen vastapuolen nimeämää henkilöä kuultaisiin suullisesti samasta lainsoveltamiskysymyksestä, vaikkei tämä olisi kirjallista selvitystä asiasta laatinut. Suullisen kuulemisen salliminen olisi tuomioistuimen harkinnassa. Lähtökohtana voidaan pitää, ettei suullista kuulemistä järjestetä, vaan tyydytään kirjalliseen selvitykseen. Suullinen kuuleminen voisi kuitenkin olla tarpeen, jos esimerkiksi kirjallisessa selvityksessä ei ole otettu huomioon muuttuneita olosuhteita tai lainsoveltamiskysymyksestä annettuja keskenään ristiriitaisia mutta perusteltavia kannanottoja. Sitä vastoin tulee suhtautua varauksellisesti siihen, että kirjallisessa selvityksessä olevia puutteita tai virheitä pyrittäisiin korjaamaan suullisella kuulemisella. Kirjallista selvitystä tarjoavalta asianosaiselta on syytä edellyttää selvityksen laadun kontrolloimista.<sup>169</sup>

<sup>164</sup> Ks. Vuorenpää 2012 s. 24, Pölonen – Tapanila 2015 s. 416–418, Rautio – Frände 2016 s. 221–226 ja Jokela 2018 s. 645.

<sup>165</sup> Ks. Jokela 2018 s. 645.

<sup>166</sup> Ks. Rautio – Frände 2016 s. 227.

<sup>167</sup> Ks. Rautio – Frände 2016 s. 227. Tapauksessa KKO 1994:41 korkein oikeus totesi, että Ruotsin valtion kriminaalitekniikan laboratorion 22.11.1991 päivätyn asiantuntijalausannon mukaan on kohtuullista olettaa, että A:n nimikirjoitus takaussitoumuksessa on syntynyt jäljentämällä eli toisin sanoen, että sen on kirjoittanut joku muu kuin A. Tapauksessa KKO 2015:86 oli kysymys kielianalysilausannon käyttämisestä todisteena. Korkein oikeus katsoi, että hovioikeus oli menetellyt virheellisesti, kun se ei ollut ennen kielianalysilausannon huomiotta jättämistä koskenutta päätöstään ottanut tarkemmin selvää vastaajan sanottuun lausuntoon liittyvistä henkilötodistelua koskevista vaatimuksista ja tarvittaessa varannut syyttäjälle tilaisuutta lausannon laatijan henkilöllisyyden selvittämiseen. Korkein oikeus katsoi, että hovioikeuden virheellisen menettelyn vuoksi asiassa oli jäänyt selvittämättä, oliko asiassa tarpeen kuulla Skandinavisk Språkanalys AB:n kielianalysilausannon laatijaa henkilökohtaisesti, ja mikäli tämä katsottiin tarpeelliseksi, hankkiko lausannon todisteluksi nimennyt syyttäjä sellaisen selvityksen, että kuuleminen voitiin toteuttaa. Ennen sanottuja toimenpiteitä ei voitu tarkemmin arvioida, mikä oikeudellinen merkitys asiassa oli sillä, että lausunto oli esitetty vain kirjallisena. Näistä syistä asia oli palautettava hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.

<sup>168</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 50.

<sup>169</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 51.

Lainsoveltamiskysymyksestä lausuva henkilö ei olisi todistaja tai asiantuntija eikä muukaan todistuskeino (ks. EIT 8.8.2006 Eskelinen ym. v. Suomi). Tällaista henkilöä ei voitaisi esimerkiksi sakon uhalla kutsua tai noutaa tuomioistuimeen eikä häneltä otettaisi vakuutusta. Hän ei voisi myöskään syyllistyä perättömään lausumaan lausessaan lainsoveltamiskysymyksestä. Joissain tapauksissa selvityksen laatija voisi kuitenkin olla asianosaisen avustajaan tai asiamieheen 22 §:n 2 momentissa tarkoitettussa suhteessa.<sup>170</sup>

Selvityksen laatijalla ei olisi myöskään oikeutta 65–67 §:n nojalla määrättävään korvaukseen tai palkkioon.<sup>171</sup> Oikeuskäytännössä on katsottu, että oikeustieteellisestä asiantuntijalausunnosta aiheutuvat kustannukset eivät ole oikeusavusta korvattavia todistelukustannuksia.<sup>172</sup>

Hallituksen esityksen mukaan lähtökohtana voidaan myös pitää jura novit curia -periaatteen vuoksi sitä, etteivät oikeustieteellisestä asiantuntijalausunnosta aiheutuvat kulut ole sellaisia oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 1 §:ssä tarkoitettuja tarpeellisia kuluja, jotka hävinnyt osapuoli on velvollinen korvaamaan. Tästä poikkeamista voitaisiin kuitenkin harkita joissakin poikkeustapauksissa riita-asioissa ja myös rikosasioissa siltä osin kuin korvausvelvollisuus seuraa oikeudenkäymiskaaren 21 luvun sääntöjä.<sup>173</sup>

## 12. Muu kuultava

Oikeudenkäymiskaaren lisäksi myös muualla lainsäädännössä mainitaan useita sellaisia kuultavia, joiden antamia kirjallisia lausumia käytetään oikeudenkäynneissä.<sup>174</sup> Näiden lausumien huomioon ottamisessa ei ole yleensä ilmennyt ongelmia. Sen takia ne ohitetaan tässä pelkällä maininnalla.

## 13. Yhteenveto

Mielestäni edellä kuvattu EIT:n ja korkeimman oikeuden käytäntö sekä keskeinen oikeuskirjallisuus on tuomarin työn kannalta katsottuna pääosin riittävän vakiintunutta ja kannatettavaa. Muutama asia kuitenkin kiinnittää huomiota.

Asianosaispuhevaltaa käyttävän asianomistajan vaitiolo-oikeuden osalta olen samaa mieltä kuin Tolvanen ja Vuorenpää. Vaatimuksia esittävällä asianomistajalla ei

---

<sup>170</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 51.

<sup>171</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 51.

<sup>172</sup> Ks. KKO 1985 II 147 ja KKO 1989:152.

<sup>173</sup> Ks. HE 46/2014 vp s. 51.

<sup>174</sup> Ks. esim. laki yhdyksuntaseuraamusten täytäntöönpanosta 10 § 1, työsopimuslaki 12 luku 3 § 3, laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 16 § 1, laki elinkautisvankien vapauttamismenettelystä 1 § 2 ja merilaki 18 luku 1 §, 7 § ja 10§.

siten olisi vaitiolo-oikeutta ja hänen esitutkinnessa antamaansa kertomusta voitaisiin käyttää todisteena asiassa, jos asianomistaja kieltäytyisi todistamasta.

Mielestäni kirjallisen lausuman huomioon ottamisessa ja EIS:n tulkinnessa yleensäkin voidaan toisinaan nähdä kaksi ääripäätä, jotka ilmentävät joustavuutta ja jäykkyyttä (”a living instrument” / ”a blunt and indiscriminate instrument”).<sup>175</sup> EIT:n uudemmassa käytännössä voidaan nähdä jossain määrin joustavuutta. Joustavuus tarkoittaa muun muassa sitä, että asianosaisten kannanotoille oikeudenkäyntimenettelyä koskien annetaan merkitystä Tapanilan kertomalla tavalla. Jäykkyyttä edustaa puolestaan esitutkintapöytäkirjaan ja lääkärinlausuntoon merkityn kertomuksen huomioon ottamista koskeva tapaus KKO 2018:54, jonka perusteluissa usuin EIT:n käytäntö on sivuutettu.<sup>176</sup> Sen vuoksi uusi korkeimman oikeuden kannanotto olisi tästä kysymyksestä tarpeen.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumisen osalta tulee myös lakivaliokunnan korostamin tavoin ottaa huomioon, että todisteen hyödyntämättä jättäminen voi loukata asianomistajan oikeusturvaa.<sup>177</sup>

Hovioikeuksissa on ollut kannatusta ajatukselle, jonka mukaan hovioikeuteen valittaneen syytetyn käräjäoikeudessa kirjattuun kertomukseen ei saisi viitata, jos hovioikeus toimittaa pääkäsittelyn, vaikka syytetty on jäänyt saapumatta hovioikeuden pääkäsittelyyn ja hänen paikalle saapunut avustajansa suostuu pääkäsittelyyn toimittamiseen. Syytetty voisi näin ollen taktikoida jäämällä pois, jos on tullut lausuneeksi käräjäoikeudessa tai esitutkinnessa jotakin syyttäjää kiinnostavaa. Viimeistään tapauksen KKO 2017:93 myötä käräjäoikeudessa ja esitutkinnessa annetun kertomuksen hyödyntäminen pitäisi nähdä tällaisessa tilanteessa sallituksi.

Katson myös, että oikeus esittää kysymyksiä pääkäsittelyssä ja oikeus saada vastauksia ovat kaksi eri asiaa esimerkiksi tilanteessa, jossa kanssasytetty kieltäytyy oikeudessa kokonaan vastaamasta syytetyn kysymyksiin.<sup>178</sup>

Hyödyntämiskiellon osalta hyvänä esimerkkinä on puolestaan pidettävä Helsingin hovioikeuden ”skootteritapausta”, jossa hyödyntämiskieltoa vaadittiin monilla perusteilla, joista osa hyväksyttiin ja osa hylättiin.

Mielestäni säädettävän lain kannalta katsottuna joustavuutta olisi pidettävä hyvänä vaihtoehtona.<sup>179</sup> Joustavuutta voitaisiin lisätä esimerkiksi esitutkintakertomuksen prosessiekonomiseen hyödyntämiseen. Mallia siihen voitaisiin hakea Ruotsista, jossa

<sup>175</sup> Ks. Jämsä 2016 s. 832 ja Kempinen, Heikki 2017 s. 400.

<sup>176</sup> Ks. EIT 12.1.2017 Báték ym. v. Tšekin tasavalta, EIT 12.1.2017 Štulíř v. Tšekin tasavalta ja EIT 26.7.2018 N.K. v. Saksa.

<sup>177</sup> Ks. Lakivaliokunnan mietintö 19/2014 s. 21.

<sup>178</sup> Vrt. Helsingin hovioikeus 13.12.2019 tuomio nro 19/153834 asiassa R 19/718: A:n kieltäytyessä kokonaan vastaamasta kysymyksiin käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa B:llä ei ollut ollut tosiasiallista mahdollisuutta esittää A:lle kysymyksiä, mikä tuli osaltaan ottaa huomioon näytön arvioinnissa.

<sup>179</sup> Joustavuuden osalta voidaan viitata myös korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevaan lausuntoon, jonka mukaan sole or decisive -sääntöä ei tule soveltaa joustamattomasti, mutta on huolehdittava siitä, että puolustuksen oikeuksia kompensoivia tekijöitä on riittävästi. Ks. Korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva lausunto 30.1.2013 nro 199, OH2012/231.

esitutkinnassa annetun kertomuksen prosessiekonominen hyödyntäminen on sallittu tapauksissa, joissa olosuhteiden ja lausunnonantajan henkilöllisyyden perusteella voidaan päätellä, ettei lausuman todistusarvo tule kasvamaan suullisella ja välittömällä kuulemisella tuomioistuimessa. Näin on katsottu esimerkiksi tapauksissa, joissa lausunnonantaja on poliisi tai muu viranomainen, ja lausunto perustuu hänen rutiinitoimissaan tekemiinsä havaintoihin. Tällainen hyödyntäminen soveltuu tyypillisesti ylinopeustapauksissa, joissa kirjallisena todisteena vedotaan poliisin nopeusvalvonnan yhteydessä tekemiin muistiinpanoihin. Tapauksen edettyä pääkäsittelyvaiheeseen on aikaa usein kulunut sen verran, ettei poliisi enää muista tapauksen yksityiskohtia, vaan tyytyy vahvistamaan tehneensä kyseessä olevat merkinnät. Siksi poliisin nopeuskontrollin yhteydessä laatimat muistiinpanot hyväksytään Ruotsissa säännönmukaisesti todisteiksi sillä edellytyksellä, että ne on suoritettu hyväksytyllä ja kontrolloidulla mittausvälineellä. Tällaiset muistiinpanot riittävät usein langettavaan tuomioon, mikäli nopeusvalvonta on suoritettu asianmukaisesti ja muistiinpanoista ilmenevät tiedot ovat selviä ja yksiselitteisiä.<sup>180</sup>

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

*Aarnio, Aulis:* Mitä seuraavaksi? *Lakimies* 6–7/1998 s. 983–991.

*Aarnio, Aulis:* Tuomioistuinlaitos ja demokratia. *Lakimies* 3/1997 s. 419–428.

*Eneberg, Ilona:* Esitutkinnassa annetun lausuman hyödynnettävyys prosessiekonomisilla perusteilla. Pro gradu -tutkielma. Turun yliopisto 2011.

*Ervo, Laura:* KKO 2000:71. Oikeudenkäyntimenettely. Todistelu. Asianomistaja. Oikeustapauskommentti. *Lakimies* 6/2000 s. 980–996.

*Ervo, Laura:* Tie totuuteen. Asiantuntija-artikkeli. *Edilex* 7.1.2014.

*Gardemeister, Kaira:* Kirjatun todistajankertomuksen käyttö näytön arvioinnissa. Teoksessa Ervo, Laura (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa s. 77–100. Helsingin hovioikeus 2012.

*Hallila, Heikki:* Tuomareiden riippumattomuudesta. *Lakimiesuutiset* 6/2020 s. 49.

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (HE 7/2016 vp).

*Hirvelä, Päivi:* Lapsi rikosprosessissa. Erityisesti inestien todistamisen ongelmat. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 1997.

*Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu:* Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2017.

*Hirvonen, Ari:* Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisu 17, Helsinki 2011.

---

<sup>180</sup> Ks. Tapanila 2004 s. 147–149, Schelin 2007 s. 32–33 ja Eneberg 2011 s. 20, NJA 2004 s. 393, NJA 2007 s. 1032, NJA 2010 s. 342 II, NJA 2011 s. 396, RH 1991:7, RH 1997:12 ja RH 2003:17.

- Hormia, Lauri:* Todistamiskielloista rikosprosessissa. Oikeudellinen tutkimus I. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1978.
- Huovila, Mika:* Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Huovila, Mika (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleva s. 13–99. Helsingin hovioikeus 2005.
- Huovila, Mika:* Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa tarkasteltuna. Lakimies 8/1999 s. 1159–1187.
- Jokela, Antti:* Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2018.
- Jämsä, Jurkka:* Vastakuulustelu ja henkilötodistelun hyödyntäminen. Schatschaschwili v. Saksa (EIT). Lakimies 5/2016 s. 823–832.
- Keinänen, Anssi – Heikkinen, Kati – Rinne, Laura:* Lainsäädännön vaikutusten jälkikäteen seuranta osana hyvää lainvalmistelua. Entä Suomessa? Referee-artikkeli. Edilex 29.4.2019.
- Kempainen, Heikki:* Vastakuulustelu-oikeuden toteutuminen rikosoikeudenkäynnissä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä. Referee-artikkeli. Defensor Legis 3/2017 s. 389–401.
- Kempainen, Jukka:* Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot. Korkein oikeus, ihmiset ja yhteiskunta 1918–1990. Valtion painatuskeskus, Helsinki 1992.
- Kolehmainen, Antti:* Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Referee-artikkeli. Edilex 2015/29, 30.6.2015.
- Kolehmainen, Esa:* Oikeusjärjestelmä, perusoikeudet ja ihmisyyden arvo. Artikkelit. Edilex 2020/12, 14.4.2020.
- Kyllönen, Ari:* Tuomarin ennakoasenne esteellisyysperusteena. Pitkos Books, Kuopio 2012.
- Lakivaliokunnan mietintö 19/2014 Hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (LaVM 19/2014 vp).
- Lehtimaja, Lauri:* Aineellinen totuus ja järkevä epäily. Lakimies 1981 s. 170–174.
- Lehtimaja, Lauri:* Oikeutta eilen, tänään ja huomenna. Lakimies 2/2010 s. 221–228.
- Lilja, Jenni:* Hyödyntämiskiellosta. Erityisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus. Teoksessa Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Konttinen-Di Nardo, Essi (toim.): Kirjoituksia rikosprosessioikeudesta s. 277–296. Helsingin hovioikeus 2016.
- Liljenfeldt, Robert – Korhonen, Petteri:* Kohti tehokasta ja laadukasta hovioikeusmenettelyä. Defensor Legis 6/2011 s. 705–731.
- Melander, Heli:* Asianomistajan vaitiolo-oikeuden suhteesta vastaajan vastakuulustelu-oikeuteen. Teoksessa Ervo, Laura (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa s. 101–121. Helsingin hovioikeus 2012.
- Nieminen, Pertti:* Presidentin katsaus. Itä-Suomen hovioikeuden toimintakertomus 2018 s. 2–8. Oikeuslaitostoimikunnan mietintö 1971 B 112.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti:* Euroopan ihmisoikeus-sopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2018.
- Prosessinjohton ja tuomioistuinikäytäntöjen yhtenäisyys Helsingin hovioikeuspiirissä. Helsingin hovioikeuspiirin käräjäoikeuspainotteinen laatuhanke 2012. Helsingin hovioikeus 2012.
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti:* Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma, Helsinki 2015.
- Rautio, Jaakko:* Asianomistaja todistajana. Defensor Legis 4/2016 s. 707–712.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan:* Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita, Helsinki 2016.
- Riekinen, Juhana:* Todisteiden hyödyntämiskielloista rikosprosessissa. Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. Referee-artikkeli. Oikeustiede-Jurisprudentia XLVII:2014 s. 123–202.
- Schelin, Lena:* Bevisvärdering av utslagor i brottmål. Norstedts juridik, Stockholm 2007.
- Sieppi, Päivikki:* Anonyymi todistelu ja vastakuulustelu-oikeus. Pro gradu -tutkielma. Lapin yliopisto 2019.

- Spring-Reiman, Petra*: Totuus vai oikeudenmukaisuus. Milloin tuomioistuimen tulee jättää todistelu hyödyntämättä rikosprosessissa. Teoksessa Ervo, Laura (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa s. 147–173. Helsingin hovioikeus 2012.
- Stenman-Haltia, Elisabeth*: Behandling av brottmål i hovrätten i Finland vs Norge. Sett ur ett processekonomiskt perspektiv. Teoksessa Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta III s. 363–396. Helsingin hovioikeus 2020.
- Tapani, Jussi*: Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. Referee-artikkeli. Oikeustiede-Jurisprudentia XXXIX:2006 s. 295–397.
- Tapanila, Antti*: Epäillyn oikeudet ja hyödyntämiskielto hovioikeuksissa. Defensor Legis 1/2014 s. 3–28.
- Tapanila, Antti*: Kontradiktorisuus syytetyn oikeutena. Tietosanoma, Helsinki 2019.
- Tapanila, Antti*: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Talentum, Helsinki 2004.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus I. 2., uudistettu painos. Werner Söderström Oy, Porvoo 1969.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus II. 2., uudistettu painos. Werner Söderström Oy, Porvoo 1972.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 2003.
- Tolvanen, Matti*: Asianomistaja-asianosaisista ja asianomistajatodistajista. Defensor Legis 2/2016 s. 196–204.
- Tolvanen, Matti*: Loppulausunnot rikosprosessissa. Defensor Legis 3/2001 s. 408–418.
- Tulokas, Mikko*: Korkein oikeus prejedikaattituomioistuimena. Asiantuntija-artikkeli. Edilex 11.7.2007.
- Turunen, Santtu*: Esitutkintakertomusten ja muiden asianomistajan kertomusten käyttäminen todisteena. KKO:n ratkaisut kommentein II 2018 s. 73–80. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2019.
- Viljanen, Pekka*: Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. Defensor Legis 6/2001 s. 1004–1025.
- Virolainen, Jyrki*: Oikeustapauskommentti KKO 2000:71. Defensor Legis 4/2000 s. 669–678.
- Vuorenpää, Mikko*: Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia. Talentum, Helsinki 2012.

### *Oikeuskäytäntö*

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

- Aigner v. Itävalta 10.5.2012  
 Aksoy v. Turkki 18.12.1996  
 Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta 15.12.2011  
 A.S. v. Suomi 28.9.2010  
 Bätëk ym. v. Tšekin tasavalta 12.1.2017  
 Bati ym. v. Turkki 3.6.2004  
 B. v. Suomi 24.4.2007  
 C.B. v. Itävalta 4.4.2013  
 Chmura v. Puola 3.4.2012  
 Doorson v. Alankomaat 26.3.1996  
 Einarsson ym. v. Islanti 4.6.2019  
 Ellis ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 10.4.2012  
 Eskelinen ym. v. Suomi 8.8.2006  
 Fařrowicz v. Puola 17.4.2012



Huhtamäki v. Suomi 6.3.2012  
Jalloh v. Saksa 11.7.2006  
Khametshin v. Venäjä 4.3.2010  
Kostecki v. Puola 4.6.2013  
Lobarev ym. v. Venäjä 28.1.2020  
N.A. v. Suomi 14.11.2019  
N.K. v. Saksa 26.7.2018  
Schatschaschwili v. Saksa 15.12.2015  
Seton v. Yhdistynyt kuningaskunta 31.3.2016  
Štulíř v. Tšekin tasavalta 12.1.2017

Korkein oikeus

KKO 1985 II 147  
KKO 1989:152  
KKO 1991:84  
KKO 1994:41  
KKO 1994:62  
KKO 2000:35  
KKO 2000:40  
KKO 2000:71  
KKO 2007:101  
KKO 2008:84  
KKO 2009:88  
KKO 2010:41  
KKO 10.8.2011 tuomio nro 1671, R2010/279  
KKO 2011:91  
KKO 2012:16  
KKO 2012:35  
KKO 2012:45  
KKO 2013:25  
KKO 2013:62  
KKO 2013:77  
KKO 2014:5  
KKO 2014:44  
KKO 2014:82  
KKO 17.6.2014 tuomio nro 1319, R2013/306  
KKO 2015:14  
KKO 2015:52  
KKO 2015:86  
KKO 2016:76  
KKO 2016:96  
KKO 2017:8  
KKO 2017:12  
KKO 13.7.2017 tuomio nro 1469, R2014/571  
KKO 2017:65  
KKO 2017:93  
KKO 2018:54  
KKO 2018:92  
KKO 2019:17

KKO 2019:36  
KKO 26.4.2019 päätös nro 681, R2017/715  
KKO 26.4.2019 päätös nro 682, R2018/397  
KKO 2019:71  
KKO 2019:80  
KKO 2020:13  
KKO 2020:33  
KKO 2020:41  
KKO 26.6.2020 päätös nro 1016, R2019/500  
KKO 2020:71  
KKO 2020:84  
KKO 2021:5

#### Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 9.3.2007 nro 837, R 06/2199  
Helsingin hovioikeus 26.9.2008 nro 2702, R 08/1400  
Helsingin hovioikeus 30.3.2012 nro 882, R 10/2555  
Helsingin hovioikeus 23.5.2013 nro 1474, R 12/1287  
Helsingin hovioikeus 27.8.2013 nro 2274, R 12/2341  
Helsingin hovioikeus 6.2.2015 nro 105869, R 14/809  
Helsingin hovioikeus 15.8.2016 nro 131723, R 15/1788  
Helsingin hovioikeus 8.12.2016 nro 150964, R 15/2478  
Helsingin hovioikeus 15.11.2017 nro 1373, R 17/750  
Helsingin hovioikeus 15.2.2018 nro 425, R 17/1323  
Helsingin hovioikeus 16.2.2018 nro 197, R 17/1407  
Helsingin hovioikeus 26.7.2018 nro 130704, R 17/358  
Helsingin hovioikeus 8.1.2019 nro 100216, R 18/346  
Helsingin hovioikeus 9.10.2019 nro 1309, R 18/1092  
Helsingin hovioikeus 1.11.2019, R 18/851  
Helsingin hovioikeus 13.12.2019 nro 153834, R 19/718  
Helsingin hovioikeus 25.2.2020 nro 210, R 19/588  
Helsingin hovioikeus 16.4.2020 nro 509, R 19/347  
Helsingin hovioikeus 17.4.2020 nro 513, R 19/1431  
Helsingin hovioikeus 7.5.2020 nro 606, S 19/1082  
Helsingin hovioikeus 19.5.2020 nro 117955, R 19/2571  
Helsingin hovioikeus 26.5.2020 nro 118436, R 18/2773  
Helsingin hovioikeus 10.6.2020 nro 120396, R 18/2459  
Itä-Suomen hovioikeus 20.9.2019 nro 140601, R 19/51  
Itä-Suomen hovioikeus 1.11.2019 nro 613, R 19/415  
Itä-Suomen hovioikeus 14.2.2020 nro 105369, R 19/598  
Kouvolan hovioikeus 8.5.2012 nro 393, R 11/1036  
Rovaniemen hovioikeus 28.6.2019 nro 129828, R 18/672  
Rovaniemen hovioikeus 16.4.2020 nro 119, R 19/785  
Rovaniemen hovioikeus 4.6.2020 nro 119673, R 20/107  
Turun hovioikeus 1.8.2017 nro 129020, R 16/1593  
Turun hovioikeus 8.1.2020 nro 100370, R 19/820  
Turun hovioikeus 13.3.2020 nro 175, R 19/1056  
Vaasan hovioikeus 31.10.2018 nro 541, R 17/899  
Vaasan hovioikeus 12.5.2020 nro 117086, R 19/562

### *Muut ratkaisut*

Helsingin hallinto-oikeus 17.12.2019 tnro 1307/1, dnro 04235/19/8403  
NJA 1986 s. 489  
NJA 1988 s. 572  
NJA 1991 s. 512  
NJA 1992 s. 532  
NJA 1996 s. 649  
NJA 1998 s. 204  
NJA 2003 s. 323  
NJA 2004 s. 393  
NJA 2007 s. 862  
NJA 2007 s. 1032  
NJA 2010 s. 342  
NJA 2011 s. 396  
NJA 2015 s. 222  
NJA 2017 s. 256  
RH 1991:7  
RH 1997:12  
RH 2003:17  
Oikeuskansleri 28.1.2008 OKV/195/1/2005  
Oikeusasiamies 23.9.2015, dnro 3331/5/15  
Apulaisoikeusasiamies 16.12.2013, dnro 388/2/12

### *Muut lähteet*

*Antila, Tuomo:* Tarkoituksensa täyttävä tuomio. Ajatuksia HO:n ratkaisun kirjoittamisesta KKO:n näkökulmasta. Helsingin hovioikeuden koulutusiltapäivä 21.9.2020.  
*Autio, Sari:* KKO:n presidentti IS:lle: Miksi syyttäjät eivät valita tuomioista? Ilta-Sanomat 18.1.2008.  
*Gustafsson, Mikko:* Oikeus hyllytti Katiska-vyyhden kuulustelun. Helsingin Sanomat 28.4.2020 s. A 20.  
*Esko, Timo:* Suomalaisen oikeuselämän murros 1970-luvulla. Avauspuheenvuoro Lakimiespäivässä 6.10.2017.  
Itä-Suomen hovioikeuden 14 virkamiehen kirjelmä oikeusministerille 28.3.1973.  
Itä-Suomen hovioikeuden lausunto rikosoikeuskomitean mietinnöstä 14.12.1977.  
*Itä-Suomen hovioikeus:* Tiedote Itä-Suomen hovioikeuden yhteistyötahoille 16.3.2020.  
Itä-Uudenmaan käräjäoikeuden tiedote sidosryhmille 19.3.2020.  
Kanta-Hämeen käräjäoikeuden tiedote 16.3.2020.  
Korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva lausunto 30.1.2013 nro 199, OH2012/231.  
*Korkein oikeus:* Presidentti Pauliine Koskelon puhe Tuomaripäivällä 17.10.2008.  
*Kouvolan hovioikeus:* Kouvolan hovioikeuspiirissä tehty selvitys rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista toistuvasti tehtävissä rikoksissa 28.9.2007.  
*Kouvolan hovioikeus:* Ohjeelliset taulukot rangaistuksen mittaamiseen. Rangaistustaulukotyöryhmä 28.9.2007.  
*Kyllönen, Ari:* Raportti valtakunnallisesta laatuseminaarista 10.–11.9.2009, 14.9.2009.  
*Lahti, Raimo:* Ikäihmisiä syrjivät rajoitukset on lopetettava. Helsingin Sanomat 20.5.2020 s. B 10.

*Mahlamäki, Hanna:* Puolalainen tuomari kertoo, miten liika itsenäisyys voi vaarantaa uran. Helsingin Sanomat 2.10.2020 s. A 35.

Oikeusministeriön asettamispäätös 2.12.2019, VN/4330/2018.

*Ojala, Timo:* Rikosasian vastaaja-valittajan poissaolo hovioikeudessa. Helsingin hovioikeuden koulutustilaisuus 5.4.2019.

*Reinboth, Susanna:* EIT keskeytti perheen palautuksen Irakiin. Helsingin Sanomat 7.4.2020 s. A 22.

*Reinboth, Susanna:* EIT selvittää irakilaisperheen tapausta. Helsingin Sanomat 11.4.2020 s. A 28.

*Reinboth, Susanna:* EIT selvittää taas Suomen toimintaa. Helsingin Sanomat 5.4.2020 s. A 29.

*Reinboth, Susanna:* Uusi pidätys irakilaisten EIT-huijauksessa. Helsingin Sanomat 8.5.2020 s. A 26.

Rovaniemen hovioikeuden päiväämätön tiedote sidosryhmille.

*Teittinen, Paavo:* Oikeusasiamies ajaa isoa muutosta oikeusprosessiin. Helsingin Sanomat 18.1.2020 s. A 20–21.

*Tuomioistuinvirasto:* Opas tuomioistuimille etäyhteyksien käyttöön oikeudenkäynnissä 15.4.2020, versio 1.0.

*Vaasan hovioikeus:* Koronavirustilanteen aiheuttamat muutokset asiointiin Vaasan hovioikeudessa 27.3.2020.

*Virolainen, Jyrki:* KKO 2018:54. Blogikirjoitus nro 114, Rule of law -blogi 5.9.2018.

*Virolainen, Jyrki:* Oulun kärjäoikeus, toimintakertomus 2019. Blogikirjoitus nro 193, Rule of law -blogi 26.4.2020.

*Virolainen, Jyrki:* KKO 2021:3. Blogikirjoitus nro 218, Rule of law -blogi 19.1.2021.

*Virolainen, Jyrki:* Hovioikeudet rikkovat toistuvasti lakia. Tuomioita ei anneta säädetyssä määräjassa. Blogikirjoitus nro 384, 7.2.2011.

*Virtanen, Jenni:* Uusi esitys oikeusvaltioperiaatteesta julki. Helsingin Sanomat 30.9.2020 s. A 14.

*Vuorenpää, Mikko:* Muutamia huomioita tuoreista korkeimman oikeuden rikosprosessioikeudellista ratkaisuksista. Helsingin hovioikeuden laatuhanke koulutustilaisuus 17.10.2019.

Suvi Niemelä

# Henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen aiheuttaminen laiminlyönnillä – epävarsinaiset laiminlyöntirikokset hovioikeuksien oikeuskäytännössä

## 1. Johdanto

### 1.1 Kirjoituksen tausta ja metodi

Rikoslain (39/1889) rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevan 3 luvun 3 §:ssä säädetään laiminlyönnin rangaistavuudesta. Säännöksen 1 momentin mukaan laiminlyönti on rangaistava, jos rikoksen tunnusmerkistössä niin nimenomaan määrätään. Pykälän 1 momentin tilanteissa on kysymys niin sanotuista varsinaisista laiminlyöntirikoksista. Pykälän 2 momentin tilanteissa taasen on kysymys niin sanotuista epävarsinaisista laiminlyöntirikoksista. Säännöksen mukaan laiminlyönti on rangaistava myös, jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Tällainen velvollisuus voi perustua 1) virkaan, toimeen tai asemaan; 2) tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen; 3) tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen; 4) tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan; tai 5) muuhun niihin rinnastettavaan syyhyyn. Mainitussa 2 momentissa on säädetty ainoastaan laiminlyöntivastuun henkilöllisestä ulottuvuudesta eli siitä, kuka voi olla velvollinen valvomaan toisten tekemisiä tai suojelemaan toisia vaaran lähteiltä. Sitä vastoin se, missä laajuudessa henkilö voi joutua vastuuseen, on jätetty pitkälti lainkäyttäjän tapauskohtaisen harkinnan varaan arvioitaessa vastuun aineellista ulottuvuutta.

Tämä kirjoitus on jatkoa aiemmin julkaistulle kirjoitukselleni ”Suojelu- tai valvontavelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus”<sup>1</sup>. Kirjoitusten on tarkoitus toimia apuna erityisesti lainkäytön parissa työskenteleville, ja ne muodostavat yhtenäisen kokonaisuuden epävarsinaisia laiminlyöntirikoksia koskevista soveltamiskysymyksistä henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia silmällä pitäen. Ensimmäinen kirjoitus käsittelee rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin säännöksestä ilmenevää epävarsinaisien laiminlyöntirikosten henkilöllistä ulottuvuutta lainopillisesta näkökulmasta. Sanotussa

---

<sup>1</sup> Niemelä 2020.

kirjoituksessa on systematisoitu ja tulkittu epävarsinaisia laiminlyöntirikoksia koskevaa lainsäädäntöä, lainvalmistelutöitä, korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta. Tässä kirjoituksessa pääasiallisena metodina on oikeustapausanalyysi ja tarkastelun kohteena on hovioikeuksien ratkaisukäytäntö laiminlyönnillä toteutetuissa henkirikoksissa. Tarkoituksena on keskittyä analysoimaan niitä perusteita, joilla erityisen oikeudellisen velvollisuuden olemassaoloa on kyseisessä tapauksessa arvioitu sekä niitä perusteita, joilla on arvioitu laiminlyönnin ja seurauksen – tässä kuoleman tai vammautumisen – välistä syy-yhteyttä<sup>2</sup>. Tarkastelun painopiste on siten epävarsinaisten laiminlyöntirikosten aineellisessa ulottuvuudessa. Vaikka kirjoituksen tarkoitus on keskittyä hovioikeuksien oikeuskäytännön analyysiin, on tarpeen avata jonkin verran sitä oikeudellista viitekehystä, jonka puitteissa epävarsinaisten laiminlyöntirikosten asiallista ulottuvuutta on tarkasteltava. Kirjoituksen jaksossa 2 käsitelläänkin lyhyesti laiminlyönnin ja seurauksen välisen syy-yhteyden sekä laiminlyönnin objektiivisen huolimattomuuden arvioinnin lähtökohtia.

## 1.2 Kirjoituksen aineisto ja tarkempi kysymyksenasettelu

Kirjoitusta varten on kerätty oikeustapauksia viidestä eri hovioikeudesta eli Helsingistä, Turusta, Vaasasta, Itä-Suomesta<sup>3</sup> ja Rovaniemeltä. Aineisto koostuu yhteensä 104:stä hovioikeuden ratkaisusta, jotka on annettu vuosina 2004–2019. Aineiston valikoituminen on tapahtunut hakemalla ratkaisuja vuoden 2004 alusta lukien kevääseen 2019 saakka sellaisista rikosasioista, joissa tekonimikkeenä oli kuolemantuottamus tai vammantuottamus ja joissa olisi sovellettu rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin säännöstä<sup>4</sup>. Kun ensimmäinen haku tuotti niukasti tuloksia, otettiin aineistoon mukaan lähes kaikki mainitun pykäläviittausten sisältäneet ratkaisut. Aineistoa täydennettiin vielä myöhemmin hakemalla samalta ajanjaksolta kaikki sellaiset hovioikeuden ratkaisut, joissa viitattiin rikoslain 47 luvun 7 §:ään tai rikoslain 48 luvun 7 §:ään, jotta mukaan saataisiin sellaiset tapaukset, joissa samaan tapahtumainkulkuun perustuen on nostettu syytteet esimerkiksi työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta<sup>5</sup>. Vielä mukaan otettiin muutamia yksittäisiä ratkaisuja, jotka eivät olleet nousseet mainituilla hauilla aineistoon, mutta jotka olivat kirjoittajan tiedossa niiden aikanaan saaman mediahuomion vuoksi<sup>6</sup>. Tarkemman tarkastelun kohteeksi sanotusta aineistosta ovat

---

<sup>2</sup> Tarkastelun ulkopuolelle jäävät näin ollen esimerkiksi sellaiset virkarikokset, työrikokset tai ympäristörikokset, joissa olisi kysymys ainoastaan siitä, onko virkavelvollisuutta taikka työturvallisuus- tai ympäristönsuojelulainsäädäntöön perustuvaa velvollisuutta rikottu.

<sup>3</sup> Sisältäen myös Kouvolan hovioikeuden antamia ratkaisuja.

<sup>4</sup> Laiminlyöntirikoksia koskevat säännökset otettiin rikoslakiin 1.1.2004 voimaan tulleella lakimuutoksella.

<sup>5</sup> Mainitut työrikoksia ja ympäristörikoksia koskevat rikosvastuun kohdentamisen erityissäännökset voidaan nähdä *lex specialis* -tyyppisinä säännöksinä rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momenttiin nähden.

<sup>6</sup> Näistä kaksi ratkaisua on annettu alkuvuonna 2020.

valikoituneet sellaiset tapaukset, joissa kirjoituksen kysymyksenasettelun kannalta relevantti kysymys eli käytännössä syyksilukeminen on ollut muutoksenhaun kohteena<sup>7</sup>. Näitä ratkaisuja on ollut yhteensä 34 kappaletta. Ottaen huomioon otannan pääasiallinen aikaväli ja saatujen tapausten kokonaismäärä katson, että tarkasteltava aineisto on edustava ja sen perusteella voidaan tehdä päätelmiä hovioikeuksien ratkaisukäytännöstä<sup>8</sup>. Kaikki jäljempänä tarkemmin selostettavat tuomiot ovat olleet julkisia. Ratkaisujen yksilöintitietoina esitetään ratkaisun antaneen hovioikeuden nimi sekä ratkaisun antopäivä ja numero.

Tarkastelun kohteena olevat ratkaisut olen jakanut kirjoitusesityksellisistä syistä sen mukaisesti, mihin rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin säännöksen kohtaan vastuun henkilöllisen ulottuvuuden on katsottu perustuneen. Lisäksi oman otsikkonsa alla ovat ratkaisut, joissa erityisen oikeudellisen velvollisuuden ei ollut katsottu syntyneen. Edelleen työrikosten yhteydessä tapahtuneet henkirikokset on jaettu oman väliotsikkonsa alle<sup>9</sup>. Edellä todetusti kirjoituksen tarkoituksena on analysoida hovioikeuksien ratkaisuja tarkastelemalla syyksilukemista tai syytteen hylkäämistä koskevia perusteluja sitä osin, kuin niissä arvioidaan suojele- tai valvontavelvollisuuden syntyperustetta, laiminlyönnin ja seurauksen välistä syy-yhteyttä sekä menettelyn tuottamuksellisuutta.

## 2. Epävarsinaisten laiminlyöntirikosten asiallisesta ulottuvuudesta henkeen ja terveyteen kohdistuvissa tuottamuksellisissa rikoksissa

### 2.1 Laiminlyönnin ja seurauksen välinen syy-yhteys

Rikoslain 21 luvun 8 §:n nojalla se, joka huolimattomuudellaan aiheuttaa toisen kuoleman, on tuomittava kuolemantuottamuksesta. Vastaavasti saman luvun 10 §:n mukaan se, joka huolimattomuudellaan aiheuttaa toiselle ruumiinvamman tai sairauden, joka ei ole vähäinen, on tuomittava vammantuottamuksesta. Säännösten sanamuodoista ilmenevin tavoin kuolemantuottamuksesta tai vammantuottamuksesta rankaiseminen edellyttää, että uhrin kuolema on johtunut tekijän huolimattomuudesta, eli toisin sanoen tekijän huolimattomuuden ja uhrin kuoleman tai vammautumisen välillä on syy-yhteys<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Tarkastelun ulkopuolelle ovat siten jääneet myös ratkaisut, joissa kysymys epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion perustuvasta rikosvastuusta on jäänyt käräjäoikeuden ratkaisun varaan.

<sup>8</sup> Kirjoittaja on ollut Helsingin hovioikeuden palveluksessa 1.1.2017 lukien hovioikeuden esittelijänä ja 1.9.2020 lukien asessorina, mutta ei ole osallistunut yhteenkään tässä kirjoituksessa tarkasteltavan ratkaisun – tai ylipäätään minkään aineistoon valikoituneen ratkaisun – käsittelyyn esittelijänä tai valmistelijana taikka ollut ratkaisemassa asiaa.

<sup>9</sup> Aineistoon ei noussut yhtään tapausta, jossa ympäristörikoksen yhteydessä olisi nostettu syyte vammantuottamuksesta tai kuolemantuottamuksesta.

<sup>10</sup> Kuten jo edellisessä kirjoituksessani totesin, korkein oikeus ei ole toistaiseksi antanut ratkaisua, jossa henkilön katsottaisiin syyllistyneen rikoslain 21 luvussa tahalliseksi säädettyihin rikok-

Ennakkoratkaisussa KKO 2019:98 (ään.) B oli tullut terveystieteiden keskuslaitokseen edellisenä päivänä alkaneen rintakivun vuoksi. Terveystieteiden keskuslaitoksen lääkäri A oli vastannut hänen hoidostaan. Sydänfilmin perusteella B:llä oli ollut sydäninfarkti. B oli kuitenkin ollut haluton lähtemään keskussairaalaan hoitoon. A oli noudatettavien hoito-ohjeiden vastaisesti jättänyt antamatta B:lle ohjeen mukaisen lääkityksen, jättänyt konsultoimatta päivystyspoliklinikkaa, lähettänyt B:n sairaalaan usean tunnin viiveen jälkeen taksilla ambulanssin sijaan ja jättänyt ilmoittamatta sairaalalle potilaan lähettämistä. B oli kuollut sairaalassa seuraavana päivänä. Korkein oikeus katsoi ratkaisusta ilmenevin perustein, että A oli syyllistynyt tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen. Sen sijaan kuolemantuottamusta koskeva syyte hylättiin, koska esitetyn selvityksen perusteella ei voitu suurella todennäköisyydellä sulkea pois sitä mahdollisuutta, että B olisi kuollut saamansa sydäninfarktiin seurauksena siinäkin tapauksessa, että A ei olisi syyllistynyt huolimattomuuteen häntä hoitaessaan.

Korkein oikeus totesi, ettei se ollut ratkaisussa viitatuissa aikaisemmissa ennakkopäätöksissään asettanut sellaista sääntöä, joka yleisesti määrittäi laiminlyöntirikoksissa sovellettavan näyttökynnyksen, vaan ainoastaan oli ratkaistu, mikä todennäköisyyden aste seurauksen syntymiselle noissa tilanteissa ainakin oli johtanut rikosvastuusta vapautumiseen<sup>11</sup>. Puheena olevassa tapauksessa korkein oikeus katsoi, että kuolemantuottamuksen lukeminen A:n syyksi edellytti sellaista näyttöä, jonka perusteella voitiin vailla varteenotettavaa epäilyä todeta, että A olisi estänyt B:n kuoleman, jos hän olisi hoitanut B:tä asianmukaisesti ja B olisi voitu operoida keskussairaalassa ilman usean tunnin viivettä. Toisin sanoen korkein oikeus katsoi kysymyksen olevan siitä, että esitetyn selvityksen perusteella tuli voida vastaavalla todennäköisyydellä sulkea pois se vaihtoehto, että B olisi kuollut sydäninfarktiin seurauksena, vaikka hän olisikin päässyt viivytyksettä keskussairaalaan. Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa esitetyn selvityksen perusteella voitu suurella todennäköisyydellä sulkea pois sitä mahdollisuutta, että B olisi kuollut saamansa sydäninfarktiin seurauksena siinäkin tapauksessa, että A ei olisi syyllistynyt hänen syykseen luettuun huolimattomuuteen B:tä hoitaessaan.

Esittelijän mietinnön ja sen hyväksyneen, eri mieltä olleen jäsenen oikeusneuvos *Koposen* mukaan arviointi oli suoritettava käänteisesti harkitsemalla sitä, mikä on todennäköisyys sille, että vahinkoseuraus olisi aiheutunut myös toimittaessa huolellisesti. Kun asiassa esitetty selvitys ei osoittanut todennäköiseksi, että B olisi kuollut sydäninfarktiin asianmukaisista hoitotoimenpiteistä huolimatta, A:n oli katsottava hänelle tuottamuksellisenä virkavelvollisuuden rikkomisena syyksi luetulla huolimattomalla menettelyllä aiheuttaneen B:n kuoleman.

---

siin laiminlyönnillä. Ks. myös *Frände, Helenius ja Korkka-Knuts* 2020 s. 212 ja alaviite 580. Tämän kirjoituksen aineistosta löytyi yksi ratkaisu, jossa hovioikeus oli tuominut tekijän laiminlyönnillä tehdystä taposta (Turun hovioikeus 15.3.2013 nro 637). Kahdessa ratkaisussa hovioikeus oli hylännyt syytteet avunannosta tahalliseen rikokseen (Itä-Suomen hovioikeus 12.1.2017 nro 101089 ja Vaasan hovioikeus 20.9.2016 nro 137678). Kaikissa muissa tarkemmin tarkastelluissa ratkaisuissa oli kysymys tuottamuksellisista rikoksista.

<sup>11</sup> Viitatu ratkaisut olivat KKO 1984 II 224, KKO 1987:3 ja KKO 2016:36.



*Dan Frände* on tänä vuonna julkaistussa artikkelissaan kiinnittänyt huomiota ratkaisun KKO 2019:98 enemmistön kysymyksenasettelussa siihen, että sen johdosta päädytään kahden todennäköisyyden yhteentörmäykseen. Vaikka seurauksen synty-mättä jäämisen todennäköisyys olisi hyvin korkea, varteenotettava epäilyä ei voida poissulkea ja vastaaja on vapautettava. Tältä voidaan välttyä, jos kysymystä tarkastellaan siten, että se, joka laiminlyö noudattaa velvollisuuttaan estää tietty negatiivinen seuraus, ja seuraus tapahtuu, on kausaalisesti aiheuttanut seurauksen. Vastuu sulkeutuu pois ainoastaan, jos on varmaa, että seuraus olisi tapahtunut, vaikka vastaaja olisi noudattanut velvollisuuttaan. Varmuudella *Frände* viittaa tässä yhteydessä siihen, ettei asiassa jää varteenotettavaa epäilyä.<sup>12</sup>

Myös yhteisteoksessaan *Frände, Dan Helenius ja Heli Korkka-Knuts* ovat myös arvostelleet ratkaisua KKO 2019:98 siitä, että se kytkee toisiinsa rikosasiassa sovellettavan näyttökynnyksen ja syy-yhteyden todennäköisyyskynnyksen. Ratkaisussa omaksuttu todennäköisyyskynnys on siten vastakkainen suositukselle, jota esimerkiksi *Jussi Tapani, Matti Tolvanen ja Tatu Hyttinen* ovat kannattaneet, ja ratkaisun kaltaisessa tilanteessa lienee hyvin vaikeaa, ellei mahdotonta, esittää näyttöä, joka ylittäisi siinä sovelletun kynnyksen<sup>13</sup>.

Vanhemmassa ennakkoratkaisussa KKO 1984 II 224 uittotyössä ollut metsuri, jolle ei ollut varattu pelastusliivejä, oli pudonnut veneestä ja hukkunut. Korkein oikeus piti sangen epätodennäköisenä, että asianmukaisten pelastusliivien antaminen uittotyöntekijöiden käyttöön olisi estänyt syntyneen seurauksen. Puutavarayhtiön toimitusjohtajaa ja uittotyömaan työnjohtajaa vastaan nostettu syyte kuolemantuottamuksesta hylättiin.

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset laiminlyönnin kausaliteetista kiertyvätkin vaadittavan todennäköisyysasteen ympärille. *Fränden, Heleniuksen ja Korkka-Knutsin* mukaan laiminlyöntirikoksissa on hyväksyttävä alhaisempi todennäköisyys syy-yhteyden täyttymisestä, koska varmuutta ei voida toiminnan hypoteettisuuden vuoksi saada. Kausaliteetin täyttymiseksi riittävänä voidaan pitää sitä, että huolellisesti toimittaessa seuraus olisi ”melko todennäköisesti” jäänyt syntymättä tai ollut vältettävissä.<sup>14</sup>

*Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen* kannanotto syy-yhteyteen on, että vastuu sulkeutuu pois silloin, kun ”varmuutta lähenevällä todennäköisyydellä” on todettavissa, että

<sup>12</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 101. Kirjoituksessaan *Frände* vahvistaa edustavansa edelleen samaa ajatusmallia viitaten teoksen Yleinen rikosoikeus vuoden 2012 painokseen (s. 212–214). Jos syntynyt vahinkoseuraus ei ole riskin kannalta relevantti, teko ei ole ollut huolimaton. Laiminlyönnin ja syntyneen seurauksen välisen syy-yhteyden toteaminen edellyttää vakuuttuneisuutta siitä, että laiminlyöty toiminta olisi estänyt seurauksen syntymisen. Mikäli näin ei ole, ei menettely täytä rikollisen teon tunnusmerkistöä. *Fränden* mukaan tilanteessa ei pidä jäädä ”varteenotettava epäilyä” siitä, että rikosoikeudellisesti relevantti seuraus olisi syntynyt, vaikka laiminlyöty teko olisi toteutettu. Lisäksi tunnusmerkistönmukaisuudelta on edellytettävä, että riski toteutuu relevantilla tavalla, jolloin päädytään arvioimaan teon huolimattomuutta.

<sup>13</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 143–145.

<sup>14</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 140–145.

rikosoikeudellisesti relevantti seuraus olisi syntynyt, vaikka vaadittu, mutta todellisuudessa laiminlyöty, teko olisi tehty<sup>15</sup>.

Arvioitaessa laiminlyönnillä aiheuttamista *Ari-Matti Nuutila* piti välttämättömänä ajatella hypoteettiseen syy-yhteyden kulkuun mukaan pelastavat toimenpiteet. Näin pystytään arvioimaan tekemättä jättämisen yhteyttä seurauksen syntyyn. Laiminlyönti on rikosoikeudellisessa mielessä syy aiheutuneelle teolle, jos vaadittavaa tekoa ei voida ajatella mukaan tapahtumakulkuun ilman, että seuraus jäisi sattumatta. On kysyttävä, olisiko laiminlyöty teko estänyt seurauksen. Joka tapauksessa arviointi on hypoteettisten syy-yhteyksien varassa. *Nuutilan* mukaan yleensä laiminlyönnin syy-yhteyden toteamiseksi on katsottu riittävän ”varmuutta lähenevä todennäköisyys”.<sup>16</sup>

*Kimmo Nuotio* katsoo laiminlyönnin kausaalisuuden liittyvän siihen todennäköisyyteen, millä toimintavelvoitteen mukainen toiminta olisi kontrolloinut negatiivisesti seurauksen syntyä. Hänen mukaansa on kysyttävä, olisiko se teko, joka olisi pitänyt tehdä, estänyt seurauksen synnyn, jos siihen olisi ryhdytty. Olennaista on, että tekoja ja laiminlyöntejä arvioidaan oikeudellisesti mielekkäinä kokonaisuuksina pilkkomatta tapahtumaketjuja liiaksi erillisiin pienempiin tekoihin ja laiminlyönteihin. Arvioitavana on, mikä vaikutus tilanteessa olisi ollut sillä, että toimintavelvoitteen mukaiseen tekoon olisi ryhdytty. Syyksilukemisessa ongelmallista on, ettei aina voida varmasti tietää, miten olisi käynyt, jos olisi toimittu velvoitteiden mukaisesti, aivan yhtä vähän kuin jos varomaton menettely kuvitellaan pois ja korvataan sallitulla menettelyllä.<sup>17</sup> *Nuotio* ei ole esittänyt tarkempaa kannanottoa siitä todennäköisyyden tai varmuuden asteesta, jolloin syy-yhteyden voidaan katsoa täyttyneen.

*Korkka* tarkastelee syy-yhteyskysymystä laiminlyöntirikoksissa perusteellisesti melko tuoreessa kirjoituksessaan. Hän näkee syy-yhteysedellytykseltä hyväksyttävän epävarmuuden asteen määrittämisen olennaisena seikkana, jotta voidaan ylipäätään siirtyä arvioimaan rikosoikeudellisen vastuun täyttymistä teon huolimattomuuden näkökulmasta<sup>18</sup>. *Korkka* pitää ilmeisenä, ettei laiminlyöntitapauksissa voida edellyttää ainakaan toimintarikosten arviointia vastaavaa vakuuttuneisuutta siitä, että huolellinen toiminta olisi estänyt seurauksen syntymisen. Määritettäessä hyväksyttävää epävarmuuden astetta on pyrittävä löytämään yhtäältä niin korkea todennäköisyys, että kausaalioteetti mahdollisimman hyvin rajaa tarkastelusta pois sellaiset tapaukset, joissa seuraus on todennäköisesti pääasiassa johtunut muista seikoista kuin laiminlyönnistä. Toisaalta todennäköisyyden on oltava niin matala, että kausaalioteetti täyttyy, vaikka ei voitaisi saada varmuutta tai korkeaa todennäköisyyttäkään laiminlyönnin ja seurauksen

<sup>15</sup> Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 242.

<sup>16</sup> Nuutila 1996 s. 212–214. Laiminlyönnin syy-yhteys on aina näennäistä. Tästä huolimatta Nuutila katsoo, että sen arviointiin soveltuvia välineitä ovat esimerkiksi säännönmukaisten edellytysten teoria – *conditio sine qua non* – ja INUS-mallit. Hän pitää outona, että henkilö voitaisiin tuomita kuolemantuottamuksesta, vaikka kuoleman estämisen laiminlyöntiä ei ole näytetty, vaan ainoastaan se, että laiminlyönnillä on saatettu toinen hengenvaaraan. Nuutila 1996 s. 445–446.

<sup>17</sup> Nuotio 1998 s. 288–290.

<sup>18</sup> Korkka 2019 s. 188.

välisestä syy-yhteydestä. Sanotuissa rajoissa on asetettava raja sille todennäköisyys-tasolle, josta on mahdollista saada konkreettisisa kausaalitilanteissa näyttöä. *Korkka* päätyy suosittamaan syy-yhteyskynnyksen ylittymistä jo tilanteessa, jossa henkilön toimiessa huolellisesti seuraus olisi ”melko todennäköisesti” jäänyt syntymättä, eli noin 30 %:n todennäköisyyttä. Toisin sanoen syy-yhteysvaatimus olisi jäänyt täytty-mättä, jos myös huolellisesti toimien seuraus olisi hyvin epätodennäköisesti ollut vältettävissä.<sup>19</sup> *Korkan* mielestä käytännössä erityisesti syy-yhteyden näkökulmasta epäselvissä tapauksissa voi olla tarkoituksenmukaisempaa hylätä syyte objektiivisen teon huolimattomuuden perusteella kuin syy-yhteyden perusteella. Mielekkäämpää saattaisi olla tarkastella tekokokonaisuutta syy-yhteyden jälkeen teon huolimattomuuden näkökulmasta, mikä mahdollistaa useiden eri tahojen tekojen ja/tai ominaisuuksien merkityksen samanaikaisen arvioinnin. Vaikka laiminlyönti ja seuraus olisivat syy-yhteydessä, seuraus voi rikosoikeudellisen vastuupunninnan näkökulmasta kuulua esimerkiksi enemmän uhrin kuin tekijän riskialueelle.<sup>20</sup>

Yhteenvedonomaaisesti voitaneen todeta, että niin *Nuutilan* ja *Fränden* aiemman kannanoton kuin *Tapanin*, *Tolvasen* ja *Hyttisen* tulkinta riittävästä syy-yhteydestä lienee verrattain sama ilmaisutapojen erilaisuudesta huolimatta. Heidän mukaansa syy-yhteys on olemassa, jos laiminlyöty teko olisi varmuutta lähenevällä todennäköisyydellä estänyt seurauksen. Tästä poiketen *Korkka* näyttäisi omassa kirjoituksessaan asettavan syy-yhteyskynnyksen hieman matalammalle, mikä näkemys heijastuu myös *Fränden* ja *Heleniuksen* kanssa julkaistussa yhteisteoksessa. Erot ovat allekirjoittaneen mielestä melko pieniä, ja ne pikemminkin asettavat hieman eri painoarvon syy-yhteysedellytykselle ja teon huolimattomuusarvioinnille. Joka tapauksessa yhteistä oikeuskirjallisuuden kannanotoille on se, että ne asettavat vaadittavan näyttökynnyksen alemmas kuin korkein oikeus ratkaisussaan KKO 2019:98. Ottaen huomioon sanotut kannanotot pidän perusteltuna KKO 2019:98 vähemmistön ja esittelijän näkemystä siitä, että laiminlyönnin ja seurauksen syy-yhteyden arvioinnin lähtökohdaksi on otettava kysymys siitä, olisiko laiminlyöty teko estänyt seurauksen. Mikäli jää varteenotettava epäily siitä, että huolellinenkaan toiminta ei olisi estänyt seurausta, rikosvastuu ei täyty. Se, millaista todennäköisyyttä tuo varteenotettava epäily käytännössä tarkoittaa, jää tuomioistuimen tapauskohtaiseen harkintaan.

## 2.2 Laiminlyönnin huolimattomuus

Rikoslain 21 luvun 9 §:n mukaan, jos kuolemantuottamuksessa kuolema aiheutetaan törkeällä huolimattomuudella ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, te-

<sup>19</sup> Korkka 2019 s. 194–198. Korkka toteaa nimenomaisesti, että laiminlyönnin kausaliteettiarviossa ei tulisi edellyttää niin korkeaa todennäköisyyttä kuin ”varmuutta lähenevä todennäköisyys”, sillä hypoteettisuuden vuoksi sen osoittaminen on lähes mahdotonta.

<sup>20</sup> Korkka 2019 s. 199.

kijä on tuomittava törkeästä kuolemantuottamuksesta. Vastaavasti rikoslain 21 luvun 11 §:n mukaan, jos vammantuottamuksessa ruumiinvamma tai sairaus aiheutetaan törkeällä huolimattomuudella ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, tekijä on tuomittava törkeästä vammantuottamuksesta. Rikoslain 21 luvun 8–10 §:ien sanamuodoista ilmenevin tavoin perusmuotoisesta tai törkeästä kuolemantuottamuksesta tai vammantuottamuksesta rankaiseminen edellyttää, että uhrin kuolema on johtunut tekijän huolimattomuudesta. Harkittaessa sitä, onko huolimattomuutta pidettävä törkeänä ja tekoja myös kokonaisuudessaan törkeinä, on mainittujen lainkohtien esitöiden mukaan kiinnitettävä huomiota ainakin riskin suuruuteen, tekijän tietoisuuteen riskin käsillä olosta, siihen, missä määrin tekijän käyttäytyminen poikkeaa tilanteen edellyttämästä huolellisesta menettelystä eli missä määrin tekijä rikkoo huolellisuusvelvoitetta sekä tekijän mahdollisuuteen noudattaa huolellisuusvelvollisuuden vaatimuksia.<sup>21</sup>

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*). Säännöksen 2 momentin mukaan se, pidetäänkö huolimattomuutta törkeänä (*törkeä tuottamus*), ratkaistaan kokonaisarvostelun perusteella. Arvostelussa otetaan huomioon rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet. Pikemmin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustuvasta teosta ei säännöksen 3 momentin perusteella rangaista.

Rikoslain yleisten oppien kokonaisuudistusta koskevien esitöiden mukaan rikoslain 3 luvun 7 §:n 1 momentin alkuosalla viitataan objektiiviseen teon huolimattomuuteen ja jälkiosalla tekijän subjektiiviseen huolimattomuuteen. *Objektiivinen teon huolimattomuus* liittyy olosuhteiden edellyttämään huolellisuusvelvollisuuteen, joka määräytyy usein lainsäädännöstä ja velvollisuuksia saatetaan täsmentää erilaisissa viranomaisluvissa ja valvontaviranomaisten määräyksillä. Usein turvallisuusmääräykset ovat epävirallisia teknisiä normeja. Tällaisina mainitaan teollisuuden normistot, laitteiden käyttöön opastavat määräykset tai valmistajan ohjeet. Niihin katsotaan kuuluvan myös muun ohella urheilujärjestöjen sisäiset määräykset, organisaatioiden omat tehtävien ja toimivaltuuksien laatua kuvaavat normistot sekä toisaalta vakiintuneet tavat. Sanottujen normien merkitys on luonnollisesti lainsäädännöllisiä normeja vähäisempää, mutta niillekin voidaan antaa merkitystä huolellisuusarvioinnissa. Joissakin tilanteissa normeja ei ole käytettävissä, jolloin huolellisuusvelvoite joudutaan muotoilemaan hyötyjä ja haittoja punnitien ottaen huomioon mahdollisen vahinkoseurauksen vakavuus, sen todennäköisyys, tekijän tosiasialliset mahdollisuudet laajempiin varotoimenpiteisiin ja toiminnan sosiaalinen hyödyllisyys. Kaikkiin mainittuihin normeihin liittyy olosuhteiden huomioon ottaminen. Joissain tilanteissa lakiin otetut huolellisuusvelvoitteet

---

<sup>21</sup> HE 94/1993 vp s. 98.

saattavat väistyä, ja henkilöllä on oikeus tietyn edellytyksin luottaa toisen toiminnan asianmukaisuuteen. Teon huolimattomuus ja aiheutunut seuraus kytkeytyvät aina toisiinsa. Monissa tilanteissa tekijä on ottanut kielletyn riskin ja aiheuttanut vahinkoseurauksen, mutta seuraus on jokin muu kuin sellainen, jonka sattumisen estämiseksi riskinotto oli kiellettyä. Otetun riskin ja vahinkoseurauksen on siten sovittava yhteen.<sup>22</sup>

Esitöiden mukaan rikoslain 3 luvun 7 §:n 1 momentin jälkiosalla puolestaan tarkoitetaan *tekijän subjektiivista huolimattomuutta*. Tietoisella tuottamuksella viitataan tietoiseen riskinottoon. Tekijällä, joka ottaa tietoisesti riskin, on ollut kyky ja tilaisuus toimia huolellisesti. Mikäli kysymys on tiedottomasta tuottamuksesta eli tiedostamattomasta riskinotosta, on arviointi kaksivaiheinen. Ensin on kysyttävä, mitä tekijän olisi pitänyt tehdä, jotta hän olisi mieltänyt toimintansa riskit. Toiseksi on kysyttävä, olisiko tekijä voinut tai olisiko hänen edes pitänyt ryhtyä niihin toimenpiteisiin, joita toiminnan riskitekijöiden mieltäminen olisi välttämättä edellyttänyt. Kysymys on siten sekä kyvystä että tilaisuudesta toimia toisin. Harvoin voidaan todeta, että tekijän ei olisi edes pitänyt havaita seurauksen sattumisen mahdollisuutta. Usein selonottovelvollisuus on säännelty suoraan laissa tai se on johdettavissa alalla vallitsevista ja toimintaa sitovista normeista. Velvollisuus voi myös vaihdella asteeltaan eri vastuuasemassa olevien henkilöiden toiminnassa, tai perusteltu työnjako voi määrittää sen rajoja eri tehtävissä toimiville.<sup>23</sup>

Tuottamuksen törkeysarvostelun ratkaiseva kriteeri ei ole se, onko riskinotto tietois-ta. Mitä tärkeemmän huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta on kysymys ja mitä olen-naisemmalla tavalla sitä on rikottu, sitä useammin voidaan katsoa, että riskinotto on ollut tietoisista ja epätavanomaista. Esimerkiksi kuoleman riskin aiheuttamisessa tör-keän huolimattomuuden raja on alempana kuin vammautumisen riskin aiheuttamisessa. Loukkauksen todennäköisyys on arvioitava sen tiedon perusteella, joka tekijällä oli ja joka huolellisella tarkkailijalla olisi ollut teon hetkellä. Muilla olosuhteilla viitataan muun muassa siihen, onko tekijällä ollut tosiasiallisia mahdollisuuksia ryhtyä suurem-piin varotoimenpiteisiin.<sup>24</sup>

Tiivistetysti voidaan sanoa, että jotta huolimattomasta laiminlyönnistä johtuva seu-raus olisi käsillä, tulee samojen ehtojen täytyä kuin mitä toimintarikostenkin kohdalla edellytetään. Yleisintä lienee, että tekijä ei ollut ajatellut, että hän on velvollinen es-tämään tietyn seurauksen syntymisen. Tietämättömyys seurauksesta on mahdollista myös tapauksissa, joissa tekijä on tietoinen, että hänen pitäisi ryhtyä tiettyihin varo-toimenpiteisiin. Tällöin edellytetään, että tekijällä on kyky ja tilaisuus sekä havaita riskit että toteuttaa se, mikä olisi estänyt seurauksen. Kysymys on tietoisesta huoli-mattomuudesta, jos tekijä on ymmärtänyt seurausriskin ja vastuuaseman perustavat

<sup>22</sup> HE 44/2002 vp s. 95–96. Esitöissä suhtaudutaan pidättyvästi siihen, että käytettäisiin niin sanottua normaalilla tavalla huolellisen henkilön mallia arvioitaessa sitä, onko tilanteessa toimittu huolellisesti. Vrt. KKO 2007:62.

<sup>23</sup> HE 44/2002 vp s. 96–97.

<sup>24</sup> HE 44/2002 vp s. 97.

olosuhteet, mutta arvioinut seurauksen todennäköisyyden pieneksi tai luottanut, että se jää syntymättä toisen henkilön toiminnan johdosta.<sup>25</sup>

Korkein oikeus on todennut laiminlyöntirikosta koskeneessa ennakkoratkaisussaan KKO 2007:62 (kohta 4), että huolellisuutta määrittävät eri tilanteita koskevat oikeusnormit, minkä lisäksi kulloinkin kysymyksessä olevalla alalla voimassa olevia määräyksiä ja hyväksytyjä käytäntöjä voidaan käyttää arvioitaessa sitä, onko riittävää huolellisuutta noudatettu. Usein huolellisuuden mittapuuna on asetettava tapauskohtaisesti arvioimalla eri toimintavaihtoehtojen etuja ja riskejä sekä vertailemalla tehtyjä valintoja siihen, miten huolellinen henkilö vastaavassa tilanteessa toimisi.<sup>26</sup>

Arvioitaessa riittävän huolellisuuden tasoa laiminlyöntirikoksissa, tuomari on jo harkinnassaan ensin tullut siihen lopputulokseen, että erityinen oikeudellinen velvollisuus on olemassa ja laiminlyönnillä ja seurauksella on syy-yhteys<sup>27</sup>. Tässä vaiheessa huolellisen toiminnan määrittelyn tueksi on usein löydettävissä suoraan lakiin perustuvia tai sitä alemman asteisia normeja taikka vähintään alan tai organisaation omia ohjeita tai määräyksiä, ainakin mikäli velvollisuus on perustunut tekijän toimeen, asemaan, virkaan taikka tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen. Tekijän selonottovelvollisuus seurauksen sattumisesta on useissa tapauksissa siten johdettavissa joko lain-säädännöstä tai alalla vallitsevista normeista tai käytänteistä. Mikäli ei ole selkeästi pääteltävissä, että tekijä olisi tietoisesti laiminlyönyt velvollisuutensa ja ottanut kielletyn riskin, on tarkasteltava, olisiko tekijän tullut joka tapauksessa mieltää menettelynsä riskit, ja olisiko hän voinut tai olisiko hänen edes pitänyt ryhtyä toimenpiteisiin riskien välttämiseksi. Tähänkin arvioon voidaan saada johtoa eri normeista ja alan käytänteistä, minkä selvittämiseksi tuomioistuimen voisi ja sen tulisikin aktiivisemmin hyödyntää kyselyoikeuttaan prosessin aikana. Tarvittaessa tuomioistuimen voisi myös käyttää oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 7 §:ssä säädettyä oikeutta hankkia asian laadusta riippumatta omasta aloitteestaan asiantuntijalausuntoja erityisesti tilanteissa, joissa tekijä on laiminlyönyt velvollisuutensa valvoa vaaran lähdeä, ja valvonnan kohteen riskeissä on ollut kysymys erityisempää osaamista vaativasta tietämyksestä tai asiantuntemuksesta. Asiantuntijatieto saattaisi olla hyödyllistä arvioitaessa juridista syy-yhteyksymystä tai riittävän huolellista menettelyä.

<sup>25</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 237.

<sup>26</sup> Ratkaisua KKO 2007:62 on käsitelty myös aiemmassa kirjoituksessani, ks. Niemelä 2020 s. 237.

<sup>27</sup> Poikkeuksellisesti voisi tietysti olla arvioitavana se, onko henkilö laiminlyönyt velvollisuutensa tahallaan.

### 3. Hovioikeuksien ratkaisukäytäntöä

#### 3.1 Virkaan, toimeen tai asemaan perustuva tekijän erityinen oikeudellinen velvollisuus

Esittelen seuraavaksi niitä hovioikeuksien ratkaisuja, joissa tekijän vastuun kuoleman- tai vammantuottamuksesta voidaan katsoa – nimenomaisesti lausuttuna tai implisiittisesti – perustuneen rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaisesti virkaan, toimeen tai asemaan.

*Vaasan hovioikeus 18.12.2006 nro 1778:* Tapauksessa B oli laskenut kaupungin omistamasta ja paikallisen urheiluseuran kunnossapitämästä pulkkamäestä liukurilla korkean vastavallin yli ja loukkaantunut niin, että hänelle oli aiheutunut vakava selkärankavamma. Valli oli rakennettu estämään laskijoiden ajautumista vallin takana olleelle pysäköintialueelle ja ajotielle. Käräjäoikeus oli hylännyt kaupungin vapaa-aikatoimen johtajan A:n syytteet vammantuottamuksesta ja tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Hovioikeus luki A:n syyksi vammantuottamuksen<sup>28</sup>. Hovioikeus perusteli erityisen velvollisuuden olemassaoloa kuluttajaturvallisuuslain kautta, jonka nojalla kaupungilla oli palveluntarjoajana velvollisuus huolehtia palvelun turvallisuudesta. Asiassa oli ilmennyt, ettei vallin profilia ollut suunniteltu ja että vallin ja rinteiden välinen etäisyys oli perustunut pelkästään arvioon riittävästä jarrutusmatkasta ja siihen, että laskija osaa itse arvioida milloin jarrutus on aloitettava. Vallin turvallisuutta ei ollut mitenkään testattu, vaikka testaamisen merkitys oli ollut erittäin korostunut riittävän tiedon saamiseksi riskeistä. Asiassa oli riidatonta, että A oli rinteiden rakenteellisesta kunnossapidosta vastannut virkamies, että hänen tehtävänänsä oli ollut huolehtia siitä, että kaupungilla palveluntarjoajana oli riittävät ja oikeat tiedot pulkkamäestä ja siihen liittyvistä rakennelmista sekä niihin liittyvistä riskeistä ja että kaupunki kartoittaa tarjoamansa palvelun riskit. Soveltuvien ohjeiden ja määräysten puuttumisesta huolimatta riskejä olisi voitu kartoittaa ainakin koelaskemalla mäkeä. A:lla oli siten asemansa vuoksi ollut myös tosiasiallinen mahdollisuus mäen testaamiseen. Kun riskien selvittäminen nimenomaisesti velvollisuudesta huolimatta oli laiminlyöty, A oli menetellyt huolimattomasti eikä hän voinut myöskään vedota vahingon ennalta-arvaamattomuuteen. Valliin liittyvien riskien selvittämisvelvollisuutta korosti lisäksi se, että ennen vallin rakentamista pulkkamäestä oli laskettu tielle asti.

Pidän hovioikeuden ratkaisua riskien selvittämisestä ja vaaran ennakoitavuudesta hyvin perusteltuna. Kaupunki palveluntarjoajana oli ylipäättään vastuussa kuluttajaturvallisuuslain nojalla palvelun turvallisuudesta. Erityisesti kun suojavallin rakentamiseen oli ryhdytty, palvelusta vastuullisella virkamiehellä oli ollut kyky ja mahdollisuus selvittää sen sijoittamisesta aiheutuvat (uudet) riskit ja ennakoita ne toimenpiteet, joilla riskit olisi voitu välttää tai ainakin merkittävästi vähentää niitä. Hovioikeus ei lausunut laiminlyönnin ja B:lle aiheutuneiden vammojen syy-yhteydestä tarkemmin, mistä voitaneen päätellä, ettei syy-yhteydestä jäänyt varteenotettavaa epäilyä.

<sup>28</sup> Syyttäjä ei ollut valittanut käräjäoikeuden tuomiosta, vaan ainoastaan asianomistaja B. Syyte virkavelvollisuuden rikkomisesta ei siten ollut muutoksenhaun kohteena.

*Vaasan hovioikeus 8.5.2014 nro 369:* Tapauksessa kiinteistöyhtiöiden yhteiskäytössä oli ollut kenttä, joka oli sijainnut keskellä opiskelijoiden asuinkorttelia. Kentällä oli ollut kaksi koripallotelineitä, joista toisesta oli puuttunut asianmukaiset vastapainot. Rikki-näinen teline oli jätetty opiskelija-asuntosäätiön edustajien toimesta kentälle makaamaan ja odottamaan poiskuljetusta ilman vastapainoja. Koripalloteline oli tuntemattomien henkilöiden toimesta nostettu pystyyn ja viisi vuorokautta myöhemmin 18-vuotias D oli donkannut rikkiinäiseen telineeseen. Teline oli kaatunut maahan ja D sen mukana. D oli iskenyt takaraivonsa asfalttiin ja telineen taustalevy oli iskenyt D:n otsaan niin, että hänen päänsä oli jäänyt telineen ja asfaltin väliin. D oli kuollut pian tämän jälkeen samana päivänä saamiinsa vammoihin. Kysymys siitä, olivatko opiskelija-asuntosäätiön toimitusjohtaja A, säätiön kiinteistöpäällikkö B ja säätiön kiinteistöhuollon työntekijä C huolimattomuudellaan aiheuttaneet D:n kuoleman siten, että he olivat jättäneet kyseisen koripallotelineen kentälle ja laiminlyöneet huolehtia sen käytöstä poistamisesta. Lisäksi kysymys siitä, olivatko he laiminlyöneilläään aiheuttaneet toisille vakavan hengen ja terveyden vaaran.

Käräjäoikeus oli hylännyt syytteet kuolemantuottamuksesta ja vaaran aiheuttamisesta syy-seuraussuhteen ennalta-arvaamattomuuden vuoksi, vaikka katsoikin, että A, B ja C olivat tehtäviensä puolesta vastuussa laiminlyönneistä. Hovioikeus luki A:n, B:n ja C:n syyksi kuolemantuottamuksen, mutta katsoi, että tapauksen olosuhteissa heidän ei katsottu kuitenkaan toimineen törkeän huolimattomasti<sup>29</sup>. Hovioikeus katsoi, että tapauksessa vastaajien väitetty erityinen velvollisuus perustui rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 1 kohtaan. Vastaajat olivat opiskelija-asuntosäätiön asemiansa ja tehtäviensä perusteella olleet maankäyttö- ja rakennuslain perusteella vastuussa kiinteistön ja siellä olleiden koripallotelineiden kunnossapidosta niin, että kenttä jatkuvasti täytti turvallisuusvaatimukset. Talven jälkeen toisen telineen oli havaittu olleen rikki, mutta vastaajat olivat sen poistamisesta päätettyään antaneet sen jäädä kentälle makaamaan odottamaan poiskuljetusta. Hovioikeus katsoi, että koska he eivät olleet huolehtineet siitä, että teline välittömästi poistetaan käytöstä, he olivat kukin vastuussa tapahtuneesta lähtökohtaisesti samassa laajuudessa. Painavan koripallotelineen kaatumisen mahdollisuus ja siihen liittyvä vakavan vammautumisen ja kuoleman riski olivat omiaan korostamaan kiinteistön omistajan velvollisuutta. Ottaen huomioon vastaajien asemat ja tehtävät heidän oli täytynyt käsittää, että telineiden ollessa käytössä niissä on oltava asianmukaiset vastapainot. Kiinteistön huollossa ja kunnossapidossa tuli ottaa huomioon myös se, että kenttää ja telineitä käytettiin lasten ja nuorten toimesta muutoinkin kuin koripallon pelaamiseen. Kiinteistön omistaja ei siten voinut perustellusti arvioida paikalleen maahan kaadettuna jätetyn ja ilman vastapainoja olleen telineen turvallisuutta yksinomaan tavanomaisen pelitoiminnan näkökulmasta, vaan myös sitä, millaisen riskin teline muodosti muutoin alueella liikkuvien turvallisuudelle. Hovioikeus piti ennalta-arvattavana, että kentälle tuli nuoria pelaamaan ja oleskelemaan ja että rikki-näinen teline voitiin nuorten toimesta nostaa pystyyn pelaamistarkoituksessa ilman vastapainojakin. Ottaen huomioon vuodenaika sekä kentän ja telineen kunto, vastaajilla ei ollut ollut perusteltua aihetta olettaa, ettei telinettä nostettaisi pystyyn. Tapahtumien kulku oli siten ollut yleisen elämäkokemuksen mukaan vastaajien ennakoitavissa, jos he olisivat etukäteen huolellisesti arvioineet, millä tavalla telinettä voitiin käyttää ja millaisia turvallisuusriskejä siihen liittyi. Kuoleman aiheutuminen ei ollut edellyttänyt muiden

<sup>29</sup> Syyttäjä ei valittanut käräjäoikeuden ratkaisusta, vaan menehtyneen asianomistaja D:n oikeudenomistaja. Tapauksessa ei ollut nostettu syytettä virkavelvollisuuden rikkomisesta.



tekijöiden sellaisia toimia, joita vastaajat eivät olleet voineet kohtuudella ennakoida. Jos telinettä ei olisi jätetty kentälle makaamaan, vaan se olisi poistettu välittömästi käytöstä, D:n kuolemaan johtaneita tapahtumia ei olisi sattunut.

Pidän hovioikeuden ratkaisua vaaran ennakoitavuudesta hyvin perusteltuna. Kun säätiön velvollisuus oli huolehtia palvelun turvallisuudesta, riskienhallinnan näkökulmasta sen oli varauduttava palvelun ennakoitavissa olevaan käyttöön. Tämä käsittää myös ennakoitavissa olevan väärinkäytön, mitä hovioikeuskin ratkaisussaan korosti. Riskien arviointi pelkästään siitä näkökulmasta, mikä olisi palvelun pääasiallinen käyttötarkoitus, ei ole riittävää. Vastaajien ennakoitavissa oli myös, että maahan kaadettu teline nostetaan nuorten toimesta pystyyn tai sitä käytetään muutoin, minkä vuoksi riittäviin varotoimenpiteisiin ei ollut ryhdytty, kun teline oli jätetty useiksi päiviksi maahan odottamaan kuljetusta vuodenaikana, jolloin kenttää ja telinettä tyypillisesti käytettiin. Pidän myös hovioikeuden arviota oikeana siltä osin, mihin erityisen oikeudellisen velvollisuuden katsottiin tässä tapauksessa perustuvan<sup>30</sup>.

Seuraavassa tapauksessa laiminlyöntiä ei objektiivisesti arvioituna pidetty huolimattomana.

*Helsingin hovioikeus 21.3.2018 nro 112512:* Tapauksessa poliisilaitoksen ylläpitämään päihtyneiden säilytysasuun otettu päihtynyt henkilö oli kuollut kameravalvotussa säilytyshuoneessa alkoholimyrkytykseen. Asiassa oli kysymys asianomistajan paikan päälle kuljettaneiden, tulotarkastusta tehneiden ja/tai säilytysasuun työkennelleiden vartijoiden ja poliisien syyllistymisestä virkavelvollisuuden rikkomiseen, heitteillepantoon ja kuolemantuottamukseen. Käräjäoikeus hylkäsi kaikki syytteet, eikä hovioikeus muuttanut tuomion lopputulosta. Molemmat oikeusasteet arvioivat erityisesti sitä, etteivät vastaajat voineet ymmärtää tapauksen olosuhteista tapahtumahetkellä, että asianomistaja olisi tarvinnut sairaanhoidollista apua tai että häntä uhkasi alkoholimyrkytys.<sup>31</sup>

Ratkaisun ollessa hylkäävä siinä ei suoranaisesti arvioitu, mihin erityinen oikeudellinen velvollisuus olisi perustunut, mutta lienee selvää, että kysymys olisi ollut rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 1 kohdan tarkoittamasta virasta, toimesta tai asemasta. Poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta annetun lain nojalla seurasi poliisien ja vartioiden velvollisuus huolehtia siitä, että säilöön otettu henkilö sai tarvittavaa sairaanhoitoa ja terveydenhoitoa.

---

<sup>30</sup> Kiinnitän jo nyt huomiota siihen, että palvelun käyttäjäjoukolla saattaa olla merkitystä erityisen oikeudellisen velvollisuuden syntyperusteen arvioinnissa. Tässä tapauksessa se ei olisi muuttanut velvollisuuden perustetta, kun kysymys oli yleisessä käytössä olleesta koripallokentästä, jonka käyttäjäkunta ei ollut rajattu. Tähän huomioon palataan tarkemmin jaksossa 3.3 kahden muun ratkaisun kohdalla, joissa pidän velvollisuuden perusteen kannalta merkityksellisenä sitä, olivatko asianomistajat sivullisia tai ulkopuolisia vai niitä kuluttajia, joille palvelua oli tarjottu.

<sup>31</sup> Tapauksessa menehtyneen asianomistajan oikeudenomistajat ajoivat syytetä yksin.

### 3.2 Tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen perustuva tekijän erityinen oikeudellinen velvollisuus

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan laiminlyöntivastuu voi perustua tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen. Tällä viitataan yleensä perhesuhteisiin tai läheiseen yhteiselämään, jotka voivat perustaa velvollisuuden suojata ja huolehtia toisesta. Tyypillisin esimerkki on pienen lapsen ja vanhemman välinen suhde.<sup>32</sup>

*Vaasan hovioikeus 31.10.2017 nro 1434479:* Tapauksessa oli kysymys muun ohella siitä, olivatko sijaisvanhemmat vahingoittaneet lapsen terveyttä antamalla tälle yksi-puolista tai liian vähän ruokaa, tai ainakin jättäneet huolehtimatta siitä, että lapsi saisi riittävän monipuolista tai riittävästi ruokaa, ja menettelyllään aiheuttaneet lapsen kasvun hidastumista. Käräjäoikeus ei ollut perustellut erikseen vastuukysymystä, mutta oli lukenut sijaisvanhempien syyksi pahoinpitelyn. Hovioikeus katsoi, että asiassa oli kysymys epävarmaisesta laiminlyöntirikoksesta ja sijaisvanhemmilla oli ollut rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettu vastuuasema. Hovioikeus kuitenkin hylkäsi syytteen, koska katsoi asiassa jääneen varteenotettava epäily siitä, mikä oli aiheuttanut kasvun hidastumisen. Lääkärintalousten perusteella varteenotettavana vaihtoehtona oli pidettävä sitä, että kasvun hidastuminen tietyssä vaiheessa oli selittynyt liian vähäisen ravinnon sijasta lasten (aiemmalla) traumaattisella lapsuudella ja sen aiheuttamilla psyykkisillä ongelmilla.

Myös aviopuolisoiden välistä suhdetta on arvioitu erityisen velvollisuuden perusteena.

*Vaasan hovioikeus 18.12.2018 nro 156296:* Kysymys siitä, oliko A jättänyt diabetesta sairastavan aviopuolisensa B:n avuttomaan tilaan ja oliko A ollut velvollinen huolehtimaan B:stä. B:lle oli aiheutunut aivovamma, kun hänen verensokerinsa olivat olleet vaarallisen alhaalla yli vuorokauden, ja hän oli ollut tajuton tai syvässä unessa. Käräjäoikeus katsoi A:lla olleen huolenpitovelvollisuus ottaen huomioon heidän avioliittonsa ja että hän oli tiennyt, miten puolison veriarvoja tuli mitata ja hoitaa. Käräjäoikeus oli tuominnut A:n heitteillepanosta ja törkeästä vammantuottamuksesta, mutta hovioikeus hylkäsi syytteen. Hovioikeus oli arvioinut A:n menettelyä sekä heitteillepanon, törkeän kuolemantuottamuksen että pelastustoimen laiminlyönnin kautta. Hovioikeus päätyi siihen lopputulokseen, että puolisoilla ei ole ollut erityistä oikeudellista velvollisuutta, koska diabetes on itse hoidettava tauti ja koska molemmat puoliset olivat olleet päihteiden ongelmakäyttäjiä, mikä oli vaikuttanut molempien toimintakykyyn.

Molemmat instanssit viittasivat ennakkoratkaisuun KKO 2009:36 arvioitaessa aviopuolisoiden välistä suhdetta ja toimintavelvollisuutta. Ratkaisussaan (kohta 9) korkein oikeus totesi, aviopuolisilla ei lähtökohtaisesti ollut tällaista erityistä oikeudellista velvollisuutta huolehtia suhteen toisesta osapuolesta, mutta se voisi syntyä puolisoitten olosuhteiden kuten puolison sairauden, vamman, iän tai muun sellaisen seikan perusteella<sup>33</sup>. Pidän käräjäoikeuden tulkintaa oikeana siitä, että tässä tapauksessa A:n ja B:n

<sup>32</sup> HE 44/2002 vp s. 44.

<sup>33</sup> Sanotussa korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2009:36 osapuolet eivät olleet avio- tai avopuolisoita, vaan heidän välillään oli jonkin asteinen seurustelusuhde. Ratkaisua on käsitelty myös aiemmassa kirjoituksessani, ks. Niemelä 2020 s. 233.

avioliitto muodosti A:lle erityisen velvollisuuden huolehtia B:stä. Diabetes on tauti, joka hoitamattomana on hengenvaarallinen, eikä sitä sairastava verensokerin ollessa vaarallisen alhaalla pysty enää omin toimin hoitamaan itseään, vaan on avun tarpeessa. Ottaen kuitenkin huomioon molempien päihteidenkäyttö tapahtuma-aikaan ja heidän päihdehistoriansa, tapauksessa olisi tästä huolimatta voitu katsoa, ettei A objektiivisesti arvioiden ollut kyennyt samaan huolellisuuteen kuin häneltä lähtökohtaisesti voitaisiin edellyttää. Näinkin olisi voitu päätyä samaan syytteen hylkävään lopputulokseen kuin hovioikeus.

Seuraavassa ratkaisussa tarkasteltiin muun muassa avopuolisoiden välistä suhdetta erityisen oikeudellisen velvollisuuden perusteena.

*Turun hovioikeus 15.3.2013 nro 637:* Tapauksessa A ja B olivat ajaneet merellä veneellä mökille, minkä jälkeen B oli löytynyt myöhemmin seuraavana päivänä hukkuneena. Epäselvää oli, miten B oli joutunut mereen. Hukkumiseen oli vaikuttanut myös B:n voimakas humalatilalla. Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta muun ohella taposta sillä teonkuvauksella, että A oli aiheuttanut B:n joutumisen mereen venematalla ja jättänyt hänet sinne sillä seurauksella, että B oli hukkunut.<sup>34</sup> Käräjäoikeus hylkäsi syytteen taposta, koska A:n ei oltu näytetty aktiivisesti aiheuttaneen kuolemaa, eikä syyttäjän teonkuvaus mahdollistanut A:n passiivisen menettelyn arviointia. Syyttäjä valitti ratkaisusta ja tarkensi teonkuvaustaan hovioikeudessa vaatimalla rangaistusta A:lle myös siten, että A oli joka tapauksessa laiminlyönyt estää B:n kuoleman, vaikka hänellä oli ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää se. Syytteen mukaan velvollisuus oli perustunut A:n asemaan aluksen päällikkönä, A:n ja B:n väliseen suhteeseen sekä A:n vaaraa aiheuttavaan toimintaan. Toissijaisesti syyttäjä vaati A:lle rangaistusta törkeästä kuolemantuottamuksesta. Kun A ja B olivat eläneet läheistä yhteiselämää ja suunnitelleet avioitumista, hovioikeus katsoi heidän olleen sellaisessa avioliitonomaisessa suhteessa, joka muodosti rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 2 kohdan tarkoittaman erityisen velvollisuuden A:lle. Asiassa oli jäänyt selvittämättä, että B olisi A:n aktiivisten toimien johdosta joutunut veden varaan. Ottaen huomioon B:n päihtymystila, se, ettei B:llä ollut pelastusliiviä, se, että B oli ollut täysissä pukeissa, se, ettei veneessä ollut ollut muita henkilöitä, sekä se, että vesi oli ollut kylmää ja ilta hämärtyvässä, hovioikeus katsoi, että B:llä oli ollut perusteltu odotus luottaa siihen, että A auttaa hänet pois vedestä. A oli kuitenkin jatkanut matkaa veneeltä ja rannalta mökille varmistamatta B:n tilaa. Mainituissa olosuhteissa A:n oli täytynyt ymmärtää, että B ei pääse omin avuin pois vedestä ja että hänen oman menettelynsä varma tai varsin todennäköinen seuraus on, että B hukkuu. A oli siten laiminlyönyt estää B:n kuoleman, vaikka hänellä oli ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus auttaa B:tä tai hakea hänelle apua. Hovioikeus katsoi A:n syyllistyneen tappoon.<sup>35</sup>

Ratkaisu on hyvin merkityksellinen, koska se on aineiston ainoa tapaus, jossa tekijän katsottiin syyllistyneen laiminlyönnillä *tahalliseen* henkirikokseen. Ratkaisu on ruotsinkielinen, mikä saattaa selittää sitä, että se on jäänyt vähemmälle huomiolle oikeuskirjallisuudessa. Luonnollisesti tähän on saattanut vaikuttaa myös se, että kysymys on hovioikeuden ratkaisusta, johon korkein oikeus ei ole ottanut kantaa.

<sup>34</sup> Lisäksi syyttäjä vaati rangaistusta A:n kahdesta aiemmasta pahoinpitelystä B:tä kohtaan.

<sup>35</sup> Syyttäjä ja vastaaja hakivat korkeimmalta oikeudelta valituslupaa, jota ei myönnetty.

Epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa tahallisuus voinee esiintyä seuraustahallisuuden kaikissa muodoissa (tarkoitustahallisuus, varmuustahallisuus ja todennäköisyystahallisuus). Tahallisuuden perusteeksi riittäisi siten, että tekijä pitää tunnusmerkkien muiden elementtien olemassaoloa varsin todennäköisenä, kuten sitä olosuhdetta, joka perustaa vastuuaseman. Sen sijaan toimintavelvollisuutta koskeva tieto ja tämän tiedon puuttuminen liittyvät tekijän syyllisyyteen.<sup>36</sup> Hovioikeus oli tahallisuuden osalta arvioinut, että sanotuissa olosuhteissa A:n oli tullut ymmärtää, että laiminlyömyllä auttaa B:tä tai hankkia tälle apua hänen menettelynsä varsin todennäköinen seuraus oli B:n hukkuminen. Näin ollen hovioikeus oli katsonut todennäköisyystahallisuuden riittävän. Kiinnitänkin huomiota siihen, että mikäli menettely rinnastetaan tahalliseen tekemiseen, on tuomioistuimen ratkaisulta ja erityisesti tahallisuusarvostelulta edellytettävä vahvoja perusteita sitä silmällä pitäen, että tapahtunut laiminlyönti olisi samanarvoinen kuin aktiivinen teko.<sup>37</sup>

Hovioikeuden johtopäätös siitä, että A:n ja B:n välinen läheinen yhteiselämä muodosti A:lle erityisen velvollisuuden huolehtia B:stä, ei mielestäni yksin riittäisi perustamaan velvollisuutta. Sanotuissa olosuhteissa tilannetta olisi voitu arvioida pikemminkin rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 4 kohdan kautta. Mikäli asiassa olisi näytetty toteen, että A olisi omilla aktiivisilla toimillaan aiheuttanut B:n joutumisen veden varaan, A:n vaaraa aiheuttanut toiminta olisi ollut selvästi vastuun peruste. Toisaalta A oli joka tapauksessa ollut tietoinen B:n tilanteesta – veden varassa olemisesta – ja lähtenyt pois paikalta, vaikka hänen oli tullut mieltää, että B oli avun tarpeessa. Näin A:n oma toiminta oli myötävaikuttanut vaaratilanteen syntymiseen tai ainakin sen jatkumiseen, minkä johdosta hänellä oli ollut velvollisuus estää vahinkoseurauksen eli B:n hukkumisen aiheutuminen.<sup>38</sup>

Hovioikeus oli katsonut, ettei velvollisuus perustunut A:n asemaan aluksen päällikkönä, koska lain esitöissä ei ollut tällaiseen vastuuasemaan viitattu. Katsoisin, että aluksen päällikkö voisi lähtökohtaisesti olla sellainen vastuuasema, johon voitaisiin soveltaa rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 1 kohtaa. Pienten vesikulkuneuvojen kuljettaminen ei sinänsä edellytä mitään varsinaista pätevyyttä tai viranomaisen myöntämää kuljetusoikeutta, vaan henkilöltä vaaditaan ainoastaan vesiliikennelain 6 §:n mukaan ”olosuhteisiin nähden tarvittavaa ikää, kykyä ja taitoa vesikulkuneuvon hallitsemiseksi”. Toisaalta vesiliikennelain 7 §:n nojalla aluksen päällikkö vastaa muun ohella tarvittavista varusteista kuten pelastusliiveistä, kulkuneuvossa olevien henkilöiden

<sup>36</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 212–213.

<sup>37</sup> Ennen yleisten oppien uudistusta koskenutta hallituksen esitystä (HE 44/2002 vp) rikoslakiprojekti antoi oman ehdotuksensa yleisten oppien uudistamiseksi. Vielä siinä mallia laiminlyöntivastuuta koskevaan säännökseen haettiin Saksan ja Itävallan rikoslaeista. Ehdotuksessa laiminlyöntivastuu edellytti ensiksikin oikeudellista velvollisuutta estää seurauksen syntyminen ja toiseksi, että seurauksen estämättä jättämistä oli pidettävä samanarvoisena kuin sen aiheuttamista aktiivisella tekemisellä (Lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000 s. 43–46).

<sup>38</sup> Johtoa tälle ajatukselle tuo vanhempi ennakkoratkaisu KKO 1981 II 97, jota käsitellään toisen ratkaisun yhdessä myöhemmin jaksossa 3.4. Lisäksi ratkaisua on käsitelty aiemmassa kirjoituksessani, ks. Niemelä 2020 s. 235–236.

riittävästä ohjeistuksesta turvalliseen toimimiseen sekä vesikulkuneuvon turvallisuudesta. Näin ollen aluksen päälliköllä on suoraan laista johdettava velvollisuus veneen kyydissä olevien henkilöiden turvallisuuteen liittyvistä riskeistä. Veneen matkustajillekin syntyy näin vastavuoroinen oletus siitä, että veneen kuljettaja on kykeneväinen hallitsemaan venettä ja huolehtimaan kaikkien turvallisuudesta. Tapauskohtaiseen harkintaan jäänee, miten vaikkapa aluksen koko tai matkustajan oma käyttäytyminen vaikuttavat päälliköltä vaadittuun riittävään huolellisuuteen. Mikäli vastuuasema johdettaisiin suoraan laista, korostuisi rikosasian käsittelyssä se, että niin syytteessä kuin pääkäsittelyssä vastuun perustavan säännöksen tulisi olla vahvasti esillä.

Seuraavassa tapauksessa päästään siihen rajanvetoon, milloin on kysymys laiminlyönnistä ja milloin aktiivisesta menettelystä.

*Helsingin hovioikeus 28.1.2020 nro 103300:* Tapauksessa lapsen vanhemmat olivat antaneet lapselle niukasti ravintoa, pakottaneet häntä syömään ja nukkumaan kädet yhteen teipattuina, pakottaneet hänet syömään ja nukkumaan lattialla, vieneet häntä viileään suihkuun ja jättäneet huolehtimatta hänen atooppisen ihonsa hoidosta siten, että lapsi oli raapinut itseään haavoille. Lisäksi äiti oli kerran lyönyt lasta saksilla kynärvarteen. Vielä vanhemmat olivat sulkeneet lasta veneen kajuuttaan. Käräjäoikeus oli hylännyt syytteet törkeästä pahoinpitelystä, pahoinpitelystä ja vapaudenriistosta. Hovioikeus katsoi vapaudenriiston olleen osa pahoinpitelyä ja katsoi vanhempien syyllistyneen menettelyllään törkeään pahoinpitelyyn. Lisäksi hovioikeus katsoi äidin syyllistyneen pahoinpitelyyn saksilla lyömällä.<sup>39</sup>

Kun vanhempien koko menettely oli ollut arvioitavana yhtenä kokonaisuutena, asiassa ei tullut arvioitavaksi laiminlyönnin merkitys atooppisen ihon hoidon osalta. Tässä tapauksessa olikin mielekästä katsoa tapahtumia yhtenä kokonaisuutena eikä irrottaa yksittäisiä aktiivisia tekoja tai laiminlyöntejä erikseen. Mahdollisesti lapsen atooppisen ihon hoidon tahallinen laiminlyönti pidemmän aikaa olisi voinut yksittäisenäkin tekona täyttää (lievän) pahoinpitelyn tunnusmerkistön.

### 3.3 Tehtäväksi ottamiseen tai sopimiseen perustuva tekijän erityinen oikeudellinen velvollisuus

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaan laiminlyöntivastuu perustuu tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen. Sillä tarkoitetaan, että henkilö on vapaaehtoisesti ottanut jonkin oikeushyvän suojattavakseen joko nimenomaisesti sopimalla tai ryhtymällä toimeen.

*Helsingin hovioikeus 28.2.2020 nro 108542:* Kaupungin alueella oli iso hyppyrimäki. Kaupunki ja paikallinen urheiluyhdistys olivat sopineet, että yhdistys huolehtii hyppyrimäen valvonnasta tiettyinä viikonpäivinä tiettyinä kellonaikoina ja huolehtii myös mä-

<sup>39</sup> Korkein oikeus on myöntänyt asiassa valitusluvan.

kien hyppykuntoon saattamisesta. Mäen poikki oli kiinnitettyä ilkvallan estämiseksi kaksi teräsvaijeria, joihin oli kiinnitetty keltaisia muovikasseja. Alastulorinteessä oleva vaijeri ei ollut havaittavissa mäen päältä. Mäen päällä oli ollut varoituskyltit vaijereista ja kyltti, jolla oli kielletty asiaton oleskelu alueella. Yhdistyksen tehtävänä oli ollut avata vaijerit ennen hyppyharjoituksia ja kiinnittää ne harjoitusten jälkeen paikalleen. Kolme nuorta oli elokuun iltana pimeään aikaan ylittänyt mäkeä ympäröineen aidan ja mäen päällä olleen vaijerin sekä ryhtyneet laskemaan mäkeä istuen. Rinne ei ollut ollut valaistu. Nuoret eivät olleet havainneet vaijeria tai sitä koskevaa varoitusta. He olivat törmänneet kovalla vauhdilla vaijeriin, joka oli osunut heitä kaulaan ja katkennut. Yksi nuorista kuoli kurkkuun kohdistuneen vamman seurauksena, muille oli aiheutunut vammoja kaulan alueelle. Kysymys siitä, olivatko A kaupungin liikuntaviraston ulkoliikuntapalveluiden osastopäällikkönä, B saman osaston ulkoilupäällikkönä, C saman osaston liikuntapaikkamestarina sekä D yhdistyksen puheenjohtajana ja E sen sihteerinä syyllistyneet kuolemantuottamukseen ja vammantuottamukseen. Lisäksi A:n osalta oli myös kysymys tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta.

Käräjäoikeus katsoi, että A:n, B:n ja C:n erityinen oikeudellinen velvollisuus huolehtia hypyrimäen turvallisuudesta oli perustunut heidän virkaansa tai toimeensa. D:n ja E:n vastuu oli puolestaan perustunut valvontasopimukseen ja tehtäväksi ottamiseen. Kun vastaajien tiedossa oli ollut vaijerin aiheuttama vaara ja se seikka, että nuoret oleskeliivat alueella ja käyttivät alueella myös alkoholia, vaara siitä, että mäkeä lasketaan, ei ollut ollut ennalta-arvaamatonta. Toiminnan suunnittelussa oli siten ollut mahdollista ottaa huomioon se, millaisen vaaran ja riskin vaijeri mäkeä laskeville ulkopuolisille muodosti. Vaaratilanne olisi voitu ehkäistä poistamalla vaijerit tai merkitsemällä vaara selvästi taikka huolehtimalla siitä, että alue suljetaan ja/tai asiaton oleskelu alueella kielletään selvästi. A ja B olisivat voineet määrätä vaijerit poistettaviksi ja C, D ja E olisivat puolestaan voineet konkreettisesti itse poistaa vaijerit. Käräjäoikeus piti asiassa selvitettyinä, että nuoret eivät olisi laskeneet mäestä, jos he olisivat tienneet kaulan korkeudella asetetusta vaijerista. Käräjäoikeus katsoi vastaajien rikkoneen huolellisuusvelvoitensa hypyrimäkiäalueen turvallisuudesta ja vaijerin aiheuttaman vaaratilanteen estämisen laiminlyönnin olleen suorassa syy-yhteydessä yhden nuoren kuolemaan ja muiden nuorten vammoihin. Käräjäoikeus tuomitsi A:n, B:n, C:n, D:n ja E:n kuolemantuottamuksesta ja kahdesta vammantuottamuksesta sekä lisäksi A:n tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta<sup>40</sup>.

Hovioikeudessa muutoksenhaun kohteena oli D:n ja E:n menettelyn rikosoikeudellinen arviointi. Hovioikeuden ratkaisu oli äänestysratkaisu siltä osin kuin kysymys oli siitä, millä perusteella D:llä ja E:llä oli ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus. Enemmistö katsoi D:n ja E:n erityisen oikeudellisen velvollisuuden estää vaijereiden asettamisesta johtuneet seuraukset perustuneen rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 3 kohdan tarkoittamalla tavalla tehtäväksi ottamiseen. Eri mieltä ollut jäsen katsoi rikosvastuun perustuneen rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettuun muuhun syyhyn. D:llä

<sup>40</sup> Äänestys. Eri mieltä ollut käräjätuomari olisi hylännyt syytteet. Hänkin katsoi kaikkien vastaajien olleen asiassa lähtökohtaisesti vastuuasemassa: A, B ja C viran tai toimen puolesta, kun taas D:n ja E:n vastuu oli ollut johdettavissa tehtäväksi ottamisesta. Ottaen kuitenkin huomioon pitkä ajan kulku, kysymys oli ollut vastaajien kannalta poikkeuksellisesta ja ennalta arvaamattomasta tapahtumasta. Ajan kuluminen oli muodostanut perustellun luottamuksen siihen, ettei kukaan käytä hypyrimäkeä sen käyttötarkoituksen vastaisesti. Asianomistajien myötävaikutukseen nähden vastaajien rikosvastuuseen asettaminen olisi ollut näissä olosuhteissa kohtuutonta ja ankaraa.

ja E:llä oli ollut vastuu vaijereista vaaran lähteenä, kun vaijerit olivat olleet yhdistyksen ja valvontasopimuksen vastuuhenkilöiden eli D:n ja E:n vallittavina ja valvottavina. Muista ratkaistavista kysymyksistä hovioikeus oli yksimielinen. Hovioikeus katsoi, että vaijerista ulkopuolisille aiheutunut vaara oli ollut D:n ja E:n tiedossa ja heidän näkemyksensä mukaan myös varsin todennäköinen. Huolellisuusarvioinnissa tehtäväsä punninnassa vaijereista aiheutuneen vahinkoseurauksen vakavuus ja todennäköisyys painoivat enemmän kuin vaijereilla saavutettavissa oleva hyöty ottaen huomioon, että mäessä ollut aita oli myös jossain määrin estänyt ilkivaltaa. Näin ollen D:n ja E:n oli voitu edellyttää huolehtivan siitä, että vaijereista ei aiheudu vaaratilanteita myöskään hyppyrimässä asiattomasti oleskeleville. Hovioikeus piti selvitettyinä, että D ja E olivat tienneet, että rinnettä käytettiin sen käyttötarkoituksen vastaiseen mäenlaskuun käyttöaikojen ulkopuolella ja pimeään aikaan. Lisäksi oli näytetty, että molempia oli nimenomaisesti varoitettu vaijereihin liittyvästä vaarasta ja toinen heistä oli tiennyt aiemmasta henkilövahingosta vaijereihin liittyen. He olivat molemmat myös olleet tietoisia siitä, että erityisesti mäkihyppyvalojen ollessa pois päältä vaijeria oli ollut erittäin vaikea havaita. Näin ollen E:n ja D:n oli täytynyt mieltää vaijerien käyttöön liittyneet riskit ja he olisivat voineet ehkäistä niihin liittyneet vaaratilanteet. Lisäksi hovioikeus katsoi, että vaikka laskijoiden oli täytynyt ymmärtää, ettei hyppyrimäen laskeminen ollut sen käyttötarkoituksen mukaista, heidän ei ollut tullut mieltää riskinoton olevan hengenvaarallista. Vaijerin olemassaolo ja sen aiheuttamat seuraukset olivat olleet laskijoille yllättäviä. Sanotuin lisäperusteluin hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja ratkaisun syyksilukemisesta D:n ja E:n osalta.<sup>41</sup>

Siltä osin kuin kysymys on D:n ja E:n rikosvastuun perustavasta erityisestä oikeudellisesta velvollisuudesta pidän hovioikeuden vähemmistön kantaa oikeana. D ja E olivat kylläkin ottaneet tehtäväkseen huolehtia hyppyrimäen turvallisuudesta. Selvää on, että pääasiallisena tavoitteena on ollut turvata nimenomaan mäkihyppääjien turvallisuus. Tästä ei kuitenkaan seuraa, etteikö tehtävän ottaneella henkilöllä olisi velvollisuus arvioida tämän tehtävän toteuttamiseksi suoritettujen toimien tai laiminlyöntien aiheuttamia vaikutuksia sivullisiin nähden. Kun D ja E olivat ottaneet tehtäväkseen huolehtia hyppyrimäen turvallisuudesta, riskienhallinnan näkökulmasta heidän oli varauduttava sen ennakoitavissa olevaan käyttöön – myös mahdolliseen väärinkäyttöön, minkä tässä tapauksessa osoitettiinkin olleen D:n ja E:n tiedossa.

Eri mieltä olleen jäsenen argumentoinnin ydin piilee siinä, että tehtäväksi ottamista tai sopimusta koskevissa lain esitöissä viitatuissa oikeuskirjallisuuden esimerkeissä ja oikeuskäytännössä vastuu on kohdistettu henkilöön, jonka oikeushyvän suojaamisen vastaaja on vapaaehtoisesti ottanut suojattavakseen, kuten retkioppaan vastuu seurueensa jäsenistä tai täysihoidolanpitäjän vastuu hoidolan asukkaista<sup>42</sup>. Jo *Nuutilakin* totesi aikanaan, ettei vastuuasema ole staattinen, vaan kussakin konkreettisesti tilanteessa ja olosuhteissa erikseen arvioitava toimintavelvollisuuden perusta. Sen paremmin virka, toimi tai asema kuin tehtäväksi ottaminen tai sopimukseen ei sellaisenaan perusta vastuuasemaa, vaan vastuun aineellinen perusta on asiaan osallisten vastavuoroisissa,

<sup>41</sup> Korkein oikeus ei myöntänyt valituslupaa.

<sup>42</sup> HE 44/2002 vp s. 44–45. Tästä myös aiemmassa kirjoituksessani Niemelä 2020 s. 234.

perustelluissa odotuksissa.<sup>43</sup> Tähän ajatukseen nähden vähemmistön kanta on ymmärrettävä: siinä rikosoikeudellinen vastuu perustetaan sitä kautta, että vaikka D ja E eivät olleet ottaneet suojattavakseen muita kuin mäkihyppääjät, he olivat olleet vastuussa hyppymäen turvallisuudesta myös sivullisille ja siten vastuussa vaaraa aiheuttaneesta vaijerista eli heidän valvonnassaan olleesta vaaran lähteestä.

Velvollisuus siitä, ettei kuluttajapalvelu saa aiheuttaa vaaraa varsinaisille käyttäjille tai väärinkäyttäjille, on johdettavissa suoraan kuluttajaturvallisuuslaista<sup>44</sup>. Arvioitaessa yksinomaan sitä, minkä rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin kohdan nojalla rikosvastuun perustava erityinen oikeudellinen velvollisuus on tässä tapauksessa syntynyt, D:n ja E:n velvollisuus huolehtia hyppymäen turvallisuudesta kohdistetaan eri tavoin riippuen siitä, ajatellaanko turvallisuutta suhteessa mäen ”pääkäyttäjiin” eli mäkihyppääjiin vai ”väärinkäyttäjiin” eli tapauksen asianomistajiin. Korostan kuitenkin, että asian lopputuloksen kannalta kysymys on melko vähämerkityksellisestä seikasta. Olennaista on, että kun D:n ja E:n velvollisuutena on ollut taata palvelun turvallisuus, heidän velvollisuutensa on ollut selvittää ja kartoittaa kaikki mäen ennakoitavissa olevaan käyttöön liittyvät riskit ja ryhtyä asianmukaisiin toimenpiteisiin riskien realisoinnin estämiseksi suoraan laista. Kuluttajaturvallisuuslain 5 §:n nojalla toiminnanharjoittajan on olosuhteiden vaatiman huolellisuuden ja ammattitaidon edellyttämällä tavalla varmistauduttava siitä, että palvelusta ei aiheudu vaaraa *kenenkään* terveydelle tai omaisuudelle. Toiminnanharjoittajalla on oltava riittävät ja oikeat tiedot kuluttajapalvelusta, ja hänen on arvioitava niihin liittyvät riskit. Kun vastuu hyppymäen turvallisuudesta on ollut osaltaan kaupungilla ja osaltaan yhdistyksellä, D ja E ovat vastanneet hyppymäen turvallisuudesta siltä osin, mitä asiassa oli näytetty yhdistyksen vastuulle kuuluneen.

*Rovaniemen hovioikeus 2.6.2010 nro 460:* Tapauksessa oli kysymys koiravaljakkoajelua tarjonneen yhtiön toimitusjohtajan, joka oli samalla hallituksen varsinainen jäsen, ja turvallisuusvastaavan vastuusta asiakkaiden kuolemasta, kun valjakon reitti oli kulkenut junaradalla ja viimeinen reki oli jäänyt junan alle. Rekeä ohjastanut asiakas ja kyydissä ollut asiakas olivat kuolleet. Palveluntarjoajien vastuu johdettiin heidän kuluttajaturvallisuuslainsäädäntöön perustuvasta huolellisuusvelvoitteestaan taata palvelun turvallisuus<sup>45</sup>. Toimitusjohtaja oli vastuussa, koska hän oli ollut tietoinen reitistä ja ajelun toteuttamistavasta, joten hänen katsottiin toimitusjohtajana ne hyväksyneen. Turvallisuusvastaava oli toiminut ajelulla ensimmäisenä kulkevana oppaana ja johtajana, minkä lisäksi hän oli suunnitellut reitin. Viimeisenä oli tullut toinen opas moottorikelkalla. Asiakkaille ei ollut kerrottu etukäteen junaradan ylittämistä vartioimattoman tasoristeyksen kohdalta, koska tapahtumapäivänä ei pitänyt olla junia tulossa. Liikkeellelähettölanteessa viimeisenä ollut reki oli kaatunut, mikä oli tavallista, minkä vuoksi se oli

<sup>43</sup> Nuutila 1996 s. 237–243.

<sup>44</sup> Kuluttajaturvallisuuslakiin (920/2011) ei ollut viitattu nimenomaisesti hovioikeuden tai kärjäoikeuden tuomiossa. Kärjäoikeuden tuomiosta ilmenee, että laki oli mainittu yhden vastaajan kuulemisessa.

<sup>45</sup> Niin syytteessä kuin kärjäoikeuden ja hovioikeuden ratkaisuissa oli nimenomaisesti viitattu kuluttajaturvallisuuslain edeltäjään, kulustavaroitten ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta annettuun lakiin (75/2004).



tullut muita rekiä jäljessä. Muita vaaratekijöitä olivat olleet lumi, pimeys ja ulkomaisille asiakkaille annettu hyvin lyhyt opastus. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajat olivat menettelleet huolimattomasti mutta eivät törkeän huolimattomasti, koska he olivat kuitenkin yrittäneet pyrkiä turvallisuuteen yleisesti ja mieltäneet, ettei valjakkoajeluja tehdä silloin kun junia kulkee, mikä puhui tietoista riskinottoa vastaan. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja johtopäätöksen syyksilukemisen osalta ja totesi vielä lisäksi, että riskinä oli ollut junaradan ylitys. Sanottuun riskiin oli myös ollut riskinhallintakeino siten, että etuvaljakko on pysähtynyt ja varmistanut kuulo- ja näköhavainnoin, ettei juna ole tulossa, ja reittiä takaisinpäin tultaessa moottorikelkka on ohittanut kelkalla valjakkosafarin ja varmistanut turvallisen ylityksen.<sup>46</sup>

Itse olisin kiinnittänyt vastaajien menettelyn tuottamusarvioinnissa enemmän huomiota siihen, että asiakkaille annettu ohjeistus oli ollut puutteellinen ja lyhytkestoinen ottaen huomioon junaradan ylitykseen liittyvä kuoleman vaara ja se seikka, että asiakkaat olivat ulkomaalaisia. Käsitkseni mukaan punninnassa painoarvoa olisi tullut antaa erityisesti sille, että asiakkaita ei ollut ohjeistettu ollenkaan, miten toimitaan tilanteessa, jossa juna tulee. Tilanteen yllättävyys ja ennakoitavuus, kun tällaisen riskin olemassaolosta ei ollut ylipäättään tiedotettu, on ollut sitäkin suurempi samoin kuin riski siitä, että asiakas menee paniikkiin, lamaantuu taikka käyttäytyy tai toimii muuten odottamattomalla tavalla. Sanotuissa olosuhteissa menettelyä olisi voitu pitää jopa törkeän huolimattomana.

*Helsingin hovioikeus 7.7.2010 nro 1943:* Tapauksessa A oli kuljettanut veneellään siinä matkustajina olleita B:tä ja C:tä. Hän oli ennen ajelua antanut heille turvapuhuttelussa ohjeita muun muassa siitä, miten veneessä tuli istua. Vene oli mennyt liian lähelle risteilylaivaa ja osunut sen peräaaltoon sillä seurauksella, että vene oli tömähäntynyt ja sisällä olleet B ja C olivat kaatuneet, loukkaantuneet ja saaneet erilaisia murtumia. Käräjäoikeus katsoi, että kuljettaja oli huolimattomuudesta rikkonut vesiliikennelakia jättämällä noudattamatta huolellisuutta ja varovaisuutta ohjatessaan peräaaltoon. Lisäksi käräjäoikeus oli arvioinut kuljettajan syyllistymistä vammantuottamukseen siten, että hän oli menetellyt huolimattomasti ajaessaan liian lähelle. Käräjäoikeus luki A:n syyksi liikenneturvallisuuden vaarantamisen ja vammantuottamuksen. Hovioikeudessa oli kysymys enää vammantuottamuksesta. Hovioikeus puolestaan katsoi rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion nojalla, että veneen kuljettajalla oli ollut veneajelusta tehdyn sopimuksen perusteella erityinen oikeudellinen velvollisuus noudattaa huolellisuutta ja estää matkustajien vammautuminen. Kun kuljettaja oli rikkonut häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvoitetta ohjaamalla liian lähelle isoa alusta tietäen sellaisesta syntyvät peräaalot ja siitä aiheutuvan vammautumisen riskin, hänen katsottiin syyllistyneen vammantuottamukseen.<sup>47</sup>

Tässä tapauksessa hovioikeus lähti siitä, että veneen kuljettajalla oli hänen ja matkustajien välisen nimenomaisen sopimuksen perusteella erityinen oikeudellinen velvollisuus huolehtia matkustajien turvallisuudesta. Vaikka tällaista sopimusta veneajelusta

<sup>46</sup> Epäselväksi ratkaisusta jää, mitä hovioikeus katsoi mainitun seikan merkitsevän. Todennäköisesti se oli sellainen seikka, jonka katsottiin puhuvan törkeää tuottamusta vastaan.

<sup>47</sup> Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden syyksilukemista tai tuomittua rangaistusta.

ei olisi ollutkaan, katsoisin silti jo edellä jaksossa 3.2 toisen tapauksen yhteydessä lausumani tavoin, että veneen päälliköllä – pienveneissä käytännössä yleensä kuljettajalla – on suoraan asemansa perusteella vesiliikennelaista johdettava velvollisuus taata kyydissä olevien henkilöiden turvallisuus.

### 3.4 Tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan perustuva tekijän erityinen oikeudellinen velvollisuus

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 4 kohdassa viitataan siihen, että tekijän oma toiminta on saanut aikaan tai myötävaikuttanut vaaratilanteen syntymiseen, minkä johdosta hänellä on ollut velvollisuus estää vahinkoseurauksen aiheutuminen. Edeltänyt toiminta on saattanut olla sallittua tai lainvastaista.

*Helsingin hovioikeus 30.10.2014 nro 146161:* Tapauksessa A oli vienyt vahvasti päihtyneen B:n ravintolasta lammen läheisyyteen ja jättänyt B:n sinne. B oli hukkunut lamasta laskevaan puroon. Kysymys siitä, oliko A syyllistynyt menettelyllään heitteillepanoon ja kuolemantuottamukseen. Käräjäoikeus viittasi A:n vastuun osalta rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin säännökseen ja siihen, että velvollisuus voi perustua muun ohella tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan, sekä ennakkoratkaisuun KKO 1981 II 97. B oli ollut vahvasti juovuksissa, mistä A oli tietoinen. A oli päättänyt kulkusuunnan ja hänen menettelynsä motiivina oli ollut seksuaalinen kanssakäyminen. B:n kaatuilun johdosta A oli myös ollut tietoinen, ettei B kyennyt huolehtimaan itsestään. A oli kuljettanut ja jättänyt B:n yksin pimeään vesistön välittömään läheisyyteen. Käräjäoikeus katsoi, että sanotuissa olosuhteissa B:n hukkuminen oli ollut ennalta arvattavissa oleva seuraus ja A:lle oli syntynyt sellainen huolenpitovelvollisuus, jonka perusteella hänen olisi tullut varmistua siitä, että B pääsee turvallisesti paikalta pois. Käräjäoikeus katsoi, että A oli siten syyllistynyt menettelyllään heitteillepanoon ja kuolemantuottamukseen. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja ratkaisun syyksilukemisen osalta.

Hovioikeuden tavoin käräjäoikeuden hyvin perusteltuun ratkaisuun on helppo yhtyä. Tapauksen olosuhteet olivat pitkälti vastaavat kuin jo vanhemmassa ennakkoratkaisussa KKO 1981 II 97, jossa ryypytovereiden katsottiin olleen vastuussa tien viereen vahvasti päihtyneenä jätetyn toverinsa kuolemasta, kun tämä oli luisunut rinnettä pitkin ja hukkunut ojaan.<sup>48</sup>

*Vaasan hovioikeus 19.1.2017 nro 102127:* A oli ollut ohjelmopalveluja tarjoavan yhtiön avuin turvalliseen paikkaan oli ollut epävarmaa. Näin ollen he olivat saattaneet uhrin avuttomaan tilaan, johon olosuhteet huomioon ottaen – sinänsä epätavallisella, mutta – ennalta-arvattavissa olevalla tavalla oli liittynyt uhrin kuoleminen hukkumalla. Ratkaisua on käsitelty myös aiemmassa kirjoituksessani, ks. Niemelä 2020 s. 235–236.

<sup>48</sup> Korkein oikeus katsoi, että syytettyjen oli täytynyt olla tietoisia siitä, että uhrin selviytyminen omin avuin turvalliseen paikkaan oli ollut epävarmaa. Näin ollen he olivat saattaneet uhrin avuttomaan tilaan, johon olosuhteet huomioon ottaen – sinänsä epätavallisella, mutta – ennalta-arvattavissa olevalla tavalla oli liittynyt uhrin kuoleminen hukkumalla. Ratkaisua on käsitelty myös aiemmassa kirjoituksessani, ks. Niemelä 2020 s. 235–236.

tuminen oli järjestetty siten, että A tai joku yhtiön työntekijä oli sitonut laskeutumissa käytetyn köyden sillan toiseen kaiteeseen ja laskeutuminen oli tapahtunut toiselta kaiteelta. Laskeutumispaikalla oli ollut yläopas sillalla ja alaopas kanavan tasalla. Silta oli suljettu köydellä useita kertoja niinä päivinä, joina laskeutumista oli järjestetty. Tien köydellä sulkemisesta ei ollut ilmoitettu tiellä liikkujille muutoin kuin yläoppaan toimin eikä köyttä ollut merkitty. Silta oli yleiselle liikenteelle tarkoitettu kevyen liikenteen yhdistetty pyörä- ja jalankulku tie, jolla ei saanut ajaa moottorikulkuneuvoilla. Kerran asiakkaan ollessa laskeutumassa köydellä ja B:n toimiessa yläoppaana sillalle oli ajanut kevytmoottoripyörällä C, joka oli törmännyt sillan yli vedettyyn köyteen ja paiskautunut pyörän kyydistä sillan ajoväylälle. C oli menehtynyt saamiinsa kaulan ja pään alueen vammoihin tapahtumapaikalla.

Käräjäoikeus oli hylännyt A:n ja B:n syytteet kuolemantuottamuksesta<sup>49</sup>. A:n syyksi oli luettu liikenneturvallisuuden vaarantaminen. Hovioikeus luki A:n ja B:n syyksi kuolemantuottamuksen ja liikenneturvallisuuden vaarantamisen. A:n osalta rikosvastuu perustui siihen, että hän oli ollut toimitusjohtajana vastuussa yhtiön tarjoamien ohjelmalvelujen toiminnan järjestämisestä. B oli ollut yhtiön työntekijä eli köysilaskeutumisen yläopas. Hovioikeus perusteluissaan nimenomaisesti arvioi, että A:lla ja B:llä oli ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää loukkaukset, jotka olivat peräisin heidän valvontavastuullaan olevasta tien yli viritetystä köydestä. Hovioikeuden mukaan A:n ja B:n vastuu oli perustunut rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 4 kohtaan ja valvontavastuuseen vaaran lähteestä. A:n ja B:n menettely oli rangaistusvastuun perustavassa syy-yhteydessä C:n menehtymiseen, koska molempien vastaajien menettelyä voitiin pitää C:n menehtymisen välttämättömänä edellytyksenä. Mikäli A olisi huolehtinut toimintaa järjestäessään siitä, että köydestä olisi asianmukaisesti ilmoitettu tiellä liikkujille, onnettomuutta ei mitä ilmeisimmin olisi sattunut. Mikäli B ei olisi kiinnittänyt köyttä ja siten sulkenut tietä, C ei olisi myöskään voinut törmätä köyteen. Näin ollen C:n kuolemaan johtaneita tapahtumia ei olisi sattunut. C:n ajo sillalle oli ollut A:n ja B:n kannalta ennalta arvattavaa. C ei myöskään ollut tiennyt eikä hänen ollut pitänyt tietää tien sulkemisesta köydellä. C ei näin ollen ollut vaarantanut itseään siten tietoisesti, että A:n ja B:n rangaistusvastuu poistuisi. Asiaa ei ollut näissä olosuhteissa aihetta arvioida toisin sen seikan perusteella, että C oli ajanut sillalle vastoin liikennesääntöjä ja käyttäen tilanteessa huomattavaa ylinopeutta. Hovioikeus katsoi, että A yhtiön toimitusjohtajana ja B köysilaskeutumisen yläoppaana eivät olleet noudattaneet kevyelle liikenteelle tarkoitettujen sillan köydellä sulkiessaan sitä huolellisuutta tienkäyttäjien turvallisuuden suhteen, jota heiltä oli voitu edellyttää. A ja B olivat järjestäneet köysilaskeutumisen kevyen liikenteen sillalla siten, että tämä pyörä- ja jalankulku tie oli suljettu laskeutumiseen käytettävällä köydellä useita kertoja. Sillalla oppaana toimivan B:n tehtävänä oli ollut asiakkaiden opastuksen ja heidän turvallisuudestaan huolehtimisen lisäksi samalla huolehtia sillalle tulevan liikenteen varoittamisesta ja pysäyttämisestä. Tien sulkemisesta ei ollut erikseen ilmoitettu tiellä kulkeville, eikä köyttä ollut merkitty siten, että se erottuisi tiestä. Näin menetellessään he olivat laiminlyöneet huolehtia siitä, ettei köysi vaarantanut kenenkään tiellä liikkujan turvallisuutta. C oli ajanut kevytmoottoripyörällä sillalle, törmännyt köyteen ja paiskautunut sillan kannelle ja menehtynyt saamiinsa vammoihin. Vastaajat olivat siten huolimattomuudellaan aiheuttaneet C:n kuoleman.

<sup>49</sup> Syytteessä oli käräjäoikeudessa ollut muitakin yhtiön työntekijöitä, joiden osalta käräjäoikeus oli hylännyt syytteet. Heidän osaltaan käräjäoikeuden ratkaisu jäi lainvoimaiseksi.

Hovioikeuden mukaan A:n ja B:n erityinen oikeudellinen velvollisuus oli perustunut rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 4 kohtaan, koska kysymys oli valvontavastuusta vaaran lähteestä. Kiinnitän huomiota siihen, että rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momenttia koskevien esitöiden mukaan valvontavastuusta vaaran lähteestä olisi juurikin kysymys 5 kohdan tarkoittamasta muusta rinnasteisesta syytä<sup>50</sup>. Kuten edellä hyppyrimäessä olleen vajerin tapauksessa ja rikkinäisen, ilman vastapainoja olleen koripallotelineen kaatumista koskeneessa tapauksessa, lähdin siitä, että perustelluinta on tarkastella tekijän rikosoikeudellista vastuuasemaa siitä näkökulmasta, millä taholla on ollut vastuu sen toiminnan turvallisuudesta, jonka vaikutuspiirissä riski on aiheutunut, ja kenen velvollisuuksiin toiminnan riskienhallinta on siten korostetusti kuulunut. Riippuen siitä, onko palveluntarjoaja ollut julkiselta vai yksityiseltä sektorilta ja onko vaara aiheutunut palvelua käyttäneille kuluttajille vai sivullisille, erityisen oikeudellisen velvollisuuden perusta voidaan asettaa eri lainkohdalle. Tässä tapauksessa yhtiö oli tarjonnut asiakkailleen koskiseikkailua, johon oli liittynyt köydellä laskeutuminen sillalta. Vastuu sanotun palvelun turvallisuudesta on ollut suoraan kuluttajaturvallisuuslain nojalla yhtiöllä. Tästä seuraa, että yhtiöllä ja sen edustajalla on ollut velvollisuus arvioida tarjoamansa palvelun puitteissa suoritettujen toimien tai laiminlyöntien mahdollisesti aiheuttamia vaikutuksia eli riskejä niin asiakkaisiin kuin sivullisiin. Tässä tapauksessa A:n erityinen velvollisuus perustuu mielestäni rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohdan nojalla muuhun rinnastettavaan syyhyn eli vastuuseen vaaran lähteestä, kun yhtiö on vastannut tarjoamansa ohjelmapalvelun turvallisuudesta – niin asiakkaille kuin sivullisille – ja A yhtiön toimitusjohtajana edustaa yhtiötä. Myös B:n velvollisuus yhtiön työntekijänä perustuu rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohtaan ottaen huomioon, että B oli ollut yhtiön työntekijä ja hänen työtehtäviinsä oli kuulunut oppaana omalta osaltaan turvallisuudesta huolehtiminen koskiseikkailua suunniteltaessa ja suoritettaessa.

### 3.5 Muuhun rinnastettavaan syyhyn perustuva tekijän erityinen oikeudellinen velvollisuus

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohdassa todetaan, että laiminlyöntivastuu voi lisäksi perustua muihin, kohdissa 1–4 mainittuihin perusteisiin rinnasteisiin syihin. Lainkäyttäjän harkinnanvara jää siten melko laajaksi. Lain esitöissä on todettu, että tällaisena muuna rinnasteisena tilanteena voi lähtökohtaisesti tulla kysymykseen henkilön vastuu vaaran lähteestä. Jos henkilön vallinnassa ja valvottavana on omaisuutta, joka aiheuttaa vaaraa ympäristölleen, saattaa henkilö joutua vastuuseen syntyneistä vahingoista.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> HE 44/2002 vp s. 45. Ks. myös jakso 3.5 tässä kirjoituksessa ja aiempi kirjoitukseni Niemelä 2020.

<sup>51</sup> HE 44/2002 vp s. 45.

*Itä-Suomen hovioikeus 23.5.2013 nro 397:* Kysymys muun ohella vammantuottamuksesta ja eläimen vartioimatta jättämisestä. Vastaajan koira oli karannut naapurin pihamaalalle ja purrut naapurin käteen. Naapurille oli aiheutunut puremasta peukaloon arpi ja puremavamma, joka oli infektoitunut. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen eläimen vartioimatta jättämisestä, koska oli jäänyt näyttämättä, että koira olisi ollut aiemmin vaarallinen, mutta tuomitsi vastaajan vammantuottamuksesta. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden tuomion lopputuloksen ja lausui rikosvastuun perusteista, että vastaajalla oli ollut rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohdan nojalla erityinen velvollisuus valvoa koiraansa sen varalta, ettei koira karkaa. Hovioikeus viittasi perusteluissaan siihen, että eläimen vartioinnissa olisi kysymys vaaran lähteen valvonnasta.

Ratkaisu on linjassa siihen jo säännöksen esitöissä todettuun, että eläinten aiheuttamista vahingoista voisi joutua rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohdan perusteella vastuuseen (KKO 1986 II 63)<sup>52</sup>.

*Itä-Suomen hovioikeus 24.9.2015 nro 139232:* Kysymys törkeästä kuolemantuottamuksesta ja ampuma-aserikoksesta. A oli lainannut haulikkoaan ja patruunoitaan pitkään tuntemalleen B:lle, jolla ei ollut aseenkantolupaa, kissan lopettamista varten. A ei ollut tiennyt B:n olevan väkivaltainen tai riidoissa kenenkään kanssa. B oli surmannut vaimonsa C:n ampumalla lainaamallaan haulikolla ja sitten surmannut itsensä. A:lle oli jälkikäteen selvinnyt, että B ja C olivat olleet eroamassa. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen törkeästä kuolemantuottamuksesta ja tuomitsi A:n ainoastaan ampuma-aserikoksesta. Hovioikeus arvioi ratkaisussaan kysymystä syy-yhteydestä ja A:n huolimattomuudesta. A:n menettelyn katsottiin sinänsä olleen syy-yhteydessä C:n kuolemaan. Tapauksen olosuhteet huomioon ottaen hovioikeus katsoi, ettei A:lla ollut ollut tosiasiallista mahdollisuutta ennakoita, että asetta käytetään toisen henkilön surmaamiseen. Käräjäoikeuden tuomion lopputulosta ei muutettu.

Tapaus on nostettu tarkasteluun tähän kirjoitukseen sen vuoksi, että käräjäoikeuden perusteluissa oli osaltaan avattu muun ohella rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 4–5 kohtien esitöitä. Perusteluista ei kuitenkaan ilmennyt, oliko käräjäoikeus katsonut, että A:lla olisi ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus vaaraa aiheuttaneen toiminnan tai siihen rinnastettavan syyn perusteella. En pidä ajatusta rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaisen velvollisuuden olemassaolosta mahdottomana, mikäli A olisi tullut tietoiseksi B:n ja C:n eroamisaikeista ja B:n väkivaltaisuudesta ennen ampumista ja siten laiminlyönyt velvollisuutensa estää ampuminen. Riippuen tosin A:n tietoisuuden laadusta voitaisiin toisaalta olla pian jo lähellä tilannetta, että ampuma-aseen lainaaminen lähentelisi avunantoa tahalliseen henkirikokseen. Hovioikeus ei lähtenyt arvioimaan A:n menettelyä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen opin kautta, mihin mielestäni tässä tapauksessa syytteen teonkuvaus ei edes antanut mahdollisuutta.

Uhrin omalle myötävaikutukselle on toisinaan annettu niin suuri painoarvo, että se on johtanut syytteen hylkäämiseen.

---

<sup>52</sup> HE 44/2002 vp s. 45–46.

*Kouvolan hovioikeus 9.10.2008 nro 1112:* Tapauksessa yksityistien omistaja oli virittänyt tiensä poikki ketjun. Ketjua ei ollut merkitty varoitusmerkillä, siitä ei ollut muutaakaan ennakkovaroitusta ja se oli osin kasvillisuuden peitossa. Tie oli yksityistie, mutta se johti yleisessä käytössä olleille hiekkakuopille. Motocross-pyöräilijä oli kääntynyt tielle ilta-aikaan tarkoituksenaan ajaa hiekkakuopille ja törmännyt ketjuun loukkautuen vakavasti. Käräjäoikeus hylkäsi tien omistajaa vastaan nostetun syytteen vammantuotamuksesta. Vaikka vastaajan oli tullut mieltää myös motocross-pyörällä liikkumisen mahdollisuus alueella, käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli perustellusti voinut lähteä siitä, että hänen asentamansa kettinki ei voi aiheuttaa tapahtuneen kaltaista onnettomuutta, jos ajoväylän käyttäjä noudattaa normaalia moottoriajoneuvon kuljettajalta edellytettävää huolellisuutta ja varovaisuutta ennakoita tapahtuneen kaltaisen onnettomuuden sattumista kettingin laittaessaan. Myös hovioikeus hylkäsi syytteen käräjäoikeuden perusteluilla ja lausumillaan lisäperusteluilla. Hovioikeus totesi, että vastaajalla oli sinänsä ollut oikeus estää alueelle ajo hänen omistamaansa ajopolkua pitkin. Kun ajopolulle oli päässyt yleisiltä teiltä, vastaaja oli myös ollut velvollinen huolehtimaan, ettei ketjusta aiheudu vaaraa. Tästä huolimatta, kun asianomistajan seurassa ajanut toinen kuljettaja oli huomannut kettingin ja saanut pyöränsä pysäytettyä ajoissa, hovioikeus piti ilmeisenä, että asianomistaja olisi voinut välttää ketjuun törmäämisen, jos hän olisi noudattanut olosuhteiden edellyttämää varovaisuutta. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin jääneen näyttämättä, että vastaajan olisi pitänyt mieltää tapahtuneen laatuisten onnettomuuden mahdollisuus ja että vastaaja olisi jättäessään ketjun merkitsemättä huolimattomuudellaan aiheuttanut asianomistajan saamat vammat.

Kysymys oli äänestysratkaisusta. Eriävän lausunnon jättänyt viskaali<sup>53</sup> katsoi, että mainitunlaista ajamista tapahtui metsäteillä ja että metsätien läheisyydessä oli myös ollut asutusta, jonne pääsi yleisiä teitä pitkin. Ottaen huomioon mainitut seikat yksityistien omistajalla oli ollut mahdollisuus ottaa huomioon vahingon mahdollisuus, ja hänen olisi tullut huolehtia kettingin merkitsemisestä. Näin ollen tien omistaja oli menetellyt huolimattomasti ja tuottamuksellisesti aiheuttanut moottoripyöräilijän vammat.

Vastaajan mahdollisesta vastuuaseman perusteesta ei lausuttu käräjäoikeuden tai hovioikeuden ratkaisusta, vaan syytteen hylkääminen perustui ennakoitavuuteen ja asianomistajan omaan menettelyyn. Tässä tapauksessa olisin katsonut vastaajan erityisen oikeudellisen velvollisuuden perustuneen rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohdan tarkoittamalla tavalla muuhun rinnastettavaan syyhyn, kun hänellä tien omistajana ja kettingin tien poikki asettaneena oli ollut velvollisuus valvoa kettingin aiheuttamia vaaroja.

### 3.6 Tekijällä ei erityistä oikeudellista velvollisuutta

Seuraavissa tapauksissa syytteet hylättiin, kun asiassa ei ollut selvitetty, että vastaajalla olisi ollut erityistä oikeudellista velvollisuutta.

---

<sup>53</sup> Asian olivat ratkaisseet kaksi hovioikeudenneuvosta ja viskaali.

*Vaasan hovioikeus 20.9.2016 nro 137678:* Kysymys muun ohella avunannosta lapsen omavaltaiseen huostaanottoon. Vastaaja oli majoittanut lapsen isän ja lapsen luokseen kolmen vuorokauden ajaksi, vaikka hän oli ollut tietoinen siitä, että huoltosopimuksen mukaan lapsi olisi tullut palauttaa äidilleen. Vastaaja oli myös yöllä käännänyt lapsen äidin ovelta. Käräjäoikeus luki vastaajan syyksi avunannon lapsen omavaltaiseen huostaanottoon. Hovioikeus kiinnitti ratkaisussaan ensiksi huomiota siihen, että lapsen omavaltainen huostaanotto on sen sanamuodosta huolimatta lain esitöiden valossa tosiasiallisesti seurausrikos. Edelleen kun avunanto oli mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä, asian arvioinnissa oli otettava huomioon epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktio siltä osin, kuin vastaajan menettely oli ollut passiivista eli hän oli sallinut isän ja lapsen majoittua kotiinsa. Hovioikeus katsoi, että avunantoon syyllistyminen passiivisuudella edellytti jonkin rikoslain 3 luvun 2 §:n 2 momentin tunnusmerkistössä tarkoitetun seikan käsillä olemista. Kun syytteessä ei ollut sellaiseen vedottu, syyte oli [siltäkin osin] hylättävä.

Ratkaisussa oli muun ohella arvioitavana, voiko velvollisuudenvastaisen laiminlyönnin seurauksesta olla vastuussa avunantajana. Yleisten oppien uudistusta koskeneiden rikoslain esitöiden selkeä lähtökohta on, että avunanto on mahdollista myös laiminlyönnillä, jolloin laiminlyönti merkitsee vain täytäntöönpanon edistämistä tavalla, joka voidaan rinnastaa positiivisella toimella tapahtuvaan täytäntöönpanon edistämiseen. Esimerkkinä mainitaan talonmies, joka jättää portin auki tietäen, että joku aikoo seuraavana yönä murtautua asuntoon. Avunanto voidaan toteuttaa neuvoin, toimin tai muilla tavoin. Jos kuitenkin avunantajalla on erityinen oikeudellinen velvollisuus seurauksen estämiseksi, tuon velvollisuuden laiminlyönti synnyttää tekijävastuun. Jos vastuuasemassa oleva toimii yhteisymmärryksessä niiden kanssa, jotka saavat seurauksen aikaan positiivisella toiminnalla, laiminlyöjälle seuraa tekijävastuu rikoskumppanuuden nojalla. Jolleivät osapuolet ole yhteisymmärryksessä, seuraa vastuu satunnaisena myötävaikuttajana.<sup>54</sup>

*Itä-Suomen hovioikeus 12.1.2017 nro 101089:* Tapauksessa oli kysymys väkivaltaisesta velan perinnästä, jossa useampi vastaaja oli käyttänyt väkivaltaa eri tavoin kahta asianomistajaa kohtaan. Kysymys oli muun ohella siitä, tuliko sen asunnon, jossa väkivallan käyttö tapahtui, haltijan syyksi lukea avunanto törkeään pahoinpitelyyn. Käräjäoikeus tuomitsi asunnon haltijan muun ohella avunannosta kahteen törkeään pahoinpitelyyn<sup>55</sup>. Hovioikeus katsoi asiassa jääneen näyttämättä, että asunnon haltijalla olisi ollut minikäänlaista tekoja edeltänyttä yhteisymmärrystä taikka yksituumaisuutta toisen vastaajan kanssa pahoinpitelyrikosten toteuttamisesta. Asunnon haltijan ei ollut myöskään väitetty tehneen mitään sellaista nimenomaista toimenpidettä, jolla hän olisi ennen pahoinpitelyjä tai niiden aikana tietensä edistänyt sanottuja rikoksia. Asiassa ei ollut esitetty mitään sellaisia seikkoja, joiden nojalla asunnon haltijan voitiin katsoa tekojen aikana hyväksyvällä tai kannustavalla suhtautumisellaan edistäneen pahoinpitelyjä. Hovioikeus viittasi tältä osin ratkaisusta KKO 2014:22 ilmenevään oikeusohjeeseen, jonka

<sup>54</sup> HE 44/2002 vp s. 157.

<sup>55</sup> Äänestysratkaisu tältä osin (kokoonpanossa puheenjohtajana toiminut käräjätuomari ja kaksi lautamies-tä). Vähemmistöön jäänyt puheenjohtaja olisi hylännyt syytteet avunannosta vedoten ennakkoratkaisuun KKO 2014:22. Sanottua ratkaisua on tarkasteltu myös aiemmassa kirjoituksessani.

mukaan asuinhuoneiston haltijalla ei ollut sellaista oikeudellista vastuuasemaa, joka yksinään velvoittaisi hänet ryhtymään toimenpiteisiin asunnossaan tapahtuvien rikosten estämiseksi. Kun asunnon haltijan menettely käsitti ainoastaan sen, ettei hän ollut puuttunut tapahtumiin, syytteet avunannosta hylättiin.

Pidän perusteltuna, että ratkaisusta KKO 2014:22 ilmenevän oikeusohjeen tavoin asunnon hallinta ei yksinään muodosta vastaajan ja uhrin välille rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin säännöksen tarkoittamaa erityistä velvollisuutta ryhtyä toimenpiteisiin rikosten estämiseksi.<sup>56</sup> Toisaalta olen taipuvainen ajattelemaan tapauksessa vähemmistöön jääneen oikeusneuvos *Rudangon* tavoin, että tarkoituksellinen passiiviseksi jättäytyminen siten, ettei puutu huoneistossa tapahtuvaan väkivallan käyttöön tai hae apua, saattaa tosiasiaassa merkitä sitä, että väkivallankäyttöä on mahdollista jatkaa tai että henkilö jopa hyväksyy sen. Siinä tapauksessa kysymys olisi jo mielestäni rangaitavasta avunannosta. Luonnollisesti tällaisesta hyväksyvästä suhtautumisesta tai sitä ilmentävistä seikoista tulisi pystyä esittämään jonkinlaista näyttöä.<sup>57</sup> Oikeuskirjallisuudessa *Lauri Luoto* on myös esittänyt näkemyksensä, että laiminlyönnillä toteutettavalle avunannolle ei käytännössä jää lainkaan soveltamistilaa, vaikka lainsäätäjän esitöistä (HE 44/2002 vp s. 157) tarkoituksena onkin ollut se mahdollistaa<sup>58</sup>. *Luoto* päätyy toteamaan, että laiminlyönti voisi johtaa avunantovastuuseen vain sellaisissa tunnusmerkistöissä, joihin liittyy erityisiä tekotapaa tai tekijää määrittäviä tunnusmerkkejä kuten omakätiset rikokset, erikoisrikokset ja sellaiset harvinaiset tilanteet, joissa henkilö olisi ollut velvollinen ryhtymään toimiin sen estämiseksi, että toinen ei anna apua kolmannen rikokseen<sup>59</sup>.

### 3.7 Työturvallisuuteen liittyvät laiminlyönnit

Seuraavissa ratkaisuisa tarkastelun kohteena on nimenomaisesti, miten hovioikeus oli arvioinut rikosvastuun syntymistä tilanteessa, jossa työturvallisuuden laiminlyönnistä oli (väitetyksi) aiheutunut työntekijän kuolema tai vammautuminen. Tarkastelussa ei

---

<sup>56</sup> Äänestysratkaisua KKO 2014:22 on tarkasteltu myös aiemmassa kirjoituksessani, ks. Niemelä 2020. Korkein oikeus katsoi ensiksikin, että yksinomaan passiivisuutena ilmenevä menettely ei täytä rikoslain 5 luvun 6 §:n tarkoittamaa rangaistavaa avunantoa, ellei vastaaja ollut käyttäytymisellään jollain tavoin nimenomaisesti edistänyt pahoinpitelyä tai ellei hänellä ollut erityistä oikeudellista velvollisuutta puuttua tapahtumiin. Asunnon luovuttaminen pahoinpitelyn tekijöiden käyttöön ei sisältänyt muuta tekoa edistävää menettelyä kuin sen, ettei hän ollut puuttunut tapahtumiin asunnossa. Kun myöskään epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskevan säännöksen tai sitä koskevan oikeuskäytännön nojalla ei voitu katsoa, että asuinhuoneiston haltijalla olisi sellainen oikeudellinen vastuuasema, joka yksinään velvoittaisi hänet ryhtymään toimenpiteisiin asunnossaan tapahtuvien rikosten estämiseksi, syyksilukeminen ei voinut perustua tähänkään säännökseen. (KKO 2014:22 kohdat 9–12).

<sup>57</sup> Myös *Frände*, *Helenius* ja *Korkka-Knuts* suhtautuvat hyväksyvästi laiminlyönnillä tapahtuvaan avunantoon epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa, jolloin rangaistusvastuu kohdistuu vastuuasemassa olevaan. Ks. *Korkka-Knuts – Helenius – Frände* 2020 s. 351–352.

<sup>58</sup> *Luoto* 2018 s. 97–98.

<sup>59</sup> *Luoto* 2018 s. 107.



siten varsinaisesti ole rikosvastuu työturvallisuusrikoksesta (rikoslain 47 luvun 7 §)<sup>60</sup>. Merkilläpentävää työrिकosten yhteydessä nostettuihin syytteisiin kuoleman- tai vammantuottamuksesta kuitenkin on, että tuomioistuimien perusteli ratkaisua usein seikkaeräisesti syyksilukemista työturvallisuusrikoksen osalta, mutta harvasananisemmin henkirikoksen osalta. Valtaosassa tapauksia syyksilukemiset näyttivät kulkevan käsi kädessä siten, että mikäli oli osoitettu työturvallisuuslainsäädännön laiminlyönti ja työntekijä oli vammautunut tai menehtynyt, syyksilukeminen henkirikokseen tapahtui melko suoraviivaisesti.

*Turun hovioikeus 19.6.2014 nro 725:* Ahtaaja oli vaarallisen työtavan vuoksi pudonnut telineellä työskennellessään 3,5 metrin matkan ja kuollut. Käräjäoikeus oli hylännyt kaikki syytteet, kun taas hovioikeus luki syytteet työturvallisuusrikoksesta ja kuolemantuottamuksesta kaikkien vastaajien syyksi. Hovioikeus katsoi perustellessaan vastuun kohdentumista työturvallisuusrikoksessa, että toimitusjohtaja, tuotantopäällikkö/työsuojelupäällikkö ja työntekijöiden lähiesimies kuuluivat työnjohtoon, ja vastuu työsuojelumääräysten mukaisuudesta ja työntekijöiden turvallisista työntavoista oli ollut heidän asemansa puolesta.

*Kouvolan hovioikeus 9.1.2009 nro 53:* Työntekijä oli puhdistustehtävää suorittaessaan yrittänyt ottaa käsin isompaa puukappaletta kolakuljettimen alta, jolloin hänen kätensä oli jäänyt kuljettimen alle ja väliin sillä seurauksella, että käsi oli leikkautunut irti kynnärvarren ja olkapään välistä. Käräjäoikeus luki toimitusjohtajan ja työnjohdosta vastanneen henkilön syyksi työturvallisuusrikoksen ja vammantuottamuksen. Hovioikeus katsoi, että yhtiön toimitusjohtaja, joka oli myös hallituksen ainoa jäsen, ottaen huomioon yhtiön koon ja organisaation, oli ollut velvollinen valvomaan, että yhtiössä suunniteltu ja käyttöön otettu kolakuljetin täytti työturvallisuusmääräykset. Työnjohdosta vastaava oli suunnitellut kyseisen kolakuljettimen, ja hän oli tuotannosta vastaavana ollut velvollinen huolehtimaan siitä, että kuljetin oli asianmukaisesti suojattu ja että työpaikan haitta- ja vaaratekijät selvitettiin ja tunnistettiin. Hän oli työnjohtajana ollut velvollinen huolehtimaan siitä, että työnopastusta annettiin asianmukaisella tavalla myös kesätyöntekijöille. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden tuomion lopputuloksen.

*Rovaniemen hovioikeus 1.12.2017 nro 149341:* Työntekijä C oli ratakonetta pestessään liukastunut ja pudonnut 1–1,5 metrin matkan. Asiassa oli hovioikeudessa kysymys siitä, olivatko kalustopäällikkönä toiminut A ja vastaavana työnjohtajana toiminut B huolimattomuudesta laiminlyöneet työnantajansa edustajina riittävän järjestelmällisesti huolehtia siitä, että työskentelyolosuhteiden osalta selvitetään ja tunnistetaan työstä aiheutuvat koneeseen tai sen kanssa työskentelyyn liittyvät haitta- ja vaaratekijät, tai olivatko he jopa sallineet koneen parissa työn suorittamisen työturvallisuusolosuhteiden ollessa puutteelliset taikka laiminlyöneet huolehtia riittävien suojarakenteiden tai muiden suojavälineiden hankkimisen putoamisen tai liukastumisen estämiseksi. Asiassa oli myös kysymys siitä, olivatko A ja B toiminnallaan huolimattomuuttaan aiheuttaneet C:lle ruumiinvamman. Hovioikeus arvioi massanvaihtokoneen kattokuljetinten pesutyössä aiheutuvia haitta- ja vaaratekijöitä ja katsoi, että asiassa oli laiminlyöty huolehtia riittävien suojarakenteiden ja muiden suojavälineiden hankkimisesta liukastumisen ja

<sup>60</sup> Ylimmän johdon, keski johdon ja työn johdon vastuista sekä työturvallisuusrikosten erityispiirteistä syyllisemmin ks. esimerkiksi Saloheimo 2016 ja Sortti 2013.

putoamisen estämiseksi pesutyön yhteydessä. A:n ja B:n katsottiin tehtäviensä vuoksi olleen vastuussa. Hovioikeus ei lausunut erikseen vammantuottamuksesta. Käräjäoikeus oli katsonut A:n ja B:n laiminlyöntien aiheuttaneen C:n vammautumisen.

*Rovaniemen hovioikeus 24.6.2014 nro 584:* Paperitehtaalla kiertovesipumppua oli tyhjennetty ennen pumpun vaihtamista. Pumppuun oli jäänyt lipeää sisältävää nestettä, joka oli purkautunut vaihtotyötä suorittaneiden C:n ja D:n päälle sillä seurauksella, että he olivat saaneet leikkaus- ja tehohoitoa vaatineita palovammoja. Kysymys tehtaan vuoromestari A:n ja vaihtotyötä tehneen yrityksen tiimiasiantuntija B:n rikosvastuusta. Käräjäoikeus tuomitsi molemmat työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta ja hovioikeus pysytti syyksilukemisen. Molemmat oikeusasteet totesivat lyhyesti, että [työturvallisuutta koskevien] laiminlyöntien johdosta asianomistajille oli aiheutunut palovammoja ja siten vastaajat olivat syyllistyneet vammantuottamukseen.

Muutamissa ratkaisuisissa syy-yhteyden olemassaoloa arvioitiin perusteellisemmin.

*Rovaniemen hovioikeus 27.8.2019 nro 136051:* C oli työskennellyt avolouhostyömaalla pääsääntöisesti kuorma-autonkuljettajana. A oli toiminut yhtiössä kyseisen työmaan työnjohtajana ja C:n esimiehenä. C oli eräänä päivänä ajanut työmaalla poikkeuksellisesti maansiirtoajoneuvoa eli dumpperia. C oli ollut ajamassa dumpperilla kiviainesta alhaalta louhokselta ylös jyrkkämutkaista mäkeä pitkin, kun dumpperi on pysähtynyt mäkeen ja lähtenyt hallitsemattomasti luisumaan mäkeä alaspäin ilman, että C oli saanut sitä pysähtymään. Dumpperi oli luisunut ajoväylän reunassa olleiden suojakivien yli ja pudonnut 8–10 metriä louhoksen pohjalle seurauksin, että C oli loukkaantunut tilanteessa vakavasti. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen vammantuottamuksesta ja luki syyksi työturvallisuusrikoksen, työturvallisuusrikkomuksen ja työsuojelurikkomuksen työnjohtaja A:lle ja yhtiön hallituksen puheenjohtajalle B:lle<sup>61</sup>. Asiassa oli riidattomasti selvitetty, että C:lle oli aiheutunut epilepsia, vakava aivovamma ja kallonsisäinen verenvuoto sekä neuropsykologisten kykyjen merkittävä heikkeneminen ja pysyvä työkyvyttömyys. Hovioikeus katsoi, että C:n vakavalta vammautumiselta olisi välttytty antamalla hänelle riittävät tiedot työpaikan vaara- ja häirtatekijöistä, perehdyttämällä ja opastamalla tätä pysäyttämään ajoneuvo vaaratilanteessa penkkaan, laittamalla riittävän suuret suojakivet ajoväylän reunoille putoamisvaaran estämiseksi sekä huolehtimalla ajoneuvon säännönmukaisesta ja järjestelmällisestä huollosta. Sanotuilla perusteilla hovioikeus katsoi, että C:n vammautuminen oli syy-yhteydessä työnantajan edustajan työturvallisuusrikoksen osalta todettuihin laiminlyönteihin, ja luki A:n syyksi vammantuottamuksen.

*Rovaniemen hovioikeus 24.10.2019 nro 145957:* A oli toiminut yksityisenä elinkeinoharjoittajana hevostalliyrityksessä. A sopi yrityksensä puolesta ammattiopiston kanssa opiskelija B:n ottamisesta työhön oppisopimuskoulutuksella. B oli ollut ilman suojakypärää toisen opiskelijan kanssa siirtämässä yhteensä neljää hevosta noin 100 metrin matkan laitumelta yöksi talliin. Laitumen aitaukseen jääneet neljä muuta hevosta olivat tuolloin lähteneet talutettujen hevosten perään. Yksi vapaana olleista hevosista oli lähtenyt laukalle, jolloin muut hevoset ovat tehneet samoin. Talutettavat hevoset olivat riestäytyneet taluttajien hallinnasta. B oli sen seurauksena kaatunut maahan, jäänyt juoksevien hevosten alle ja saanut iskun päähänsä. Iskusta oli aiheutunut B:lle kallon murtumia ja aivoruhjeita, jotka olivat johtaneet lopulta B:n menehtymiseen. Asiassa oli kysy-

<sup>61</sup> Syytettä vammantuottamuksesta ajoi asianomistaja yksin.

mys siitä, oliko A huolimattomuudesta rikkonut työturvallisuusmääräyksiä, aiheuttanut työturvallisuusmääräysten vastaisen puutteellisuuden tai epäkohdan tai mahdollistanut työturvallisuusmääräysten vastaisen tilan jatkumisen laiminlyömällä valvoa työturvallisuusmääräysten noudattamista alaisensa opiskelijan toiminnassa. Lisäksi asiassa oli kysymys siitä, oliko A:n menettely syy-yhteydessä B:n kuolemaan. Käräjäoikeus luki A:n syyksi työturvallisuusrikoksen ja kuolemantuottamuksen. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden tuomion lopputuloksen. A oli laiminlyönyt yleisen huolehtimisvelvollisuutensa työpaikan rakenteellisesta ja toiminnallisesta turvallisuudesta, työn vaarojen selvittämisestä ja arvioinnista sekä velvollisuutensa ohjata ja opettaa ja siten syyllistynyt työturvallisuusrikokseen. B:n kuolinsyy, kuolinsyylausunnosta ilmenevien vammojen syntymiseen johtaneet tapahtumat sekä A:n työturvallisuusvelvoitteiden laiminlyönnit huomioon ottaen hovioikeus katsoi, että A:n huolimaton menettely oli riittävässä syy-yhteydessä B:n kuolemaan. Molemmat oikeusasteet totesivat nimenomaisesti, että työnantajan vastuuta ei poistanut se, että työntekijä oli jättänyt käyttämättä suojakypärää.<sup>62</sup>

*Rovaniemen hovioikeus 20.3.2017 nro 111363:* Kaivosalueella oli tapahtunut onnettomuus, jossa yhtiön työntekijä C oli menehtynyt rikkivetymyrkytyksen seurauksena. C oli tapahtuma-aikana ollut aamulla ottamassa näytteitä, kun alueella sijainneen varastosäiliön ylivuotoputkesta oli purkautunut suuri määrä rikkivetykaasua varastosäiliötä ympäröivään vallitilaan sekä vallitilan läheisyyteen. Alueella tuolloin liikkunut C oli hengittänyt tappavan määrän rikkivetykaasua ja hänet oli löydetty kuolleena. Hänellä oli ollut mukanaan matkapuhelin, mutta ei monikaasuhaistelijaa eikä hätäpoistumislaitetta. Käräjäoikeus katsoi yhtiön toiminnassa tapahtuneen seuraavat laiminlyönnit: vaarallisten alueiden eristäminen ja eristämisen synn saattaminen kaikkien tietoon; tiedottaminen vaaratilanteesta aukottomasti työvuorolta toiselle; sekä riittävä huolehtiminen työntekijöiden henkilökohtaisesta suojautumisesta ja tekemisen turvallisuudesta (henkilösuojausten käyttö). Osastopäällikkö A:n ja hänen alaisensa käyttöpäällikkö B:n katsottiin olleen rikoslain 47 luvun 7 §:n tarkoittamalla tavalla vastuussa, kun heidän tehtävänsuurensa oli kuulunut työturvallisuudesta huolehtiminen ja kehittäminen. Vastuu työsuojeluriskien kartoituksesta oli ollut yksin A:lla, ja molemmilla oli ollut vastuu työsuojelun toteutuksesta, ja B:n vastuulla oli ollut työohjeiden noudattamisen valvonta. A:lle, B:lle ja yhtiölle luettiin syyksi työturvallisuusrikos ja A:lle ja B:lle kuolemantuottamus.

Toisin kuin käräjäoikeus, hovioikeus hylkäsi syytteen kuolemantuottamuksesta.<sup>63</sup> Ensiksi hovioikeus katsoi, että alueiden eristämiseen ja tiedottamiseen liittyneet laiminlyönnit eivät olleet olleet syy-yhteydessä C:n kuolemaan rikkivetytappoon äkillisyyden vuoksi. Edelleen hovioikeus kiinnitti huomiota siihen, että rikkivedyn purkautuminen oli johtunut useasta tekijästä, kuten odottamattomasta kemiallisesta reaktiosta säiliössä, prosessinsuunnitteluvirheestä ja toisen työntekijän inhimillisestä virheestä. Näin ollen C:n kuolemaan johtanut rikkivetyvuoto oli ollut ennalta-arvaamaton tapahtuma, johon

<sup>62</sup> Käräjäoikeus perusteli seikkaperäisesti syy-yhteyttä työnantajan laiminlyöntien ja työntekijän kuoleman välillä, mutta erityisen velvollisuuden olemassaolon se totesi lyhyesti oikeuskirjallisuuteen, ei rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin säännökseen, viitaten.

<sup>63</sup> Äänestys. Hovioikeus hyväksyi työturvallisuusrikoksen osalta käräjäoikeuden perustelut ja johtopäätöksen vastuun kohdentumisesta sekä lisäperusteluin käräjäoikeuden ratkaisun ja perustelut siitä, mitkä laiminlyönnit oli näytetty toteen.

A ja B eivät olleet voineet vaikuttaa. Ennalta-arvaamatonta oli myös ollut, että kokenut, turvallisuusohjeista tietoinen ja niihin koulutettu C oli lähtenyt yksin näytteenottoon laiminlyöden oman velvollisuutensa ottaa mukaan turvallisuusohjeiden mukaiset henkilönsuojaimet. Ottaen huomioon tapahtuman ennalta-arvaamattomuuden, C:n jonkinasteisen oman myötävaikutuksen sekä työnantajan valvontavastuun jakaantumisen, hovioikeus katsoi, että C:n kuolemaan johtanut onnettomuus olisi todennäköisesti tapahtunut siitä riippumatta, olivatko A ja B toimineet huolellisesti. Näistä syistä hovioikeus katsoi toisin kuin kärjäoikeus, että A ja B eivät olleet vastuussa C:n kuolemasta. Eri mieltä ollut jäsen katsoi lausunnossaan sen sijaan, että henkilökohtaisten suojavälineiden käytön valvonnan puutteellisuus oli ollut syy-yhteydessä C:n kuolemaan. C:n osittainen oma tuottamus lähteä näytteenottoon ilman asianmukaisia suojavälineitä ei poistanut työnantajan valvontavastuuta niiden käytöstä. Eri mieltä ollut jäsen olisi hyväksynyt kärjäoikeuden perustelut ja lopputuloksen sen osalta, että A:n ja B:n huolimaton menettely suojavälineiden käytön valvonnan osalta oli aiheuttanut C:n kuoleman.

Kärjäoikeuden ja hovioikeuden vähemmistöön jääneen jäsenen tavoin olen sinänsä samaa mieltä siitä, että työnantajan rikosvastuuta ei voisi poistaa yksin se, että työntekijä oli lähtenyt näytteenottoon epäasianmukaisesti varustautuneena, koska asiassa oli selvitetty, että henkilönsuojainten käytön valvonta oli yhtiössä ollut puutteellista. Pidän kuitenkin hovioikeuden enemmistön lopputulosta oikeana koskien syy-yhteyden arviointia. Kun rikkivetyvuoto oli ollut pikemminkin tapaturmainen, ennalta-arvaamaton tapahtuma, asiassa jäi varteenotettava epäily siitä, että A:n ja B:n huolellinenkaan toiminta olisi voinut estää C:n kuoleman.

Aineistosta nousi esiin myös ratkaisuja, joissa oli arvioitu esimiehen tai työnantajan johdon vastuuta työntekijälle aiheutuneista psyykkisistä oireista tilanteessa, jossa työntekijä oli ollut työpaikkakiusaamisen kohteena eikä kiusaamiseen ollut riittävin tavoin puututtu.

*Helsingin hovioikeus 6.2.2015 nro 105869:* Tapauksessa työntekijäliiton puheenjohtaja oli esimiehenä käyttäytynyt pitkän ajan epäasiallisesti kahta alaistaan kohtaan muun ohella huutamalla, puhumattomuudella ja vaikeuttamalla työntekoa. Toinen alaisista oli kärsinyt muun muassa unettomuudesta, psykosomaattisista oireista, stressistä ja muistivaikeuksista, mikä johti hänen työ- ja toimintakuntonsa alenemiseen. Kärjäoikeus tuomitsi liiton puheenjohtajan kahdesta työturvallisuusrikoksesta ja toiseen alaiseen kohdistuneesta pahoinpitelystä sekä liiton valtuuston puheenjohtajan ja hallituksen varapuheenjohtajan vastaavasti kahdesta työturvallisuusrikoksesta ja toiseen alaiseen kohdistuneesta vammantuottamuksesta, koska he olivat mahdollistaneet tilanteen jatkumisen, kun asiaan ei ollut puututtu, ja siten myös aiheuttaneet toisen alaisen sairauden. Vastuun kohdentuminen työrikoksiin arvioitiin rikoslain 47 luvun 7 §:n nojalla, minkä vuoksi vammantuottamuksen osalta vastuun kohdentumista ei enää arvioitu erikseen. Hovioikeus pysytti kärjäoikeuden tuomion lopputuloksen<sup>64</sup>.

<sup>64</sup> Tekoaikaa ja työntekijäliiton puheenjohtajalle syyksiluettua menettelyä tarkistettiin joiltain osin. Myös ratkaisussa *Rovaniemen hovioikeus 8.4.2016 nro 115116* kärjäoikeus oli katsonut vastaavasti, että epäasiallisesti käyttäytyneen lähiesimiehen esimies oli huolimattomuudellaan aiheuttanut työntekijälle aiheutuneet sairaudet, kun hän ei ollut riittävin tavoin puuttunut lähiesimiehen käytökseen työoikeudellisin keinoin. Tosin tässä tapauksessa ylemmän esimiehen rikosvastuu ei ollut enää muutoksenhaun

Pääsääntöisesti hovioikeuksien ratkaisukäytäntö rikosvastuun kohdentamisesta oli yhteneväistä. Erityisesti vastuun delegointia organisaatiossa alaspäin pidettiin hyväksyttävänä ainoastaan, kun se oli tehty riittävän selkeästi.

*Itä-Suomen hovioikeus 9.5.2019 nro 120389:* Tapauksessa kartonkitehtaalla työnjohtaja oli lähtenyt ylittämään paperinkeräyskuilua, kun hänen käyttämänsä kulkusillan ritilä oli pettänyt ja hän oli pudonnut kuiluun. Silta oli ollut työntekijöiden käytettävissä ja sitä oli käytetty työtehtävissä, vaikka se oli ollut vanha, syöpynyt ja ruosteinen. Käräjäoikeus tuomitsi tehtaanjohtajan, tuotantopäällikön ja käyttöinsinöörin työturvallisuusrikoksesta, mutta hylkäsi syytteet törkeästä vammantuottamuksesta, koska kenenkään ei ollut näytetty menetelleen törkeän huolimattomasti<sup>65</sup>. Rikosvastuun kohdentamisesta hovioikeus lausui, että vaarojen arvioinnin organisointijärjestelmässä oli ollut puute, josta vastasi tehtaanjohtaja, koska hänen tehtäviinsä kuului työsuojelun organisointi. Myös tuotantopäälliköllä oli ollut valvontavastuu siitä, että riskinarviointi käytännössä toteutui. Sitä vastoin asiassa ei ollut näytetty, että riskienarvioinnin käytännön toteutumista olisi selkeästi delegoitu eteenpäin käyttöinsinöörille tai että hän olisi ollut tällaisesta tietoinen. Näin ollen laiminlyönti oli kuulunut tehtaanjohtajan ja tuotantopäällikön vastuulle.<sup>66</sup>

*Helsingin hovioikeus 28.9.2010 nro 2506:* Tapauksessa omakotitalon työmaalla aliurakoitsijan työntekijä oli pudonnut kuormalavakasan päältä maahan kiivettyään sinne tikkaita pitkin mitataksaan rakennuksen sisäänkäynnin yläpuolelle rakennettavaa vesikattoa. Käräjäoikeus tuomitsi pääurakoitsijan/päätoteuttajan vastuuhenkilön, aliurakoitsijan toimitusjohtajan ja aliurakoitsijan rakennusmestarin työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta. Hovioikeudessa oli arvioitavana ainoastaan rakennusmestarin rikosvastuu. Hovioikeus hylkäsi syytteet työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta rakennusmestarin osalta. Hovioikeus katsoi, että esitetyn näytön perusteella ei voitu tehdä sitä johtopäätöstä, että aliurakoitsijan toimitusjohtaja olisi siirtänyt itselleen kuuluneet työnjohtotehtävät ja vastuun rakennusmestarille ja että tämä olisi valvonut tai johtanut töitä rakennustyömaalla. Mahdollinen puutteellisuus ohjeistuksessa jäi toimitusjohtajan viaksi eikä epäselvyys tässä suhteessa voinut johtaa rakennusmestarin vastuuseen.

*Rovaniemen hovioikeus 25.6.2008 nro 592:* Teollisuushallin laajennushankkeen rakennustyömaalla työskennellyt työntekijä oli ryhtynyt kiipeämään jatkotikkaita työlavalle. Tikkaiden puutteellisuuksien vuoksi työntekijä oli pudonnut tikkailta sillä seurauksella, että hänelle oli tullut aivoruhjevamma, kallon sisäinen verenvuoto, murtumia ja useita murtumia kasvojen alueelle. Kysymys vastuun kohdentamisesta, kun työntekijä oli ollut vuokratyöntekijä. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus katsoivat rakennuttajayhtiön ja päätoteuttajan toimitusjohtajan sekä vuokratyöntekijään tosiasiallista työnjohtovaltaa käyttäneen työnantajan edustajan olleen rikosvastuussa. Vuokratyöntekijän työnantajan edustajan syyte työturvallisuusrikoksesta hylättiin hovioikeudessa, koska hän oli voinut

---

kohteena hovioikeudessa, vaan ainoastaan lähiesimiehen. Muutoksenhaun kohteena oli ainoastaan lähiesimiehen menettely. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden syyksilukemisen työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta.

<sup>65</sup> Asianomistaja ei ollut vaatinut rangaistusta, joten syyksi ei olisi voitu myöskään lukea perusmuotoista vammantuottamusta.

<sup>66</sup> Käyttöinsinööri ei ollut valittanut käräjäoikeuden tuomiosta.

luottaa siihen, että työntekijälle annetaan rakennustyömaan apumiehenä sellaisia työtehtäviä, joista työntekijä selviytyy. Kun vuokratyönantaja ei ollut laiminlyönyt huolehtia työntekijän työn tekemisen ja työvälineiden turvallisuudesta, myös syyte vammantuottamuksesta hylättiin hovioikeudessa.

*Vaasan hovioikeus 21.8.2007 nro 1049:* Sahan työntekijä oli käyttänyt työpaikalla hyväksytyä työmenetelmää irrottaakseen jumiin jääneen sahatavaranipun vinssillä, mikä seurauksena työntekijä oli jäänyt puristuksiin. Kysymys vastuun kohdentamisesta. Käräjäoikeus luki syytteet työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta sahayhtiön käyttöpäällikön syyksi. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota, mutta perusteli vastuun kohdentumista yhtiön käyttöpäällikköön lisäksi sillä, että hän oli osallistunut laitteiston turvallisuutta parantaviin muutoksiin ja ollut tietoinen siitä, että tästä huolimatta työntekijöiden käyttöön oli jätetty työturvallisuusmääräysten vastainen työmenetelmä. Käyttöpäällikön tehtäviin kuuluivat kunnossapidon organisointi ja johtaminen, investointien esisuunnittelu ja toteutus, työntekijöiden varusteiden kunnossapidosta huolehtiminen sekä työturvallisuus ja työsuojelu. Vaikka käyttöpäällikkö ei ollut työntekijöiden esimies eikä hänen tehtäviinsä kuulunut työntekijöiden valvonta, käyttöpäällikkö oli ottaen huomioon edellä mainitut tehtävät ja hänen tietoisuutensa lainvastaisen tilan jatkumisesta ollut velvollinen huolehtimaan, että työntekijöillä oli vaihtoehtoinen, määräysten mukainen työmenetelmä.

*Vaasan hovioikeus 28.5.2007 nro 708:* Pylväsporakoneen puutteellisen suojauksen vuoksi koneella työskennelleen työntekijän käden suojakäsine takertui koneen terään ja työntekijän käden pikkusormi irtosi ja jänteet katkesivat. Kysymys vastuun kohdentamisesta. Käräjäoikeus oli hylännyt työnjohtajan ja tuotantovastaavan syytteet työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta. Hovioikeus katsoi työnjohtajan, joka oli tuotannossa työskennelleiden esimies, jolla oli ollut mahdollisuus vaikuttaa koneiden turvallisuuteen ja joka oli kuullut aiemmista vastaavista tapahtumista [suojarahankan kiinni jääminen terään] ja tosiasiasa arvioinut koneiden turvallisuuden parantamista, olevan rikosvastuussa. Sitä vastoin työnjohtajien esimiehen eli tuotantovastaavan syyte hylättiin myös hovioikeudessa, koska oli jäänyt näyttämättä, että hänen tehtäviinsä olisi kuulunut työn vaarojen selvittäminen ja niiden arviointi.

*Vaasan hovioikeus 30.3.2007 nro 473:* Telakka-alueella oltiin valmistamassa öljyntuotantolautan runkoa ja asentamassa merivesiputkea, joka oli pituudeltaan 70 metriä ja painoltaan 13,5 tonnia, paikoilleen telakan omien työntekijöiden toimesta. Toisen yhtiön sähköasennusta tehnyt työntekijä oli saanut surmansa merivesiputken iskeydyttyä häntä päähän. Sähköasennusta tehneet työntekijät eivät olleet saaneet tietoa putken siirrosta ja siten työpaikan vaaratekijöistä. Käräjäoikeus tuomitsi merivesiputken siirrosta vastanneen työnjohtajan kuolemantuottamuksesta katsoen hänen aiheuttaneen huolimattomuudellaan työntekijän kuoleman. Hovioikeus katsoi, ettei työnjohtaja ollut huolehtinut velvollisuuksistaan tiedottaa vaaratilanteesta, ja että hänellä oli ollut paras mahdollisuus huolehtia paremmin tehtäväalueensa ja tarkkailu- ja vaaran torjumistoisista. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja ratkaisun huolimattomuuden asteesta.<sup>67</sup>

<sup>67</sup> Surmansa saaneen asianomistajan oikeudenomistaja valitti ratkaisusta katsoen huolimattomuuden olleen törkeää, ja myös vastaaja oli tehnyt vastavalituksen.

*Itä-Suomen hovioikeus 9.12.2014 nro 153022:* Siivooja oli ollut tekemässä loppusiivousta rakennustyömaan kuntosalitiloissa, kun hän sai siivotessaan valaisinvirtakiskosta sähköiskun. Kiskon päästä oli puuttunut siihen kuuluva suojus. Käräjäoikeus tuomitsi sekä sähkötyön tehneen yhtiön toimitusjohtajan että työnjohtajan työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta. Hovioikeus hylkäsi työnjohtajaa koskeneet syytteet, koska asiassa oli jäänyt näyttämättä, että hänen vastuullaan olisi ollut valvoa työturvallisuusmääräysten noudattaminen kyseisellä työmaalla.

Pidän Itä-Suomen hovioikeuden johtopäätöksiä viimeksi mainitussa tapauksessa ongelmallisina. Tapauksessa yhtiön käytäntönä oli ollut, että projektipäällikkö vastasi työturvallisuudesta. Tässä tapauksessa työnjohtaja/projektipäällikkö oli tullut kesken projektin mukaan. Työnjohtaja oli itsekin kertonut olleensa siinä käsityksessä, että valvonnasta vastasi hänen alaisuudessaan toiminut työmaalle nimetty sähköturvallisustoimien valvoja, joka oli kuitenkin ollut työntekijän asemassa ja toimi myös sähköasentajana. Katsoisin, että työnjohtajalla olisi ollut tehtäviensä puolesta velvollisuus selvittää tai varmistaa omalta esimieheltään, mitä on tarkastettu, mikä on tarkka työnjako työturvallisuuden osalta tällä työmaalla ja millä tavoin hänen tulisi valvoa alaistaan. En pidä perusteltuna sitä, että työnjohtaja voisi välttää kokonaisvastuun tilanteessa, jossa hän oli ollut itse siinä uskossa, että yksittäisen vastualueen osalta tehtävä oli delegoitu alaspäin hänen omalle alaiselleen. Näin ollen hänelläkin on esimiesasemansa myötä ja tehtävänsä luonne huomioon ottaen ollut vastuu työturvallisuusmääräysten noudattamisen valvonnasta. Luonnollisesti yhtiön toimitusjohtaja oli ollut velvollinen organisoimaan ja delegoimaan ymmärrettävästi ja riittävällä tarkkuudella ohjeet ja toimitatavat, mille voitiin antaa merkitystä työnjohtajan objektiivista huolimattomuutta arvioitaessa.

Työturvallisuuteen liittyvissä tuottamuksellisissa henkirikoksissa eräs tyypillinen ratkaistava kysymys on ollut työntekijän oman myötävaikutuksen vaikutus arvioitaessa työnantajan tai tämän edustajan menettelyn huolimattomuutta.

*Vaasan hovioikeus 28.9.2006 nro 1314:* Tehtaalla työntekijä oli käyttänyt puristinta eräessä suprajohtimien työstämistä koskeneessa työvaiheessa. Puristusvaiheen aikana puristettava johdintanko oli pyörähtänyt ja tangossa kiinni olleet pihdit olivat lyöneet työntekijää otsaan. Työntekijä oli menehtynyt iskun seurauksena. Käräjäoikeus ja hovioikeus katsoivat molemmat, että käytetty työmenetelmä, eli tangon pitäminen paikallaan pihdeillä, oli ollut vaarallinen. Asiassa oli riidatonta, että osaston tuotannosuunnittelija ja osaston tuotannosta vastaava valmistuspäällikkö olivat asemansa puolesta vastuussa. Kysymys siitä, oliko heidän menettelynsä ollut huolimaton. Hovioikeus katsoi, että heillä oli ollut työturvallisuuslain mukainen velvollisuus jatkuvasti tarkkailla työmenetelmien turvallisuutta ja selvittää vaaratekijöitä riittävän järjestelmällisesti. Asianmukaisessa selvittämisessä putkipihtien käytön vaarallisuus olisi pitänyt tunnistaa. Näin ollen vastaajien menettely oli ollut huolimaton. Hovioikeus hyväksyi näillä lisäperusteluilla käräjäoikeuden syyksilukemisen kuolemantuottamuksesta ja työturvallisuusrikoksesta.

*Turun hovioikeus 19.1.2018 nro 102119:* Kauppakeskuksen laajennustyömaalle oli tilattu nosturi, jota pystytettäessä maa sen tukijalan alta oli pettänyt ja nosturi oli kaatunut. Nosturin kaatuminen oli aiheuttanut suurmuotin kaatumisen, joka oli osunut erään työntekijän jalkaan. Käräjäoikeus luki työmaan päätoteuttajan vastaavan mestarin ja

päätoteuttajan rakennustyön johtajan syyksi työturvallisuusrikoksen ja vammantuottamuksen sekä nosturinkuljettajan syyksi vammantuottamuksen. Hovioikeus hylkäsi syytteet vammantuottamuksesta vastaavan mestarin ja työnjohtajan osalta ja pysytti nosturinkuljettajan tuomion, koska tämä oli ilmoittautumatta työmaalle oma-aloitteisesti ryhtynyt pystyttämään nosturia ilman työnjohtajan tai tämän edustajan tarkastusta. Näin ollen vastaavalta mestarilta ja työnjohtajalta puuttui vammantuottamuksen syyksilukemiselta edellytettävä huolimattomuus.

Kuten jo tämän jakson alussa todettiin, mikäli tapauksessa oli osoitettu työturvallisuuslainsäädännön laiminlyönti tai laiminlyönnejä ja rikosvastuu oli kohdennettu vastaajaan rikoslain 47 luvun 7 §:n nojalla, rikosvastuun henkilöllistä ulottuvuutta ei pääsääntöisesti arvioitu enää sen kummemmin henkirikoksen osalta. Oletettavasti ratkaisuisa pidettiin lausumattakin selvänä, että työntekijän ollessa uhri ja työnantajan tai tämän edustajan ollessa vastaaja, erityinen oikeudellinen velvollisuus oli perustunut rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 1 kohtaan. Lisäksi todettujen laiminlyöntien katsottiin usein melko suoraviivaisesti aiheuttaneen asianomistajan kuoleman tai vammautumisen arvioimatta tarkemmin syy-yhteyttä tai teon objektiivista huolimattomuutta. Luonnollisesti monissa tapauksissa syy-yhteys saattoi olla melko itsestään selvä. Jos esimerkiksi tehtaalla tai laitoksella käytetty työkone oli ollut suojaukseltaan puutteellinen, työntekijää oli puutteellisesti ohjeistettu sen turvallisesta käytöstä tai työntekijälle oli annettu puutteelliset suojavarusteet, työntekijälle aiheutuneen vamman ja työturvallisuutta koskeneen laiminlyönnin välillä oli usein selkeä syy-yhteys. Yksittäisissä tapauksissa työntekijän omalle ohjeidenvastaiselle menettelylle annettiin niin suuri painoarvo, että työnantajan menettelyn ei katsottu olleen huolimattomuutta. Lähtökohtaisesti työntekijän oma myötävaikutus ei kuitenkaan poistanut työnantajan vastuuta. Muutamissa ratkaisuisa syy-yhteyden olemassaoloa tai menettelyn huolimattomuutta oli kuitenkin perusteltu ansiokkaasti erikseen henkirikoksenkin osalta.

## 4. Johtopäätökset

Edellä läpi käydystä aineistosta voidaan tehdä sellainen havainto, että työturvallisuuteen liittyvissä tapauksissa hovioikeuksien arviointitapa oli vakiintuneempaa verrattuna siihen, että kuoleman- tai vammantuottamus oli aiheutunut poikkeuksellisemmissä olosuhteissa. Ensin mainituissa tapauksissa oikeudellinen arviointi eteni pääsääntöisesti loogisesti laiminlyönnin toteamisesta vastuun kohdentamiseen, siitä laiminlyönnin ja kuoleman tai vamman väliseen syy-yhteyteen ja lopuksi menettelyn tuottamuksellisuuteen. Kun säännöspohjana oli ”pelkkä” rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin yleissäännös, oli myös ratkaisuisa huomattavissa, että kysymyksenasettelu oli haastavampaa. Arvioni mukaan tuottamusarviointi oli lähtökohtaisesti hyvin hallinnassa, tosin se saattoi saada jopa liiankin suuren painoarvon muiden olennaisten tunnusmerkistökiteijöiden rinnalla ja välillä sekoittua niihin. Usein perusteluista jäi epäselväksi, mitä mieltä tuomioistuimien oli ollut erityisen oikeudellisen velvollisuuden syn-



typerusteesta tai laiminlyönnin ja kuoleman tai vamman syy-yhteydestä, riippumatta siitä, oliko ratkaisu syyksilukeva vai hylkäävä. Luonnollisesti aineistossa oli monia ratkaisuja, joissa kaikki olennaiset elementit tuotiin perustellusti argumentoiden esiin loogisessa järjestyksessä.

Esitän vielä kootusti kirjoituksessa tekemäni johtopäätökset siitä, mikä mielestäni olisi suositeltava perustelu- tai arviointitapa epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa.

Ensiksikin arvioitaessa erityisen oikeudellisen velvollisuuden olemassaoloa huomion täytyy kiinnittyä aina tapauskohtaisiin olosuhteisiin. Yleinen oletus siitä, että tietty asema, suhde tai tehtävä kategorisesti loisi suojeluvastuun toisesta tai valvontavastuun vaaran lähteestä, on virheellinen. Erityisesti kun on kysymys jonkin (kuluttaja)palvelun – joka on käsitteenä hyvin laaja – turvallisuudesta, palvelun turvallisuudesta vastaavan tahon velvollisuutena on selvittää ja kartoittaa palvelun ennakoitavissa olevaan käyttöön liittyvät riskit ja ryhtyä asianmukaisiin toimenpiteisiin riskien realisoitumisen estämiseksi. Tämä käsittää myös ennakoitavissa olevan väärinkäytön. Riskienarviointi pelkästään siitä näkökulmasta, mikä olisi palvelun pääasiallinen käyttötarkoitus, ei lähtökohtaisesti ole riittävää vastuusta vapautumiseksi. Erityisen oikeudellisen velvollisuuden peruste rikosoikeudellisesti saatetaan johtaa eri tavoin riippuen siitä, aiheutuuko palvelusta vaaraa kuluttajan asemassa olevalle käyttäjälle vai sivulliselle.

Toiseksi arvioitaessa laiminlyönnin ja seurauksen välillä ollutta syy-yhteyttä on vastattava (hypoteettiseen) kysymykseen siitä, olisiko laiminlyöty teko estänyt seurauksen. Mikäli jää varteenotettava epäily, että huolellinenkaan toiminta ei olisi estänyt seurausta, rikosvastuu ei täyty. Tuomioistuimen harkintaan jää, millaista todennäköisyysnäyttöä varteenotettava epäily kussakin yksittäistapauksessa edellyttää.

Yleensä arvioitaessa riittävän huolellisuuden tasoa laiminlyöntirikoksissa huolellisen toiminnan määrittelyn tueksi on usein löydettävissä joko suoraan lakiin perustuvia tai muita normeja, kuten alalla vallitsevat normit tai käytänteet. Laillisuusperiaatteen noudattamiseksi tulee niin syyteharkinnassa kuin oikeudenkäynnissä kiinnittää korostuneesti huomiota siihen, että säännökset olisivat vahvasti esillä syytteessä ja tuomioistuimen pääkäsittelyssä. Mikäli ei ole selkeästi pääteltävissä, että tekijä olisi tietoisesti laiminlyönyt velvollisuutensa ja ottanut kielletyn riskin, on tarkasteltava, olisiko tekijän tullut joka tapauksessa mieltää menettelynsä riskit ja olisiko hän voinut tai olisiko hänen edes pitänyt ryhtyä toimenpiteisiin riskien välttämiseksi.

Lainkäytön yhtenäisyyden ja ennakoitavuuden näkökulmasta on siten olennaista, että tuomioistuimen ratkaisun perusteluista ilmenee, 1) mihin henkilön velvollisuus valvoa tai suojella ylipäättään perustuu, 2) onko sanotun velvollisuuden laiminlyönnin ja aiheutuneen seurauksen välillä riittävä syy-yhteys, ja 3) onko laiminlyönti ollut tahallista<sup>68</sup> tai huolimattontaa. Tämä on ennen muuta tärkeää silmällä pitäen vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja jotta hän voi kohdistaa vastauksensa

---

<sup>68</sup> Laiminlyönti voi johtaa tahallisestakin rikoksesta tuomitsemiseen, vaikka tämänkin kirjoituksen aineiston perusteella voidaan todeta, että se on hyvin poikkeuksellista.

tai muutoksenhaussa mahdollisen valituksen relevanteihin riidanalaisiin seikkoihin. Samalla korostuu syyttäjän velvollisuus laatia riittävällä tarkkuudella teonkuvaus, josta kaikki mainitut elementit ilmenevät, ja esittää niistä riittävä näyttö. Lisäksi jo syytteestä tulisi käydä ilmi se normisto, johon erityinen oikeudellinen velvollisuus on ankkuroitavissa. Myös tuomioistuimen prosessinjohtovelvollisuuden voidaan katsoa edellyttävän sitä, etteivät nämä oikeudelliset kysymykset sekoitu keskenään tai jää prosessissa epäselviksi. Kysymyksenasettelua selkeyttävä prosessinjohto voi olla vain syytetyn eduksi.

Mikäli samalla laiminlyönnillä on loukattu useampaa kuin yhtä oikeushyvää, perustellussa tuomioissa tunnusmerkistötekijät tulisi arvioida syytteen jokaisen kohdan osalta erikseen. Edellä jaksossa 3.7 havaittiin, että näin ei useinkaan ollut asian laita, kun oli kysymys työturvallisuusrikoksesta ja kuoleman- tai vammantuottamuksesta. Tämä ei tarkoita, että tuomion perustelujen tulisi toistaa itseään, vaan esimerkiksi viittaamistekniikkaa voi hyvin hyödyntää tuomion sisällä. Tämä ei myöskään tarkoita, että perustelujen tulisi olla pitkät vain pituuden vuoksi. Keskeistä on, että niistä ilmenee ytimekkäästi, onko erityinen velvollisuus ollut olemassa, onko laiminlyönti ja seurauksen välillä ollut syy-yhteys ja onko laiminlyönti ollut huolimaton. Joka tapauksessa kirjoittamisen lähtökohtana on oltava, että perustelut ovat ymmärrettävät yleisölleen eli asianosaisille. Se, että perustelut vakuuttavat yleisönsä, on luonnollisesti eri asia. Argumentoinnin vakuuttavuus on kuitenkin päämääränä parhaiten saavutettavissa, jos perustelut noudattavat loogista päättelyketjua.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

*Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Edita, Helsinki 2012.

*Frände, Dan*: Högsta domstolens straffrätts- och straffprocessrättspraxis åren 2018 och 2019. JFT 2/2020 s. 95–214.

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsitteiksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 94/1993 vp).

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

*Korkka, Heli*: Laiminlyönnillä aiheuttamisen hypoteettisuus – kuinka epävarma on tarpeeksi varma? Teoksessa Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019 s. 183–200. Helsingin yliopisto, Helsinki 2019.

*Korkka-Knuts, Heli – Helenius, Dan – Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Edita Publishing, Helsinki 2020.

*Luoto, Lauri*: Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2018.

*Niemelä, Suvi*: Suojelu- tai valvontavelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus. Teoksessa Pekka Koponen (toim.) – Raimo Lahti (toim.) – Laura Kallioinen (toim.): Kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta III s. 221–246. Helsingin hovioikeus 2020.

*Nuotio, Kimmo:* Teko, vaara ja seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.  
*Nuutila, Ari-Matti:* Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.  
Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriö. Lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000.  
*Saloheimo, Jorma:* Työturvallisuus. Perusteet, vastuu ja oikeusturva. 3., uudistettu painos. TalentumPro, Helsinki 2016.  
*Sortti, Toni:* Työturvallisuusrikokset. Edita, Helsinki 2013.  
*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu:* Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2019.

#### *Oikeuskäytäntö*

##### Korkein oikeus

KKO 1981 II 224  
KKO 1984 II 224  
KKO 1997:73  
KKO 2007:62  
KKO 2014:22  
KKO 2019:98

##### Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 7.7.2010 nro 1943  
Helsingin hovioikeus 28.9.2010 nro 2506  
Helsingin hovioikeus 30.10.2014 nro 146161  
Helsingin hovioikeus 6.2.2015 nro 105869  
Helsingin hovioikeus 21.3.2018 nro 112512  
Helsingin hovioikeus 28.1.2020 nro 103300  
Helsingin hovioikeus 28.2.2020 nro 108542  
Itä-Suomen hovioikeus 23.5.2013 nro 397  
Itä-Suomen hovioikeus 9.12.2014 nro 153022  
Itä-Suomen hovioikeus 24.9.2015 nro 139232  
Itä-Suomen hovioikeus 12.1.2017 nro 101089  
Itä-Suomen hovioikeus 9.5.2019 nro 120389  
Kouvolan hovioikeus 9.10.2008 nro 1112  
Kouvolan hovioikeus 9.1.2009 nro 53  
Rovaniemen hovioikeus 25.6.2008 nro 592  
Rovaniemen hovioikeus 2.6.2010 nro 460  
Rovaniemen hovioikeus 24.6.2014 nro 584  
Rovaniemen hovioikeus 20.3.2017 nro 111363  
Rovaniemen hovioikeus 1.12.2017 nro 149341  
Rovaniemen hovioikeus 27.8.2019 nro 136051  
Rovaniemen hovioikeus 24.10.2019 nro 145957  
Turun hovioikeus 15.3.2013 nro 637  
Turun hovioikeus 19.6.2014 nro 725  
Turun hovioikeus 19.1.2018 nro 102119

Vaasan hovioikeus 28.9.2006 nro 1314  
Vaasan hovioikeus 18.12.2006 nro 1778  
Vaasan hovioikeus 30.3.2007 nro 473  
Vaasan hovioikeus 28.5.2007 nro 708  
Vaasan hovioikeus 21.8.2007 nro 1049  
Vaasan hovioikeus 8.5.2014 nro 369  
Vaasan hovioikeus 20.9.2016 nro 137678  
Vaasan hovioikeus 19.1.2017 nro 102127  
Vaasan hovioikeus 31.10.2017 nro 1434479  
Vaasan hovioikeus 18.12.2018 nro 156296

Laura Nordberg

# Lapsen houkutteleva seksuaalisiin tarkoituksiin

## 1. Johdanto

Seksuaalirikokset ja erityisesti lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset ovat viime vuosina olleet yhä kasvaneen kiinnostuksen kohteena niin yhteiskunnallisen keskustelun kuin lainmuutoshankkeiden näkökulmasta tarkasteltuna. Lasten suojeleminen seksuaaliselta riistolta ja seksuaaliselta hyväksikäytöltä on tehostunut sekä kansallisella että kansainvälisellä tasolla. Tähän on vaikuttanut erityisesti se, että tietoisuus lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten vahingollisuudesta lasten terveydelle ja psykososiaaliselle kehitykselle on lisääntynyt.<sup>1</sup> Uudistuksilla on haluttu korostaa lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten paheksuttavuutta ja lasten ruumiillisen koskemattomuuden merkitystä sekä parantaa lasten perus- ja ihmisoikeuksien ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaa<sup>2</sup>.

Yhtenä esimerkkinä lapsiin kohdistuvan seksuaalirikossääntelyn kehityksestä viimeisen vuosikymmenen aikana on lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan koskeneen Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymisen ja kansallisen voimaansaattamisen myötä rikoslakiin vuonna 2011 lisätty kokonaan uusi rangaistussäännös lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin. Rikoslain 20 luvun 8 b §:n 1 momentin mukaan lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin tuomitaan se, joka ehdottaa tapaamista tai muuta kanssakäymistä lapsen kanssa siten, että ehdotuksen sisällöstä tai olosuhteista muuten ilmenee tekijän tarkoituksena olevan 17 luvun 18 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla valmistaa kuvia tai kuvatalenteita, joissa sukupuolisiveellisyttä loukkaavasti esitetään lasta, taikka kohdistaa lapseen tämän luvun 6 tai 7 §:ssä tarkoitettu rikos. Rangaistukseksi lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin on tuomittava sakkoo tai vankeutta enintään yksi vuosi. Jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, pykälän 2 momentin mukaan lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin tuomitaan myös se, joka houkuttelee kahdeksatoista vuotta nuoremman henkilön ryhtymään sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaaliseen tekoon 8 a §:ssä tarkoitettulla tavalla taikka esiintymään sukupuolisiveellisyttä loukkaavassa järjestetyssä esityksessä. Pykälän 3 momentin mukaan vain 2 momentissa tarkoitettujen rikosten yritys on rangaistava.

<sup>1</sup> OM 34/2010 s. 16, HE 282/2010 vp s. 14 ja LaVM 43/2010 vp s. 4.

<sup>2</sup> HE 282/2010 vp s. 16 ja HE 212/2018 vp s. 30.

Tässä artikkelissa tarkastelen tekoja, jotka voivat tulla rangaistaviksi 1 momentin mukaisena lapsen houkuttelemisena seksuaalisiin tarkoituksiin (jäljempänä myös houkuttelurikos). Tarkastelun pääpaino on sellaisissa teoissa, joissa tekijän tarkoituksena on ollut kohdistaa lapseen rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:ssä tarkoitettu rikos. Tarkastelun ulkopuolelle on rajattu 2 momentin mukainen houkuttelurikos sekä 2 momentissa tarkoitettuna rikoksen yritys, josta on säädetty 3 momentissa<sup>3</sup>.

Tarkastelen ensin houkuttelurikossäännöksen taustaa, sen säätämiseen johtaneita syitä sekä sisältöä. Selvitän myös tilastojen avulla sitä, miten paljon viranomaisten tietoon on vuosittain tullut nimenomaan houkuttelurikoksiksi kirjattuja rikoksia, miten paljon houkuttelurikoksia on ilmoitettu syyttäjälle ja vastaavasti luettu syyksi tai hylätty. Vertailun vuoksi esitän vastaavat tiedot myös lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja sen yrityksen osalta. Tämän jälkeen tarkastelen tunnusmerkistökäytännössä olevia ehdotusta ja tekijän tarkoitusta. Tarkoitukseni on etenkin oikeustapauksia läpikäymällä tarkastella sitä, mitä tapaamisen tai muun kanssakäymisen ehdottamiselta on edellytetty ja millaisten seikkojen perusteella on päätelty, että tekijän tarkoituksena on ollut kohdistaa lapseen rikoslain 20 luvun 6 ja 7 §:issä tarkoitettu rikos. Lopuksi tarkastelen vielä houkuttelurikosta koskevan rangaistussäännöksen suhdetta lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen sekä sanalliselle tasolle jääneisiin täyttyneisiin hyväksikäytörikkoksiin.

## 2. Säännöksen tausta, sen säätämiseen johtaneet syyt ja sisältö

Lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin koskeva rangaistussäännös lisättiin rikoslakiin 1.6.2011 voimaan tulleella lailla (540/2011). Lailla saatettiin kansallisesti voimaan Euroopan neuvoston vuoden 2007 yleissopimus lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan.

Yleissopimus oli tullut kansainvälisesti voimaan heinäkuun 2010 alussa ja se oli ollut tulos pitkäaikaisesta Euroopan neuvostossa tehdystä työstä, johon perustuen Euroopan neuvoston ministerikomitea oli asettanut maaliskuussa 2006 asiantuntijakomitean<sup>4</sup> ja antanut sen tehtäväksi tarkastella jo olemassa olevien, lasten suojelemista seksuaalista riistoa vastaan koskevien kansainvälisten asiakirjojen täytäntöönpanoa ja arvioida sitä, tarvittiinko uutta kansainvälistä instrumenttia tai olemassa olevien instrumenttien täydentämistä. Seurauksena oli uuden yleissopimuksen valmistelu. Yleissopimuksen syntyyn vaikuttaneita tekijöitä olivat muun ohella lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten vahingollisuus lasten terveydelle ja psykososiaaliselle kehitykselle,

<sup>3</sup> Tarkastelemisani hovioikeuksien ratkaisuissa ei ollut yhtään 2 tai 3 momentin mukaista houkuttelurikosta.

<sup>4</sup> Committee of Experts on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (PC-ES).

tällaisten rikosten määrän merkittävä kasvaminen erityisesti informaatio- ja viestintäteknologian käytön vuoksi sekä kansainvälisen yhteistoiminnan tarve rikosten estämisessä ja torjunnassa. Yleissopimuksessa oli elementtejä jo olemassa olevista kansainvälisistä asiakirjoista, mutta se sisälsi myös täysin uutta sääntelyä. Yleissopimuksessa ensimmäisenä kansainvälisenä asiakirjana asetettiin muun muassa velvoite kriminalisoida niin sanottu grooming, jota yleissopimuksen kansallista voimaansaattamista koskeneessa hallituksen esityksessä kutsuttiin lapsen houkuttelemiseksi seksuaalisiin tarkoituksiin.<sup>5</sup>

Yleissopimuksen 23 artiklan mukaan sopimuksen hyväksyneiden valtioiden tuli ryhtyä tarvittaviin lainsäädäntö- tai muihin toimenpiteisiin tehdäkseen rangaistavaksi aikuisen tahallisesti tieto- ja viestintäteknologian välityksellä tekemä ehdotus tavata lapsi, joka ei ole saavuttanut artiklassa 18 (2) tarkoitettua ikää, tarkoituksena tehdä artiklan 18 (1) (a) tai artiklan 20 (1) (a) perusteella kriminalisoitu rikos häntä vastaan, jos tätä ehdotusta on seurannut sellaiseen tapaamiseen johtavia olennaisia toimia. Artiklassa viitattujen rikosten osalta 18 artiklan 1 kappaleen a kohta koski seksuaalista kanssakäymistä sellaisen lapsen kanssa, joka asianmukaisten kansallisen lain säännösten mukaan ei ollut saavuttanut seksuaalisen toiminnan laillista ikää (Suomessa lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ja törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö), ja 20 artiklan 1 kappaleen a kohta lapsipornografian tuottamista.<sup>6</sup>

Yleissopimuksen selitysmuistiossa 23 artiklaa selostettiin niukasti. Esimerkkinä artiklan lopussa viitatuista ”tapaamiseen johtavista olennaisista toimista” selitysmuistiossa mainittiin se, että rikoksentekijä oli saapunut tapaamispaikkaan. Yleissopimuksen kansallista voimaansaattamista koskeneessa hallituksen esityksessä todettiin, että artiklan kriminalisointivelvoitteeseen liittyi rajanveto lapsen kohdistuvan hyväksikäyttörikoksen yritykseen ja lapsipornografian valmistamisen yritykseen. Koska ”grooming” oli näitä yritysrikoksia edeltävä teko, voitiin tällaista houkuttelurikosta perustellusti luonnehtia valmisteluluonteiseksi rikokseksi. Lapsen houkuttelemiselle seksuaalisiin tarkoituksiin oli siis saatava luodeksi selkeä itsenäinen sisältö, joka täyttäisi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaatimukset tunnusmerkistön tarkkarajaisuudesta.<sup>7</sup>

Yleissopimuksen selitysmuistiossa todettiin, että kysymyksessä olevaa kriminalisointia valmisteltaessa riittävänä rikosoikeudellisen vastuun syntymiselle ei pidetty seksuaaliväritteen keskustelun käymistä lapsen kanssa. Tällainen menettely oli suomalaisessa oikeuskäytännössä kuitenkin tulkittu jo lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi. Yleissopimuksen kansallista voimaansaattamista koskeneessa hallituksen esityksessä todettiinkin olevan syytä harkita houkuttelukriminalisoinnin säätämistä koskemaan myös muita kuin yleissopimuksessa tarkoitettuja tapauksia. Tämä koski ensinnäkin sen harkitsemista, oliko perusteltua säätää rangaistavaksi ainoastaan ai-

<sup>5</sup> HE 282/2010 vp s. 5 ja 137.

<sup>6</sup> HE 282/2010 vp s. 58 ja 148–151.

<sup>7</sup> HE 282/2010 vp s. 58.

kuisten tekemät ehdotukset. Lisäksi tuli harkita ehdotuksen tekemistapaa ja niitä rikoksia, joiden tekemiseen houkuttelemisella pyrittiin. Erityiskysymyksenä nostettiin esiin se, oliko kriminalisoinnin piiriin saatettava ainoastaan ne tapaukset, joissa tavoitteena oleva rikos voitiin tehdä ainoastaan tapaamalla lapsi.<sup>8</sup>

Yleissopimuksen kansallista voimaansaattamista koskeneessa hallituksen esityksessä katsottiin ensinnäkin, että rangaistussäännöksen rajaaminen vain aikuisten tekemiin rikoksiin oli vieras Suomen rikosoikeudelliselle järjestelmälle, sillä lapsen kohdistuviin seksuaalirikoksiin voivat syyllistyä ja käytännössä myös syyllistyivät aikuisten lisäksi rikosoikeudellisesti vastuunalaiset alle 18-vuotiaat henkilöt. Näin ollen rangaistussäännöksen rajaamista vain aikuisten tekoihin ei pidetty perusteltuina. Lisäksi rangaistussäännöksen rajaamista vain tieto- ja viestintäteknologian avulla tapahtuvaan yhteydenpitoon voitiin selkeästi pitää liian suppeana siitäkin huolimatta, että internet, sähköposti ja matkapuhelinten tekstiviestit olivat houkuttelun kannalta tärkeässä asemassa. Tieto- ja viestintäteknologian käyttämiseen rajattu rangaistussäännös ei ottanut huomioon sellaisia tilanteita, joissa henkilö lasta tapaamalla todellisen tarkoituksensa salaamalla luo luottamussuhteen lapseen tarkoituksenaan kohdistaa lapseen seksuaalirikos jossakin tulevassa tapaamisessa. Tällaista rajoitusta ei voitu pitää lasten suojelemisen tavoitteen kannalta asianmukaisena. Merkitystä ei näin ollen tullut olla sillä, millä keinoin houkuttelu tapahtui.<sup>9</sup>

Edelleen hallituksen esityksessä arvioitiin sitä, tulisiko houkuttelemalla tavoiteltavien rikosten joukkoon lisätä muitakin rikoksia kuin niitä, joilla pyrittiin lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön, törkeään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön ja lapsipornografian valmistamiseen. Rikoslain 20 luvun 1–3 §:issä rangaistaviksi säädettyt raiskaus, törkeä raiskaus ja pakottaminen sukupuoliyhteyteen samalla käsittävät lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tai törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön, jos kohteena oleva henkilö on alle 16-vuotias. Joissakin tapauksissa hyväksikäyttörikos voi kohdistua myös 16–17-vuotiaaseen henkilöön. Hallituksen esityksessä tarkasteltiin sitä, tulisiko houkuttelemalla tavoiteltavien rikosten joukkoon lisätä sellaisia rikoksia, joissa lapsen iän perusteella lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö tai törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö eivät enää tulisi kysymykseen. Tällöin teon kohteena olisi pääsääntöisesti 16- tai 17-vuotias lapsi. Tältä osin hallituksen esityksessä viitattiin suojaikärajan tarkoitukseen, jonka mukaan suojaikärajaa vanhemmat lapset voivat suostua sukupuoliyhteyteen ja muihin seksuaalisiin tekoihin. Tämä seikka oli vaikeasti yhdistettävissä kriminalisointiin, jossa rangaistavuus kattaisi kontaktit aina 18 vuotta täyttäneisiin henkilöihin saakka. Tällöin houkuttelurikoksen teko hetkellä ei olisi vielä selvillä, tuleeko se mahdollinen tapahtuma, johon pyritään, olemaan rikos vai ei. Tämä riippuisi nuoren asennoitumisesta ja tahdosta, jotka puolestaan ilmenisivät vain siinä tapauksessa, että tavoiteltu rikos tai ainakin sen rangaistava yritys tosiasiallisesti tapahtuisi. Jos näin kävisi, henkilöä ei olisi enää perusteltua erikseen tuomita houkut-

<sup>8</sup> HE 282/2010 vp s. 58–59.

<sup>9</sup> HE 282/2010 vp s. 59–60.



telusta. Hallituksen esityksessä todettiin lisäksi, että houkuttelurikosta tehtäessä ollaan muutenkin siinä määrin etäällä tavoitellusta seksuaalisesta kanssakäymisestä, että tekijän nimenomaisena tarkoituksena ei tuossa vaiheessa yleensä ole nimenomaisesti käyttää väkivaltaa tai sillä uhkaamista kanssakäymisen toteutumisen turvaamiseksi. Näin ollen hallituksen esityksessä pidettiin perusteltuna, että uuden rangaistussäännöksen piiriin otettaisiin vain ne edellä mainitut rikokset, jotka yleissopimus velvoitti ottamaan huomioon.<sup>10</sup>

Vielä hallituksen esityksessä todettiin, että lapsipornografiaa voitiin valmistaa tai lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön tai törkeään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön syyllistyä muutenkin kuin lapsi tapaamalla. Mainittuja rikoksia voitiin tehdä niin, että rikosentekijä ja uhri olivat kuvayhteydessä keskenään esimerkiksi internetiä ja web-kameraa hyödyntämällä. Näissäkin tilanteissa tekijä saattoi pyrkiä luomaan myöhemmän rikoksen mahdollistavaa luottamusta itsensä ja uhrin välille. Lapsipornografia- tai hyväksikäyttörikokseen liittyvä rikosentekijän tarkoitus voi näissäkin tapauksissa ilmetä ulkonaisesti havaittavista seikoista kuten väärällä identiteetillä esiintymisestä ja värien tietojen antamisesta. Tällaisissa tapauksissa rikoksen yrityksen edellyttämä vaara lapsipornografian valmistamista koskevan rikoksen tai hyväksikäyttörikoksen täyttämisestä voi tulla vastaan nopeastikin. Tästä huolimatta hallituksen esityksessä katsottiin, että kaikki tekemuodot kattavan sääntelyn aikaansaamiseksi olisi syytä kriminalisoida myös teot, joissa tapaamisen asemesta tavoitteena oli muu rikoksen tekemisen mahdolliseksi tekevä kanssakäyminen.<sup>11</sup>

Suoraan artiklasta tulleena rangaistussäännöksen sisältöön vaikuttaneena seikkana hallituksen esityksessä arvioitiin vielä sitä, miten artiklan suomennoksessa olleet osat ”tekemä ehdotus tavata lapsi” ja ”jos tätä ehdotusta on seurannut sellaiseen tapaamiseen johtavia olennaisia toimia” oli otettava huomioon. Ehdotusta ja olennaisia toimia koskevat artiklan osat liittyivät ensinnäkin rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen, jonka eräänä ilmentymänä oli rikostunnusmerkistön riittävä tarkkarajaisuus. Tunnusmerkistön tarkkarajaisuus liittyi myös rangaistussäännöksen toimivuuteen ja mahdollisuuksiin saavuttaa tavoitteensa. Nämä näkökohdat korostuivat valmistelutyypisten tekojen kriminalisoinnin yhteydessä, jolloin erityisesti rangaistavan käyttäytymisen alarajan määrittämiseen saattoi liittyä ongelmia. Pelkästä tarkoituksesta tehdä lapseen kohdistuva seksuaalirikos ei voitu rangaista, jos tämä tarkoitus ei ilmennyt mitenkään. Tämä johti siihen, että tekijän tarkoituksen oli ilmettävä objektiivisesti havaittavissa ja todennettavissa olevista seikoista. Vastaavanlaisten näkökohtien vuoksi hallituksen esityksessä ehdotettiin myös rikoslain 20 luvun 10 §:ssä olevan seksuaalisen teon määritelmän muuttamista niin, että siitä poistettiin seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelua koskeva osa. Vaikka Suomen rikoslainsäädännöllä ei ollut tyyppilistä, että rikosentekijän tavoitteleman tarkoituksen toteennäyttämiseen liittyviä seikoja kirjattiin rangaistussäännökseen, hallituksen esityksessä katsottiin, että siihen oli

<sup>10</sup> HE 282/2010 vp s. 60.

<sup>11</sup> HE 282/2010 vp s. 60–61 ja 107.

houkuttelurikoksen kohdalla vahvat perusteet. Tällöin voitiin edellyttää paitsi artiklan mukaisesti rikoksenteikijän tekemää ehdotusta, myös tekijän tarkoituksen ilmenemistä teko-olosuhteista.<sup>12</sup>

Hallituksen esityksen valiokuntakäsittelyssä nousi esiin kysymys siitä, tulisiko jos sen, että joku pyrkii tapaamiseen tai kanssakäymiseen lapsen kanssa momentissa säädettyssä tarkoituksessa, olla rangaistavaa. Lakivaliokunta ei kuitenkaan puoltanut tällaista laajennusta. Tietyssä tarkoituksessa tehdyn pyrkimyksen säätäminen rangaistavaksi olisi valiokunnan mielestä ollut ongelmallista rikoslainsäädännöltä edellytetyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kannalta. Lisäksi tällaisten pyrkimysten ja niiden tarkoituksiperien toteennäyttäminen voisi olla käytännössä vaikeaa.<sup>13</sup>

Rikoslain 20 luvun säännöksiä täydennettiin uutta rikosta eli lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin koskevilla säännöksillä ja edellä todetulla tavalla grooming säädettiin 8 b §:n 1 momentissa rangaistavaksi sisällöltään jonkin verran yleissopimuksen 23 artiklaa laajempänä. Pykälän ensimmäisen momentin mukaan lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin oli tuomittava se, joka ehdottaa tapaamista tai muuta kanssakäymistä lapsen kanssa siten, että ehdotuksen sisällöstä tai olosuhteista muuten ilmenee tekijän tarkoituksena olevan 17 luvun 18 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla valmistaa kuvia tai kuvatallenteita, joissa sukupuolisiveellisyyttä loukaavasti esitetään lasta, taikka kohdistaa lapseen 6 tai 7 §:ssä tarkoitettu rikos.<sup>14</sup>

### 3. Tilastotietoa

Lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin on ollut rangaistavaa 1.6.2011 lähtien. Tilastokeskuksen rikos- ja pakkokeino-tilastojen sekä syytetyt, tuomitut ja rangaistukset-tilastojen mukaan viranomaisten tietoon tulleiden, syyttäjälle ilmoitettujen sekä syyksi luettujen ja hylättyjen houkuttelurikosten määrät<sup>15</sup> ovat vuosittain vaihdelleet seuraavasti:

<sup>12</sup> HE 282/2010 vp s. 61.

<sup>13</sup> LaVM 43/2010 vp s. 8.

<sup>14</sup> Seksuaalirikossääntely on parhaillaan kokonaisuudistuksen kohteena. Oikeusministeriön asettaman työryhmän esityksessä ehdotetaan säilytettäväksi lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin koskeva rangaistussäännös (18 §). Pykälän 1 momentti sisältäisi asiallisesti nykyisen lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin koskevan rikoslain 20 luvun 8 b §:n 1 momentin säännökset. Säännöstä ehdotetaan kuitenkin laajennettavaksi siten, että se kattaisi myös yksittäisiä kuvia tai kuvatallenteita koskevat teot. Sen sijaan nykyisen rikoslain 8 b §:n 2 momentin säännökset ehdotetaan poistettaviksi. Ks. OM 2020:9 s. 199–200.

<sup>15</sup> SVT 2010–2019, SVT 2009–2018 ja SVT 2015–2019. Määrät eivät sisällä 3 momentin mukaista houkuttelurikoksen yritystä.

<b>Vuosi</b>	<b>Viranomaisten tietoon tulleet</b>	<b>Syyttäjälle ilmoitetut</b>	<b>Syyksi luetut rikokset</b>	<b>Hylätyt syytteet</b>
2019	178	47	14	9
2018	98	43	10	5
2017	74	26	14	0
2016	81	40	8	1
2015	72	33	30	2
2014	96	26	22	6
2013	102	34	17	4
2012	45	20	3	2
2011	14	1	0	0

Tilastoista voidaan havaita, että viranomaisten tietoon tulleet houkuttelurikokset ovat vaihdelleet vuosittain 14 ja 178 rikoksen välillä. Syyttäjälle ilmoitetut rikokset ovat vaihdelleet 1 ja 47 rikoksen välillä ja syyksi luettuja rikoksia on vuosittain ollut enintään 30.

Vertailun vuoksi voidaan esittää vastaavat luvut lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja sen yrityksen osalta. Viranomaisten tietoon tulleiden, syyttäjälle ilmoitettujen sekä syyksi luettujen ja hylättyjen lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevien rikosten määrät<sup>16</sup> ovat vuosittain vaihdelleet seuraavasti:

<b>Vuosi</b>	<b>Viranomaisten tietoon tulleet</b>	<b>Syyttäjälle ilmoitetut</b>	<b>Syyksi luetut rikokset</b>	<b>Hylätyt syytteet</b>
2019	1126	503	193	48
2018	905	420	248	37
2017	817	439	286	40
2016	867	468	285	46
2015	868	543	285	59
2014	890	614	395	71
2013	1009	690	367	71
2012	1089	818	384	64
2011	1130	860	355	81

Tilastot osoittavat, että viranomaisten tietoon tulleet lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeneet rikokset ovat vaihdelleet vuosittain 817 ja 1130 rikoksen välillä. Syyttäjälle ilmoitetut rikokset ovat vaihdelleet 420 ja 860 rikoksen välillä ja syyksi luetut rikokset 193 ja 395 rikoksen välillä.

<sup>16</sup> SVT 2010–2019, SVT 2009–2018 ja SVT 2015–2019.

Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevien yritysten määrät<sup>17</sup> ovat vuosittain vaihdelleet seuraavasti:

<b>Vuosi</b>	<b>Viranomaisten tietoon tulleet</b>	<b>Syyttäjälle ilmoitetut</b>	<b>Syyksi luetut rikokset</b>	<b>Hylätyt syytteet</b>
2019	49	9	12	0
2018	48	23	10	0
2017	55	23	17	2
2016	38	21	25	5
2015	45	30	24	4
2014	75	53	25	4
2013	250	52	15	3
2012	94	90	23	3
2011	138	45	16	3

Tilastojen mukaan viranomaisten tietoon tulleet lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykset ovat vaihdelleet vuosittain 38 ja 250 rikoksen välillä. Syyttäjälle ilmoitetut yritykset ovat vaihdelleet 9 ja 90 rikoksen välillä ja syyksi luetut yritykset 10 ja 25 välillä.

Tilastojen perusteella voidaan todeta, että täyttyneitä lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevia rikoksia on tullut viranomaisten tietoon huomattavasti enemmän kuin niiden yrityksiä tai houkuttelurikoksia. Täyttyneiden hyväksikäyttörikosten ja houkuttelurikosten määrien vertailukelpoisuutta heikentää se, että hyväksikäyttörikoksia koskevissa lukumäärätiedoissa ei ole ollut kyse vain sanalliselle tasolle jääneistä hyväksikäyttöteoista, vaan lukumäärätiedot sisältävät kaikenlaiset teot, joiden on katsottu täyttäneen hyväksikäyttörikoksen tunnusmerkistön. Verrattaessa houkuttelurikosmääriä lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksiin, voidaan havaita, että viranomaisten tietoon tulleet houkuttelurikoksia on ollut vuosittain vuoteen 2013 asti vähemmän kuin hyväksikäyttörikosten yrityksiä. Vastaavasti syyttäjälle ilmoitettuja houkuttelurikoksia on ollut vuosittain vuoteen 2014 asti vähemmän kuin hyväksikäyttörikosten yrityksiä. Tämän jälkeen houkuttelurikosten määrät ovat olleet hyväksikäyttörikosten yrityksiä suuremmat, tosin erot eivät ole olleet suuret. Syyksi luettujen rikosten kohdalla ei vastaavanlaista houkuttelurikosmäärien lisääntymistä ole havaittavissa, sillä joinain vuosina syyksi luettuja hyväksikäyttörikosten yrityksiä on ollut houkuttelurikoksia enemmän ja joinain vuosina taas vastaavasti vähemmän. Syyksi luettuja hyväksikäyttörikosten yrityksiä on vuosina 2011–2019 ollut yhteensä joitain kymmeniä enemmän kuin houkuttelurikoksia. Myös hyväksikäyttörikosten yritysten ja houkuttelurikosten määrien vertailukelpoisuutta heikentää kuitenkin se, ettei myös-

<sup>17</sup> SVT 2010–2019, SVT 2009–2018 ja SVT 2015–2019.

kään hyväksikäyttörिकosten yritysten kohdalla ole tarkempaa tietoa siitä, minkälaisen menettelyn perusteella tekijän on katsottu syyllistyneen lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan rikoksen yritykseen.

## 4. Houkuttelurikoksen tunnusmerkkitekijöistä

### 4.1 Tapaamista tai muuta kanssakäymistä koskeva ehdotus

Houkuttelurikoksen rangaistavuus edellyttää, että tekijä ehdottaa tapaamista tai muuta kanssakäymistä lapsen kanssa. Ehdotus voidaan tehdä tekijän ja lapsen tavatessa syys-tä tai toisesta tai viestintävälineiden avulla esimerkiksi puhelimitse, internet-keskustelussa tai web-kameran välityksellä. Tapaamisella tarkoitetaan yleiskielen mukaisesti fyysistä tapaamista eli samanaikaista oleskelua samassa paikassa. Koska tunnusmerkkiossöissä tarkoitettujen rikosten toteuttaminen ei välttämättä edellytä tällaista fyysistä tapaamista, tunnusmerkkiossöissä mainitaan ehdotuksen kohteena myös muu kanssakäyminen lapsen kanssa. Säännöksen mukaisella muulla kanssakäymisellä tarkoitetaan nykyaikaisen viestintäteknologian hyödyntämistä eli esimerkiksi ääni- ja kuvayhteyden mahdollistavan web-kamerayhteyden avulla tapahtuvaa kanssakäymistä.<sup>18</sup>

Houkuttelurikoksessa edellytetään siis sitä, että tekijä on aktiivinen ja tekee nämä ehdotukset. Tosin hallituksen esityksessä on todettu, että vaikka aloite kanssakäymiseen tulisi lapselta, tekijä voisi syyllistyä rangaistavaan houkuttelurikokseen, jos tekijä tarttuu aktiivisesti aloitteeseen. Tällaisessakin tilanteessa voidaan todeta, että tekijä on ollut aktiivinen ja tosiasiasa tehnyt ehdotuksen.<sup>19</sup>

Tunnusmerkkiossöiden toteutumiseen riittää ehdotus, joten rangaistavuus ei tältä osin edellytä sitä, että tekijä ja lapsi tapaavat tai että muu kanssakäyminen toteutuu. Jos he tapaavat tai ovat muuten kanssakäymisessä 1 momentin mukaisessa tarkoituksessa, rikos on usein edennyt jo lapsipornografiarikoksen tai hyväksikäyttörिकoksen yritykseen. Ehdotus siihen liittyvine pyrkimyksineen voisi ilmetä myös tilanteissa, joissa tekijä ja lapsi ovat tosiasiasallisesti jo tavanneet tai olleet muuten kanssakäymisessä. Tällöin he tuntevat toisensa ennestään, jolloin tekijän tavoitteena aikaisemmissa tapaamisissa tai muissa yhteydenpidoissa on ollut ensin luoda luottamussuhde itsensä ja lapsen välille, ennen kuin hän ryhtyy järjestämään momentissa tarkoitettua tapaamista tai kanssakäymistä.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> HE 282/2010 vp s. 106, Matikkala 2018 s. 175 ja Ojala 2012 s. 152.

<sup>19</sup> HE 282/2010 vp s. 106–107 ja Ojala 2012 s. 152.

<sup>20</sup> HE 282/2010 vp s. 106–107. Tämän esimerkin on tosin katsottu olevan ristiriidassa rikoksen yrityksen kanssa. Sellaisessa tapauksessa, jossa tekijä ja lapsi ovat jo fyysisesti tavanneet ja sopineet tapailun jatkosta ja tekijän tavoitteena on päästä lapsen kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen, on katsottu olleen kysymys groomingia ankarammin rangaistavasta lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä. Ks. Ojala 2012 s. 97–98.

Rangaistavuuden edellytyksenä ei ole myöskään tapaamisesta tai muusta kanssakäymisestä sopiminen, vaikka houkuttelurikos usein johtaa sopimiseenkin. Rangaistavaksi rikoksentehtäjän menettely on edennyt jo silloin, kun hän ehdottaa tapaamista tai muuta kanssakäymistä. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että rangaistavalta teolta täytynee vaatia sitä, että jotkin tekijän toimet osoittavat, että tapaaminen tai muu kanssakäyminen voisi tosiasiallisesti joidenkin toimenpiteiden jälkeen tapahtua. Tapaamisen tai muun kanssakäymisen ehdottaminen pitää sisällään sen, että ehdotus on sillä tavoin konkreettinen, että tapaamisen tai muun kanssakäymisen toteutumisen muoto ja tapa voidaan siitä päätellä. Pelkkä ehdotus, että tekijä ja lapsi voisivat tавata, ei riitä tunnusmerkistön täyttymiseen, jos tapaamisen ajankohta, paikka tai muut konkreettiset yksityiskohdat jäävät epäselviksi.<sup>21</sup>

Myös korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2017:50 katsonut, että houkuttelurikossäännöksessä tarkoitetun ehdotuksen tapaamisesta tai muusta kanssakäymisestä tulee olla luonteeltaan konkreettinen. Ehdotuksesta tai muutoin olosuhteista tulee käydä ilmi tapaamisen tai muun kanssakäymisen ajankohta ja paikka siten, ettei tapaamisen onnistuminen käytettävissä olevien tietojen perusteella ole epätodennäköistä tai ettei suunnitelman toteuttaminen ole ainakaan käytännössä mahdotonta (kohta 17).

Kyseisen tapauksen syytekohtassa 22 vastaaja, joka oli ollut 32-vuotias, oli esiintynyt 21-vuotiaana reaaliaikaisesti tietokoneen välityksellä internetin kahdessa eri keskustelupalvelussa useina eri kertoina kirjoitellut 12-vuotiaalle tytölle. Vastaaja oli muun muassa kehunut lapsen vartaloa sanoen ”mikä kroppa sulla”, ”oot kans niin söpö” ja ilmoittanut, että ”haluaisin sut”. Vastaaja oli myös pyytänyt lapselta kuvia, joissa tämä esiintyi vähissä vaatteissa ja pyytänyt tätä avaamaan tietokonekamerayhteyden. Lapsi oli poistanut vastaajan useasti keskustelupalveluihin tallennetuista yhteystiedoistaan, mutta vastaaja oli toistuvasti ottanut uudestaan yhteyttä ja pyytänyt palauttamaan hänet lapsen kontakteihin. Kuudennella keskustelukerralla vastaaja oli kysynyt lapselta, että ”eikö voitais nähdä?”. Vastaaja oli lapsen kysyttyä sanonut itse asuvansa Helsingissä ja voivansa tulla lapsen kotipaikkakunnalle tätä tapaamaan, mikäli lapsi ei olisi tulossa Helsinkiin. Lapsen vastattua tapaamisen sopivan vastaaja oli ehdottanut, että hän voisi tulla ”vaikka viikonloppuna” ja pyytänyt lasta ehdottamaan jotakin paikkaa (kohdat 13 ja 14). Korkein oikeus lausui, että vastaaja oli yksilöinyt tapaamisajankohdan seuraavaksi viikonlopuksi ja tapaamispaikaksi lapsen asuinpaikkakunnan tai Helsingin. Asia ei ollut ollut selvitystä siitä, oliko vastaaja ollut tietoinen lapsen asuinpaikkakunnasta tai oliko lapsi ollut tietoinen vastaajan tarkemmasta asuinpaikasta Helsingissä. Ottaen kuitenkin huomioon, että vastaajalla ja lapsella oli ollut ainakin toistensa keskustelupalveluun liittyvät yhteystiedot, jotka olivat mahdollistaneet suunnitellun tapaamisen tarkempien yksityiskohtien myöhemmän sopimisen, korkein oikeus katsoi, että henkilökohtaisesti tapahtuvaksi suunnitellun tapaamisen yksityiskohdat oli määritelty tunnusmerkistön täyttymisen kannalta riittävän konkreettisesti (kohta 18).

Lisäksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:70, jossa vastaajan syyksi luettiin lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ja lapsen houkuttelemine seksuaalisiin tarkoi-

<sup>21</sup> HE 282/2010 vp s. 106 ja Ojala 2012 s. 153.

tuksiin törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen sijaan, lausuttiin myös ehdotukselta edellytettävästä riittävästä konkretiasta. Tässä tapauksessa vastaaja oli osassa asianomistajalle lähettämistään viesteistä useaan kertaan ehdottanut tälle tapaamista voidakseen olla tämän kanssa sukupuoliyhteydessä. Vastaajan tekemät tapaamisedotukset olivat olleet konkreettisia ja tapaamisajan ja -paikan suhteen yksilöityjä. Vastaajalla ja asianomistajalla olisi lisäksi ollut käyttämiensä viestintäpalvelujen välityksellä mahdollisuus toimittaa toisilleen vastaajan ehdottamien tapaamisten toteutumiseksi tarpeelliset lisätiedot. Nämä seikat huomioon ottaen korkein oikeus katsoi, että tapaamisen yksityiskohdat oli määritelty houkuttelurikoksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta riittävän konkreettisesti.

## 4.2 Tekijän tarkoitus

Houkuttelurikoksen rangaistavuus edellyttää edellä tarkastellun ehdotuksen lisäksi rikoksentekijän tarkoitusta valmistaa rikoslain 17 luvun 18 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla kuvia tai kuvatallenteita, joissa sukupuolisiveellisyyttä loukkaavasti esitetään lasta, tai kohdistaa lapsen rikoslain 20 luvun 6 §:ssä tarkoitettu lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva rikos tai saman luvun 7 §:ssä tarkoitettu törkeää lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva rikos.

Säännöksen mukaan tekijän tarkoituksen tulee ilmetä ehdotuksen sisällöstä tai olosuhteista muuten. Pelkästään tarkoituksesta tehdä lapsen kohdistuva seksuaalirikos ei voida rangaista, jos tämä tarkoitus ei ilmene mitenkään. Se, mistä voidaan päätellä tekijän tarkoitus, tuo oman vaikeutensa houkuttelurikossäännöksen soveltamiseen. Ehdotuksen sisällössä ja olosuhteissa on kyse rikoksentekijän tavoitteleman tarkoituksen toteennäyttämiseen liittyvistä eli olennaisesti näytöllisistä seikoista, joiden kirjaaminen tunnusmerkistöön on poikkeuksellista. Oikeusturvan kannalta objektiiviset tunnusmerkistökäsitteet olisivat parempia kuin tekijän tarkoituksia koskevat. Oikeusturvapäätöksessä huomiota on otettu onkin katsottu perustelluksi ilmentää tunnusmerkistössä sitä, että tekijän tarkoituksen on ilmentävä objektiivisesti havaittavissa ja todennettavissa olevista seikoista.<sup>22</sup>

Jos tekijä tapaamista tai muuta kanssakäymistä ehdottaessaan suorasanaisesti ilmaisee tarkoituksenaan olevan seksuaalinen kanssakäyminen lapsen kanssa, tarkoituksen päättelemisen ei tuota vaikeuksia. Tekijän tarkoitus saattaa ilmetä ehdotuksesta silloinkin, kun tekijä käyttää vihjailevia tai peiteltyjä ilmaisuja. Sen sijaan sellaisissa tilanteissa, joissa mitään selvää ilmaisua tapaamisen tarkoituksesta ei ole esitetty, tarkoitus joudutaan päättelemään tapauksen muista olosuhteista. Tällä tarkoitetaan tilanteesta ilmenevien objektiivisten seikkojen kokonaisarviota, jossa on otettu myös huomioon, mitä hyväksyttäviä syitä tekijän käytökselle tai toiminnalle on mahdolli-

<sup>22</sup> HE 282/2010 vp s. 61 ja 107, Matikkala 2018 s. 176 ja Ojala 2012 s. 153.

sesti osoitettavissa. Seikkoina, joiden voidaan katsoa ilmentävän tekijän tarkoitusta, voidaan pitää rikoksentekijän esiintymistä väärällä profiililla esimerkiksi todellista ikäänsä huomattavasti nuorempana, poikkeuksellisen tilan, kuten hotellihuoneen, varamista tapaamista varten tai tapaamispaikan tai -ajan järjestämistä esimerkiksi syrjäisessä paikassa, myöhäisenä ajankohtana tai muuten niin, että saapuvilla ei tule olemaan muita henkilöitä, tai web-kameran asentamista lapsen tietokoneeseen tai muun sellaisen tarpeiston toimittamista lapselle, jota on tarkoitus hyödyntää hyväksikäyttörikköksen tekemisessä. Jos tekijä ja lapsi eivät tunne toisiaan entuudestaan, tekijän ja lapsen väliselle kanssakäymiselle ei ole luontevaa selitystä, ja tapaamisen ehdottelu tapahtuu esimerkiksi nuorten yleisesti käyttämässä internetkeskustelupalvelussa, olosuhteiden perusteella voidaan todeta, että tapaamisen seksuaalisesta tarkoituksesta ei jää järkevää epäilyä, ja ehdotuksen tarkoitus tulee näytetyksi.<sup>23</sup>

Edellä selostetussa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2017:50 arvioitiin myös vastaajan tarkoitusta. Tässä arvioinnissa korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että 32-vuotias vastaaja oli viestinnässään esiintynyt ikäistään nuorempana ja käyttänyt nimimerkkiä. Vastaaja ja 12-vuotias lapsi eivät olleet tunteneet toisiaan entuudestaan. Tapaamista oli ehdotettu jo kuudennella keskustelukerralla vain runsas viikko ensimmäisen kontaktin jälkeen. Vastaaja oli kehunut lapsen ulkonäköä ja pyytänyt tältä kuvia, joissa tämä esiintyi vähäpukeisena. Edellä kuvatut seikat huomioon ottaen korkein oikeus katsoi, että vastaajan tarkoituksena oli ollut kohdistaa lapseen tekoja, jotka täyttäsivät lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön. Vastaaja ei ollut esittänyt uskottavaa vaihtoehtoa, jonka pohjalta hänen menettelynsä tarkoituksena olisi ollut perusteltua arvioida toisin. Näin ollen korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli syyllistynyt lapsen houkuttelemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin (kohta 20).

### 4.3 Ehdotuksen ja tekijän tarkoituksen arvioinnista hovioikeuskäytännössä

Käyn seuraavaksi läpi hovioikeuksien julkaisemattomia ratkaisuja sen selvittämiseksi, mitä hovioikeuskäytännössä tapaamisen tai muun kanssakäymisen ehdottamiselta on edellytetty ja millaisten seikkojen perusteella on päätelty, että tekijän tarkoituksena on ollut kohdistaa lapseen rikoslain 20 luvun 6 ja 7 §:issä tarkoitettu rikos.

Pyysin kaikista Suomen hovioikeuksista kaikki houkuttelurikoksesta säännöksen voimaan tulosta 1.6.2011 alkaen maaliskuun 2020 loppuun asti annettujen ratkaisujen julkiset versiot. Sain yhteensä 54 ratkaisua. Kun saamastani ratkaisujoukosta poistettiin sellaiset ratkaisut, jotka oli määrätty kokonaan salassa pidettäviksi tuomiolauselmaa lukuun ottamatta sekä sellaiset ratkaisut, joissa hovioikeudessa kysymys oli ollut enää rangaistuksen määräämisestä tai joissa ei enää hovioikeudessa ollut ollut kyse

<sup>23</sup> HE 282/2010 vp s. 107, Matikkala 2018 s. 176–177 ja Ojala 2012 s. 153–154.



houkuttelurikoksesta, päätyi tarkemman tarkastelun kohteeksi lopulta 16 ratkaisua. Tarkasteluni kohdistui näiden 16 ratkaisun osalta ainoastaan tuomioiden julkisiin versioihin tai julkisiin selosteisiin, joten tässä artikkelissa kuvatut tapausselostet eivät sisältäneet salassa pidettäväksi määrättyjä tietoja. Tarkastelen osaa näistä ratkaisuista tässä tunnusmerkistökiteijöitä koskevassa alajaksossa ja osaa jäljempänä houkuttelurikoksen ja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön välistä rajanvetoa käsittelevässä jaksossa.

Seuraavissa ratkaisuissa oli ollut kyse vastaajan internetin eri keskustelupalveluissa ja puhelimitse tekemien ehdotusten arvioinnista:

*Helsingin hovioikeus 19.1.2015 numero 102477:* Tekoaikaan 20-vuotias vastaaja oli kohdassa 3 keskustellut 11–12-vuotiaan asianomistajan kanssa internetin eri keskustelupalveluissa, joissa vastaaja oli esiintynyt väärällä nimellä. Vastaaja oli käymissään keskusteluissa ehdottanut asianomistajalle tapaamista ja kysynyt, haluaisiko asianomistaja kokeilla ”pussaamista ja panemista”. Samassa yhteydessä vastaaja oli kehumut asianomistajaa hyvännäköiseksi ja saanut tämän puhelinnumeron. Viestien selvä sanamuoto ja muut asiassa ilmi tulleet vastaajan toimintaan liittyneet seikat huomioon ottaen käräjäoikeus piti näytettynä, ettei kysymys ollut ollut vain satunnaisesta sanailusta, vaan vastaajan tarkoituksena oli ollut kohdistaa asianomistajaan lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tai sen törkeän tekemuodon käsittävä rikos. Käräjäoikeus katsoi siten vastaajan menettelyn täyttäneen houkuttelurikoksen tunnusmerkistön, vaikka asia ei ollut edennyt ehdottelua pidemmälle. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun perusteluineen syyksilukemisen osalta.

*Helsingin hovioikeus 1.7.2016 numero 127901:* Kohdassa 4 tekoaikana 38–39-vuotias vastaaja oli 20- ja 28-vuotiaana esiintynyt ehdottanut tapaamisia 15-vuotiaalle asianomistajalle sekä kerran myös tavannut tämän. Vastaaja oli keskustellut asianomistajan kanssa Kuvake.net-sivustolla ja sanonut asianomistajaa näitiksi, sekä ehdottanut tapaamista, jos asianomistaja uskaltaisi tavata hänet. Vastaaja oli myös keskustellut asianomistajan kanssa useita kertoja puhelimitse ja kysynyt, seurusteliko asianomistaja, oliko tämä neitsyt sekä ehdottanut useita kertoja tapaamista. Asianomistaja oli kerran tavannut vastaajan pysäköintipaikalla ja tässä yhteydessä vastaaja oli sanonut tiputtaneensa savukkeen autoonsa ja pyytänyt asianomistajaa autoon sisälle etsimään sitä. Vastaaja oli myös sanonut, että he voivat nähdä milloin vain, ja että asianomistaja voi mennä vastaajan luokse milloin vain, sekä luvannut järjestää asianomistajalle alkoholia ja huumausaineita. Asianomistaja ei ollut mennyt autoon, vaan oli poistunut paikalta. Tapaamisen jälkeen vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle tekstiviestejä ehdottaen tapaamista ja vastaajan luokse tulemistä. Käräjäoikeus, joka luki vastaajan syyksi houkuttelurikoksen, lausui, ettei vastaaja ollut esittänyt mitään syytä sille, miksi hän oli halunnut tavata itseään noin 23 vuotta nuoremman asianomistajan. Viestien sisällöstä ei ollut käynyt ilmi mitään yhteistä puheen- tai kiinnostuksen aihetta, jolle kaverisuhteet yleensä perustuivat. Huomioon ottaen nämä seikat sekä vastaajan seksuaalissävyytteiset tiedustelut asianomistajan neitsyydestä ja lupaamat alkoholi ja huumeet tapaamisen yhteydessä sekä asianomistajan pyytäminen sisälle autoon käräjäoikeus ei pitänyt uskottavana vastaajan väittämää tarkoitusta tutustua asianomistajaan yksinomaan kaverillisessä tarkoituksessa. Käräjäoikeus katsoi vastaajan toimineen tietoisesti ja hänen ehdotustensa sisällön, asianosaisten suuren ikäeron sekä olosuhteet muutoinkin huomioon ottaen vastaajan tarkoituksena olleen kohdistaa asianomistajaan lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö.

käyttörikos tai sen törkeä tekemuoto. Vastaajan asianomistajalle esittämä pyyntö pitää vastaajan yhteydenotot salassa tuki käsitystä vastaajan edellä mainituista pyrkimyksistä. Hovioikeus, joka hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun syyksilukemisen osalta, lausui, että vastaaja oli tavannut 15-vuotiaan asianomistajan oltuaan ensin tämän kanssa keskusteluyhteydessä internetissä ja puhelimen välityksellä. Puhelimitse vastaaja oli muun muassa tiedustellut asianomistajalta tämän neitsyydestä ja seurustelusta. Vastaaja oli eri tilanteissa luvannut hankkia asianomistajalle alkoholia ja huumausaineita. Julkisella paikalla tapahtuneen tapaamisen yhteydessä vastaaja oli yrittänyt houkutellessaan asianomistajaa tulemaan autoonsa, mihin tämä ei kuitenkaan ollut suostunut. Myöhemmin vastaaja oli ehdottanut asianomistajalle uutta tapaamista vastaajan luona. Näissä olosuhteissa epäilystä siitä, että vastaajan tarkoituksena oli ollut päästä asianomistajan kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen, ei hovioikeuden mukaan ollut jäänyt.

Samana tuomion kohdassa 10 vastaaja oli keskustellut 15-vuotiaan asianomistajan kanssa Kuvake.net-sivustolla. Vastaaja oli kertonut olevansa aika spontaani ja rohkea sekä kysynyt, oliko asianomistaja rohkea. Asianomistaja oli vastannut ainakin osittain olevansa rohkea. Vastaaja oli sen jälkeen kysynyt asianomistajalta, kuinka rohkea tämä oli sekä kysynyt ”saako fiksu kundi ottaa susta selvää?”. Seuraavan päivän viestittelyssä vastaaja oli kirjoittanut ”tässähän kohta rupee innostuun tutustuu suhun” sekä ”jeps hyvän hoikka olet nams” ja ”mä voisin vaikka paremmin tutustuu, onko samat fiilikset”. Edelleen vastaaja oli kirjoittanut ”hienoo, on kyllä fiilikset tutustuu. Miten tää välimatka kun olen hki? Tosin matka ei este prätkällä pääsee”. Asianomistajan vastattua vastaajalle, ettei hänellä ollut rahaa matkustaa, vastaaja oli kirjoittanut ”no raha on vaan hidaste. Itse asiassa kuka tietää vaikka tulisin sua moikkaan heh. Hei mulla olisi asiaa sulle mutta en viitsi tähän kirjoittaa. Voiko sulle txt tms?”. Noin viikkoa myöhemmin vastaaja oli kirjoittanut ”no jos mä tuun sinne lauantaan, nähdään?”. Asianomistaja oli ilmoittanut, ettei ollut kotona tuolloin. Vastaajan kysyttyä ”eli unohtetaanko koko homma? poistetaan numerot jne..” ja asianomistajan vastattua ”jos oot sitä mieltä” vastaaja oli kuitenkin lähettänyt viestin ”olis mulla ollut asiaakin”. Käräjäoikeus, joka luki vastaajan syyksi houkuttelurikoksen, lausui, että vastaaja oli tiennyt asianomistajan kotipaikkakunnan. Vastaaja oli kommentoinut asianomistajan pituutta ja painoa lisäten perään ”nams” ja hän oli kuultuaan, ettei asianomistajalla ollut paljon rahaa matkustaa, sanonut, että ”raha on vaan hidaste” ja ehdottanut tulevansa moottoripyörällä asianomistajan luo tämän kotipaikkakunnalle. Käräjäoikeus piti vastaajan viestejä vihjailevan seksuaalisina. Asianomistaja oli ymmärtänyt vastaajan puheluiden ja viestien taustalla olleen pyrkimys päästä seksuaaliseen kontaktiin hänen kanssaan. Vastaaja oli ehdottanut asianomistajalle tapaamista tämän kotipaikkakunnalla, jonne vastaaja oli sanonut tulevansa moottoripyörällä. Käräjäoikeus katsoi viestien ja tapaamishdotusten sisällön perusteella näytenä, että vastaajan tarkoituksena oli ollut houkutellessaan asianomistajaa tapaamiseen, jossa vastaajan tarkoituksena oli ollut kohdistaa asianomistajaan lapsen seksuaalinen hyväksikäyttörikos tai sen törkeä tekemuoto. Hovioikeus, joka hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun syyksilukemisen osalta, lausui, että kysymys oli ollut internetissä tapahtuneista keskusteluista ja tapaamishdotuksista. Viestittely oli ollut seksuaalissävyyteistä. Vastaaja ei ollut tuntenut entuudestaan 15-vuotiasta asianomistajaa, joka oli asunut muualla Suomessa. Vastaajan ehdottamille tapaamisille ei hovioikeuden mukaan ollut tullut ilmi muuta järkevää selitystä kuin se, että vastaaja oli pyrkinyt asianomistajan kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen.

Samana tuomion kohdassa 20 vastaaja oli soittaessaan toisessa syytekohtassa olleelle asianomistajalle (T) ja tässä kohdassa 20 olleen 13-vuotiaan asianomistajan (U) toisi-

naan vastatessa T:n puhelimeen, ehdottanut tapaamisia U:lle. Vastaaja oli ehdottanut, että hän tulisi hakemaan asianomistajan, minkä jälkeen he pitäisivät vastaajan luona hauskaa. Käräjäoikeus, joka oli lukenut vastaajan syyksi asianomistaja T:hen kohdistuneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön, katsoi vastaajan T:lle esittämien ehdotusten ja puheiden perusteella olleen selvää, että hauskan pitämisellä vastaaja oli tässä yhteydessä tarkoittanut sukupuoliyhteyttä ja että vastaajalla oli tapaamista ehdottaessaan ollut tarkoituksena kohdistaa U:hun rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:ssä tarkoitettu rikos. Hovi-oikeus, joka hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun syyksilukemisen osalta, lausui, ettei vastaajan ehdotukselle hakea 13-vuotias asianomistaja luokseen, jotta he voisivat ”pitää hauskaa”, ollut tullut ilmi muuta järkevää selitystä kuin se, että vastaaja oli pyrkinyt asianomistajan kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen.

Saman tuomion kohdassa 21 vastaaja oli tietokoneen välityksellä ja yli 20-vuotiaana esiintyneen keskustellut 12-vuotiaan asianomistajan kanssa. Vastaaja oli muun ohella kysynyt asianomistajalta, oliko tämä sinkku ja oliko tämä käynyt treffeillä, oliko tämä tavannut poikia ja oliko tällä ollut treffejä miesten kanssa. Vastaaja oli pyytänyt useita kertoja asianomistajaa lähettämään kuvia itsestään ja kerran yrittänyt saada asianomistajaa avaamaan videoyhteyden. Vastaaja oli kertonut haluavansa nähdä asianomistajan, kehnut asianomistajan kuvia muun muassa seksikkäiksi ja sanonut haluavansa tutustua asianomistajaan, vaikka asianomistaja olikin todella nuori. Vastaaja oli kertonut asianomistajalle, että asianomistajan ikä ei ollut este ja että hän oli tavannut asianomistajan ikäisiä. Vastaaja oli ehdottanut salaisia puhelinkeskusteluja, kertonut ajattelevansa asianomistajaa ja kysynyt, oliko asianomistaja jo hommaillut. Vastaaja oli yrittänyt soittaa asianomistajalle useita kymmeniä kertoja ja lähettänyt useita kymmeniä tekstiviestejä. Vastaaja oli useita kertoja sanonut haluavansa tavata asianomistajan ja tulevana tämän kotipaikkakunnalle tapaamaan tätä. Vastaaja oli kehumalla asianomistajan ulkonäköä ja valokuvia yrittänyt taivutella tätä tapaamisiin samoin kuin pyytämällä useita kertoja asianomistajan puhelinnumeroa sekä uhkaamalla poistaa omasta puhelimestaan asianomistajan numeron, jos asianomistaja ei vastannut soittoihin. Vastaaja oli taivutellut asianomistajaa kysymällä, mitä hän voisi tehdä tapaamisen toteutumiseksi. Vastaaja oli yrittänyt saada tapaamisen toteutumaan lähettämällä lukuisia viestejä vielä senkin jälkeen, kun asianomistaja oli selvästi kieltäytynyt tapaamisesta.

Käräjäoikeus katsoi vastaajan runsaan viestittelyn seksuaalisesti vihjailevasta sävystä käyneen ilmi, että vastaajan tarkoituksena ei ollut ollut luoda ystävyysuudetta itseään 26 vuotta nuoremman asianomistajan kanssa. Käräjäoikeuden arvion mukaan vastaajan viestittely oli ilmentänyt selvällä tavalla sitä, että vastaaja oli ollut nimenomaan seksuaalisessa mielessä kiinnostunut asianomistajasta. Käräjäoikeuden arvion mukaan vastaajan viestittely oli ollut seksuaalisesti vihjailevaa ja suuren määränsä vuoksi painostavaa sekä myös asianomistajaa syyllistävää. Vastaajan viestittelyn sisällön perusteella käräjäoikeus katsoi näytetyksi, että vastaaja oli yrittänyt sopia asianomistajan kanssa tapaamisesta, jolla vastaajan aikomuksena oli ollut kohdistaa asianomistajaan rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:n mukainen rikos. Käräjäoikeus katsoi, että käsitystä vastaajan pyrkimyksestä tuki myös se, että vastaaja oli muissa samaa asianomistajaa koskevissa kohdissa matkustanut tapaamaan asianomistajaa. Hovi-oikeus lausui käräjäoikeuden perustelujen lisäksi, että kysymys oli ollut internetissä tapahtuneesta keskustelusta ja tapaamishdotuksesta. Viestittely oli ollut seksuaalissävyyteistä. Vastaaja ei ollut tuntenut entuudestaan 12-vuotiaasta asianomistajaa, joka oli asunut muualla Suomessa. Vastaajan ehdottamalle tapaamiselle ei ollut tullut ilmi muuta järkevää selitystä kuin se, että vastaaja oli pyrkinyt asianomistajan kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen.

Saman tuomion kohdassa 25 vastaaja oli tavattu rautatieasemalla 15-vuotiaan asianomistajan ehdottanut tälle useita kertoja tekstiviestitse tapaamisia, pyytänyt asianomistajaa nauttimaan alkoholia hänen tarjoamana sekä kirjoittanut ”Jos olet rohkei mulla olisi ehdotus sulle. Mitä tuumaat?”. Käräjäoikeus luki vastaajan syyksi houkuttelurikoksen ja lausui perusteluinaan, että vastaajan ehdotukset ja viestit olivat olleet seksuaalisesti vihjaillevia. Vastaaja oli ehdottanut useita kertoja asianomistajalle tapaamista ja siinä yhteydessä alkoholin tarjoamista, vaikka asianomistaja oli selkeästi ilmaissut, ettei hän halunnut tavata vastaajaa. Vastaajan menettely oli ollut painostavaa ja aiheuttanut asianomistajassa pelkoa ja ahdistusta. Vastaaja katsoi hovioikeuteen toimittamassaan valituksessa, ettei menettely täyttänyt rikoksen tunnusmerkistöä. Hovioikeus kuitenkin katsoi käräjäoikeuden tavoin, ettei asiassa jäänyt epäilystä siitä, että vastaajan tarkoituksena oli ollut päästä asianomistajan kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen.

Seuraavassa ratkaisussa oli ollut kyse vastaajan kasvotusten tekemästä ehdotuksesta:

*Helsingin hovioikeus 19.3.2018 numero 112240:* Tekohetkellä 26-vuotias vastaaja oli seurannut kaupasta tullutta 11-vuotiasta asianomistaja A:ta tämän asuintalon rappuun ja sanonut A:lle ”hei poika haluaisitko tehdä jotain mulle”. Ottaen huomioon, että vastaaja oli kolme päivää myöhemmin esittänyt samansuuntaisen pyynnön 6-vuotiaalle asianomistaja B:lle samassa osoitteessa, ja lisäksi esittänyt B:lle masturbointivideon, käräjäoikeus katsoi olevan ilmeistä, että vastaaja oli ehdottanut tapaamista tai muuta kanssakäymistä 11-vuotiaalle A:lle siten, että ehdotuksen sisällöstä tai olosuhteista muuten oli ilmennyt vastaajan tarkoituksena olleen kohdistaa A:han lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö- tai törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttörikos. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun.

Seuraavassa ratkaisussa vastaaja oli ollut sukupuoliyhteydessä asianomistajan kanssa ja syyllistynyt menettelyllään törkeään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Ratkaisussa oli kysymys vastaajan tarkoituksen arvioimisesta, kun vastaaja sukupuoliyhteyden jälkeen lähettämissään viesteissä oli ehdottanut tapaamisia samalle asianomistajalle:

*Rovaniemen hovioikeus 19.12.2019 numero 156414:* Tekohetkellä 22–23-vuotias vastaaja ja 13-vuotias asianomistaja olivat tavanneet ja tutustuneet Facebookin kautta vastaajan otettua asianomistajaan yhteyttä. He olivat pitäneet yhteyttä Messenger- ja Snapchat-palvelujen välityksellä. He olivat lyhyen kanssakäymisen jälkeen tavanneet kerran vastaajan asunnossa. Tuolloin vastaaja oli ollut muun ohella sukupuoliyhteydessä asianomistajan kanssa tunkeutumalla sukupuolielimehän asianomistajan emättimeen ja peräaukkoon. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen edellä kuvatulla menettelyllään törkeään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Edellä kuvatun tapaamisen jälkeen vastaaja oli toistuvasti viesteissään pyytänyt asianomistajaa tulemaan luokseen ja tarjoutunut maksamaan tämän matkakulut. Yhteydenpidon ja olosuhteiden perusteella vastaajalla ei ollut ollut mitään asiallista syytä ehdotetuille tapaamisille, vaan hänen tarkoituksenaan oli ollut kohdistaa lapseen edelleen rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:ssä tarkoitettu rikos. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun syyksilukemisen osalta.

Seuraavassa ratkaisussa vastaajalla ei katsottu olleen seksuaalista tarkoituksiperää ehdottaessaan tapaamista 8-vuotiaille lapsille:

*Itä-Suomen hovioikeus 26.8.2014 numero 134017:* Tekohetkellä 54-vuotias vastaaja oli pysäyttämänsä pakettiauton kuljettajan paikalta avonaisesta ikkunasta ehdottanut kolmelle 8-vuotiaalle lapselle kahville lähtemistä kanssaan. Käräjäoikeus katsoi, ettei ehdotusta voinut pitää tavanomaisena, mutta tästä huolimatta ehdotuksessa ei ollut käytetty mitään sellaista ilmaisua, joka olisi viitannut tapaamisen seksuaaliseen luonteeseen. Tapahtumaolosuhteista käräjäoikeus lausui, että vastaaja oli ollut työtehtävissä alueella. Vastaaja ei ollut pysäköinyt autoaan mihinkään erityisen syrjäiseen tai piilossa olleeseen paikkaan, vaan auto oli ollut pysäköitynä asuinalueen pyörätien laidassa kahden päättyvän kadun päässä. Tapahtuma-aika oli ollut keskellä päivää. Todistaja, joka oli hetken aikaa keskustellut vastaajan kanssa samassa paikassa, jossa lapset olivat vastaajan tavanneet, ei ollut kiinnittänyt huomiota siihen, että tilanteessa olisi ollut jotain erikoista tai epäilyttävää. Kun lapset olivat vastaajan tekemän ehdotuksen jälkeen poistuneet paikalta, vastaaja ei ollut lähtenyt esimerkiksi seuraamaan heitä. Käräjäoikeus lausui, ettei kahvin tarjoaminen vieraille lapsille ollut lainvastaista, mikäli ehdotuksen taustalla ei ollut lainvastaisia tarkoituksia. Lainvastaisia tarkoituksia lasten houkuttelemiselle oli useita ja seksuaalinen tarkoituksena oli niistä vain yksi. Nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa ehdotuksen sisällön tai olosuhteiden perusteella ei ollut pääteltävissä, mikä tarkoituksella vastaajalla oli ollut ehdotukselleen. Käräjäoikeuden mukaan oli mahdollista, että vastaajan ehdotuksen taustalla ei ollut lainvastaista tarkoituksena tai että vastaajalla oli ollut muu lainvastainen tarkoituksena kuin mitä syytteessä oli väitetty. Käräjäoikeus katsoi, ettei asiassa ollut tullut esiin sellaisia ulkoisia objektiivisesti havaittavia seikkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä vastaajalla olleen ehdotukselleen nimenomaan syytteen edellyttämä seksuaalinen tarkoituksena. Näin ollen käräjäoikeus hylkäsi syytteen lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin. Hovioikeus ei myöntänyt syyttäjälle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Seuraavassa äänestysratkaisussa vastaajan ei katsottu ehdottaneen asianomistajalle tapaamista. Kysymys oli sen arvioinnista, oliko vastaaja ehdottanut asianomistajalle rangaistussäännöksessä tarkoitettua muuta kanssakäymistä:

*Vasa hovrätt 13.11.2018 nummer 149069:* Tekohetkellä 33-vuotias vastaaja oli viestitellyt Facebookissa 15-vuotiaan asianomistajan kanssa. Tapaaminen oli otettu puheeksi kahdella eri kerralla. Ensimmäisellä kerralla asianomistaja oli ilmoittanut vastaajalle, ettei hän lisäisi vastaajaa Facebook-kaverikseen ennen kuin he tuntevat toisensa kunnolla. Tähän vastaaja oli vastannut ”Ok hyvä :D :D mä ajaa ohi lahti voit tavata”. Myöhemmin samana päivänä asianomistaja oli ilmoittanut vastaajalle poistaneensa tämän Facebook-kavereistaan, koska he eivät tunteneet toisiaan. Vastaaja oli pyytänyt asianomistajaa lisäämään hänet uudestaan kaverikseen, mihin asianomistaja oli vastannut ”Ok no mä pidän sua kaverina kun me tavataan joskus tuolla autoliikenteessä :)”. Hovioikeus katsoi, ettei keskustelusta ollut havaittavissa myöhempää tapaamista koskevaa konkreettista ehdotusta, vaan tapaamisesta oli keskusteltu yleisellä tasolla. Tapaamiskeskustelu oli kummallakin kerralla liittynyt heidän Facebook-kaveruuteensa. Hovioikeus katsoi siten edellä todettuun keskusteluun viitaten jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi ehdottanut asianomistajalle tapaamista houkuttelurikosta koskevassa rangaistussäännöksessä tarkoitettulla tavalla.

Vastaaja oli kuitenkin jatkanut yhteydenpitoa asianomistajaan. Vastaaja oli kirjoittanut lehtien liukkaasta pinnasta, niiden aiheuttamasta kivasta tunteesta ja siitä, miten lehdet liukuivat hyvin sängyssä. Vastaaja oli kirjoittanut voivansa opettaa asianomistajaa lehtien käyttämisessä ja että hän itse käytti GTI-lehteä sängyssä melkein joka yö. Myö-

hemmin samana päivänä vastaaja oli kirjoittanut ”Mutta olet kiinnostunut alkaa teeki mukavaa asiaa sängyssä gti magazine nytt :D :D”, ja asianomistajan vastattua ”joo”, oli vastaaja kysynyt asianomistajalta, että oliko tämä yli 16-vuotias. Vastaaja oli tämän jälkeen kertonut GTI-lehden toimivan hyvin seksissä, mutta todennut, ettei hän voinut kertoa seksiasioista alle 16-vuotiaalle. Toisena päivänä vastaaja oli kysynyt asianomistajalta, oliko tämä käyttänyt lehtiä tavalla, josta he olivat aiemmin puhuneet. Lisäksi vastaaja oli kysynyt, oliko jollain muulla mahdollisuus nähdä heidän viestejään ja kysynyt, halusiko asianomistaja tietää, miten lehdet toimivat. Asianomistajan vastattua myöntävästi oli vastaaja kirjoittanut, että asianomistaja voisi käyttää lehtiä sängyssä siten, että hän laskisi alushousujaan alas ja tekisi liikettä sekä kysynyt, ymmärsikö asianomistaja mitä hän tarkoitti ja aikoiko asianomistaja kokeilla. Vastaaja oli vielä pyytänyt, että asianomistaja lähettäisi hänelle viestin sen jälkeen ja kertoisi, miltä se oli tuntunut. Hovioikeus katsoi, että vastaaja oli viestittelyllään ehdottanut muuta kanssakäymistä asianomistajan kanssa. Asiatyhteydestä ja viestien sisällöstä voitiin päätellä, että vastaaja joko välittömästi tai myöhemmin jatkaisi viestittelyä asianomistajalle Facebookissa. Koska vastaajalla olisi ollut koska tahansa mahdollisuus jatkaa viestittelyä, hovioikeus katsoi, että vastaajan ehdotus muusta kanssakäymisestä oli ollut lain tarkoittamalla tavalla riittävän konkreettinen. Lisäksi hovioikeus katsoi, että viestit olivat olleet luonteeltaan seksuaalisia ja että ehdotuksella muusta kanssakäymisestä oli ollut seksuaalinen tarkoitus. Tätä tuki osaltaan se, ettei vastaaja itsekään ollut osannut antaa mitään muuta selitystä viestien tarkoitukselle. Edelleen hovioikeus katsoi olosuhteiden perusteella näytetyksi, että vastaajan tarkoituksena oli ollut kohdistaa asianomistajaan lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva rikos. Tätä hovioikeus perusteli sillä, että lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva rikos voitiin toteuttaa kertomalla lapselle seksuaalisista asioista tai lähettämällä lapselle seksuaalissävytteisiä viestejä. Vastaaja oli ollut tietoinen asianomistajan 15 vuoden iästä. Ehdotettu muu kanssakäyminen oli ollut tarkoitus toteuttaa Facebook-keskustelussa reaaliaikaisesti. Asianosaiset eivät olleet tunteneet toisiaan entuudestaan ja heillä oli ollut merkittävä ikäero. Asianomistaja oli tehnyt selväksi, ettei hän ollut halunnut vielä oppia seksiin liittyvistä asioista.

Eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos lausui, että vastaajan viestien sisältö oli ollut selvästi seksuaalissävytteistä ja vastaajan voitiin tulkita viitanneen viesteissään masturboimiseen. Vastaaja oli ollut innokas jatkamaan viestittelyä. Vastaaja ei kuitenkaan ollut ehdottanut esimerkiksi web-kamerayhteyttä. Hovioikeuden ei ollut tullut arvioida sitä, täyttikö asianosaisten Facebook-keskustelu lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan rangaistussäännöksen tunnusmerkistöä. Syytteen mukaan vastaaja olisi esittänyt seksuaalisesti vihjailevan viestin ja sitä kautta yrittänyt päästä tapaamiseen tai muuhun kanssakäymiseen, jossa vastaaja olisi kohdistanut asianomistajaan 6 §:ssä tarkoitettua rikoksen. Asiassa ei ollut näytetty, että vastaaja olisi ehdottanut asianomistajalle konkreettista tapaamista tai että vastaaja olisi tavoitellut muunlaista kanssakäymistä kuin Facebook-keskustelua. Näin ollen vähemmistöön jäänyt hovioikeudenneuvos katsoi, että syyte houkuttelurikoksesta oli jäänyt näyttämättä toteen.

## 5. Houkuttelurikoksen suhde lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen yritykseen sekä sanalliselle tasolle jääneisiin täytyneisiin hyväksikäyttörikoksiin

### 5.1 Houkuttelurikoksen luonne valmisteluluonteisena rikoksena

Houkuttelurikosta on kuvattu valmisteluluonteiseksi rikokseksi. Houkuttelurikoksen valmisteluluonteisuus ilmenee siitä, että tekijän tunnusmerkistössä kuvattuun toimintaan liittyy tarkoitus kohdistaa lapseen säännöksessä mainittu rikos. Pykälän ensimmäisessä momentissa tarkoitettu ehdotus on tekijän tarkoituksena tunnusmerkistön mukaan olevan rikoksen valmistelua, sillä ehdotuksen tekeminen merkitsee pyrkimystä tilaisuuden hankkimiseen tuollaisen rikoksen tekemistä varten.<sup>24</sup>

Houkuttelurikoksen 1 momentin tarkoittamissa tapauksissa kysymys on siis teosta, joka edeltää lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tai törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritystä. Jos teko on jo edistynyt hyväksikäyttörikoksen yritykseen, tekijää ei rangaista erikseen houkuttelemisesta, koska se sisältyy yritykseen. Houkuttelurikosta koskevaa rangaistussäännöstä sovellettaessa joudutaan siis arvioimaan ensinnäkin sitä, milloin kysymys on vielä houkuttelurikoksesta ja milloin ankarammin rangaistavasta yrityksestä.<sup>25</sup>

Rikoksen yritys näyttäytyy eri tavoin erilaisissa rikostyypeissä ja yrityksen rangaistavuuden soveltamisala riippuu paljon siitä, miten varhaisessa vaiheessa rikos kussakin rikostyyppissä katsotaan täytyneeksi. Mitä varhaisemmassa vaiheessa rikos katsotaan täytyneeksi, sitä varhaisempaan vaiheeseen siirtyy myös rikoksen yrityksen alkupiste. Tämä määrittää ratkaisevasti myös sen, miten suuren soveltamisalan rikoksen yritys saa. Lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen voidaan katsoa täytyvän jo varhaisessa vaiheessa silloin, kun kysymys on pelkästään sanallisesta viestinnästä eli esimerkiksi seksuaalissävyyteisistä ja muista vihjailevista puheista tai seksuaaliväritteisestä viestittelystä. Tällaisen menettelyn kyseessä ollessa hyväksikäyttörikoksen yrityksen alkupiste siirtyy vastaavalla tavalla aikaisempaan vaiheeseen ja hyväksikäyttörikoksen yrityksen soveltamisala jää käytännössä kapeaksi. Koska houkuttelurikos edeltää hyväksikäyttörikoksen yritystä, siirtyy houkuttelurikoksen alkupiste yrityksen alkupistettäkin varhaisempaan vaiheeseen ja rangaistavaksi tulee yhä varhaisempi tekijän toiminta.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> HE 282/2010 vp s. 58 ja Matikkala 2018 s. 177. Selvytyden vuoksi voidaan vielä todeta, että houkuttelurikoksessa ei kuitenkaan ole kysymys varsinaisesta valmistelurikoksesta, eikä sillä ole säädetty rangaistavaksi lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten valmistelua yleensä, vaan houkuttelurikoksena rangaistavaa on tapaamisen tai muun kanssakäymisen ehdottaminen, jos tekijän tarkoituksena on tehdä lapseen kohdistuva hyväksikäyttörikos. Ks. Ojala 2012 s. 143 ja 160.

<sup>25</sup> HE 282/2010 vp s. 106 ja Ojala 2012 s. 143.

<sup>26</sup> Ojala 2012 s. 143, 145 ja 160.

Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen osalta lain esitöissä ei ole tarkemmin käsitelty sitä, milloin kysymys voisi olla hyväksikäyttörikoksen yrityksestä. Rikoslain 5 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan teko on edennyt rikoksen yritykseksi, kun tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun sellaista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä. Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseen johtaneessa hallituksen esityksessä on esitetty, että vaatimus rikoksen tekemisen aloittamisesta viittaa siihen, että tekijä on ryhtynyt konkreettisiin toimiin rikoksen tunnusmerkistön toteuttamiseksi. Vaatimus kiinnittää yrityksen rankaisemisen aina kulloinkin kysymykseen tulevaan tunnusmerkistöön, jonka kannalta toimintaa on tarkasteltava. Yrityskynnyksen ylittymistä on vakiintuneesti kuvattu siten, että toiminnassa on edetty vaiheeseen, johon yleisesti tai vain tekijälle itselleen tunnettavissa olevissa olosuhteissa sisältyy välitön vaara seurauksen syntymisestä. Rikoksen yritys on käsillä, kun tekijä on ryhtynyt tekoon, joka on viimeistä edellinen lenkki tekosarjassa, joka on jokseenkin välittömästi johtamassa rikoksen täyttymiseen. Ulkoisten toimien ohella edellytetään, että tekijä on toimillaan saanut aikaan vaaran rikoksen toteutumisesta. Vaaraa koskeva edellytys viittaa konkreettiseen vaaraan. Rikoksen täyttymisen tulee olla tosiasiallisesti mahdollista. Lisäksi vaaditaan, että täyttymistä saatettiin tekoilanteessa pitää käytännössä varteenotettavana mahdollisuutena. Jos parhaan mahdollisen hankittavissa olevan tiedon perusteella rikoksen täyttymistä voidaan pitää teon hetkellä huomioon otettavana riskinä, laissa tarkoitettu vaaratunnusmerkki on täyttynyt. Yrityksen rankaisemisessa tarvittava konkreettinen vaara edellyttää siis, että rikoksen täytyminen oli tekoilanteessa paitsi tosiasiallisesti mahdollista myös käytännössä uskottava vaihtoehto.<sup>27</sup>

Yrityksen rangaistavuus edellyttää näin ollen sitä, että tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä, mutta rikos ei ole vielä täyttynyt. Lapsen seksuaalisessa hyväksikäytössä ei ole mitään tiettyä tapaa, jolla rikoksen tekeminen voidaan aloittaa. Näin ollen yksittäisen teon osalta on erityisesti yritys-vaiheessa vaikea sanoa, onko tunnusmerkistön mukaisia toimia vielä aloitettu vai ei. Täytäntöönpanotoimen aloittaminen joudutaan monesti päättelemään jälkikäteen, kun tekijän motiivista ja muista olosuhteista on saatu selvitystä. Esimerkiksi tapaamisen ehdottamista asianomistajalle voidaan pitää sellaisena lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen täytäntöönpanotoimena, jota rikoksen yritys edellyttää. Toisaalta myös houkuttelurikoksessa täytäntöönpanotoimena on riittävän konkreettisen tapaamisen koskevan ehdotuksen tekeminen. Vaaran osalta taas voidaan todeta, että esimerkiksi internetissä tai erilaisten viestintäsovellusten avulla toteutettavien tekojen kohdalla vaara rikoksen täyttymisestä on olemassa aina, kun tällaisen yhteydenpidon jatkumiselle ei ole estettä.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> HE 44/2002 vp s. 136–137.

<sup>28</sup> Ojala 2012 s. 145 ja 148–149.



Rikoslain 5 luvun 1 §:n 2 momentin jälkimmäisen virkkeen mukaisesti rikoksen yritys on kysymyksessä, vaikka konkreettista vaaraa rikoksen täyttymisestä ei ole aiheutunut, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä. Säännöksen esitöiden mukaan tällä tarkoitetaan tilannetta, jossa käsillä ei ollut tosiasiallista rikoksen täyttymisen mahdollisuutta, mutta tekijän näkökulmasta ja senhetkisen tilanteen pohjalta rikoksen täyttymistä saattoi pitää uskottavana<sup>29</sup>. Oikeuskäytännössä vaaran rikoksen täyttymisestä on katsottu jääneen syntymättä vain satunnaisesta syyistä esimerkiksi tilanteessa, jossa vastaaja on tarkoittanut lähettämänsä viestit ja niissä olleet ehdotukset asianomistajalle, mutta vastaajan tietämättä viestit on kyseisellä kerralla lukenut ja vastaajan viesteihin vastannut asianomistajan vanhempi. Toisaalta lapsen suhtautumista tapaamishdotukseen ei ole automaattisesti pidetty yrityskynnyksen ylittymistä arvioitaessa pelkästään satunnaisena syynä.<sup>30</sup> Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että yritys vastuun perustavaa satunnaisten syiden kriteeriä on syytä tulkita varovasti, koska myös yrityksen kelvottomuudelle on jätävä oma soveltamisalansa. Satunnaisten syiden merkityssisällön laajentaminen voi johtaa siihen, että rikoksen yrityksessä rangaistavuus alkaisi jo abstraktista vaarantamisesta. Yrityksen rangaistavuuden alkupistettä on rikosoikeudessa hiljalleen siirretty aikaisempaan vaiheeseen, minkä seurauksena teot, jotka on aiemmin katsottu rankaisemattomaksi valmisteluksi, saatetaan nyt katsoa rangaistavaksi yritykseksi. Vaikka tällaista kehitystä on pidetty kriminaalipoliittisesti perusteltavissa, on siihen nähty liittyvän myös omat riskinsä. Oikeuskirjallisuudessa todetulla tavalla Suomessa on selkeästi otettu se kanta, ettei rikoksen valmistelu ole rangaistavaa muutoin kuin laissa nimenomaisesti määritellyissä poikkeustapauksissa. Etenkin laillisuusperiaatteen kannalta on ongelmallista, jos yrityksen rangaistavuutta vähitellen siirretään toimiin, joita on aiemmin pidetty valmisteluna.<sup>31</sup>

Houkuttelurikoksen säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä on houkuttelurikoksen ja lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen yrityksen välisestä rajanvedosta lausuttu, että yrityksen edellyttämä vaara rikoksen täyttymisestä on olemassa ainakin silloin, kun ehdotettu kanssakäyminen on saman tien toteutettavissa. Tämä koskee lähinnä tilanteita, joissa on kysymys säännöksessä tarkoitettusta ”muusta kanssakäymisestä” ja joissa kanssakäyminen on heti mahdollinen esimerkiksi kuvayhteyden olemassaolon vuoksi. Jos tekijän ja lapsen välille on ollut heti saatavissa kuvayhteys, tekijän tekemä ehdotus kanssakäymisestä täyttää yrityksen tunnusmerkistön. Jos tällaista yhteyttä ei ole ollut heti luotavissa, vaan se on vaatinut erityisiä toimenpiteitä, tällaisen kanssakäymisen ehdottaminen täyttää puolestaan houkuttelurikoksen tunnusmerkistön. Myös tilanteissa, joissa tekijä ja lapsi tapaamisen ehdottamisen jälkeen tapaavat tai muuta kanssakäymistä koskevan ehdotuksen jälkeen ovat muuten kanssa-

<sup>29</sup> HE 44/2002 vp s. 137.

<sup>30</sup> Ks. esim. Helsingin hovioikeus 30.6.2016 numero 128129 ja KKO 2018:70.

<sup>31</sup> Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 474–475.

käymisessä momentin mukaisessa tarkoituksessa, rikos on usein edistynyt jo hyväksikäyttörikoksen yritykseen.<sup>32</sup>

Jos seksuaalisväritteisessä viestittelyssä tekijä ehdottaa lapselle sukupuoliyhteyttä, voidaan menettelyä joutua arvioimaan myös siitä näkökulmasta, voisiko siinä olla kysymys törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä. Sukupuoliyhteyteen tähtäävä teko edellyttää sitä, että tekijä ja lapsi tapaavat myös fyysisesti. Tällöin törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen kohdalla on perusteltua katsoa, että mikäli käsillä ei ole vaaraa siitä, että tekijä ja lapsi tapaavat, ei kysymys voi olla myöskään törkeän tekemuodon yrityksestä.<sup>33</sup>

Etenkin silloin, kun sanalliselle tasolle jääneessä menettelyssä on ollut kyse houkuttelurikoksellekin tyypillisistä vihjailevista puheista, voidaan joutua tekemään rajanvetoa myös houkuttelurikoksen ja täyttyneen lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen välillä. Esimerkiksi lapsen kehumista edes ilman hyväksyttävää syytä seksikkääksi, hottikseksi, kuumaksi, söpöksi tai muilla vastaavilla tavoilla voitaneen tuskin pitää seksuaalisesti olennaisena ja lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen tunnusmerkistön täyttävänä tekona, mutta kyseiset ilmaukset voivat ilmentää tekijän tarkoitusta houkuttelurikoksessa. Rajanvetoa joudutaan tekemään lisäksi tilanteissa, joissa ehdotetaan lapselle seksin harrastamista, mutta ei muutoin kerrota mitään seksuaalissävytteistä tai joissa seksin harrastamiseen viitataan kiertoilmaisuin.<sup>34</sup>

Tilanteessa, jossa tekijän sanalliselle tasolle jääneen menettelyn on katsottu täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön, on mahdollista, että tekijä voitaisiin tuomita vielä erikseen houkuttelurikoksesta, jos keskustelusta oli erotettavissa myöhempää tapaamista tai muuta kanssakäymistä koskeva ehdotus, johon liittyi tekijän tarkoituksen ilmeneminen säännöksen ensimmäisessä momentissa tarkoitetulla tavalla<sup>35</sup>.

Houkuttelurikoksen ja lapsen kohdistuvan hyväksikäyttörikoksen yrityksen tai täyttyneen hyväksikäyttörikoksen välistä rajanvetoa voidaan havainnollistaa vielä seuraavilla esimerkeillä. Tekijänä oleva aikuinen lähettää lapselle internetin keskustelupalstalla tai keskustelupalstaa henkilökohtaisemmalla tavalla esimerkiksi Whatsapp-viestisovelluksessa tai Facebookissa seksiä ehdottelevan viestin ja ehdottaa samalla web-kamerayhteyden avaamista. Asiassa on ensinnäkin arvioitava sitä, pidetäänkö viestiä itsessään lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä vai katsotaanko, että tällä ehdotuksella on vasta pyritty lähempään kanssakäymiseen. Yhtäältä rajanvetoa joudutaan tekemään sen suhteen, voisiko kysymys olla hyväksikäyttörikoksen yrityksestä. Tältä osin asiassa joudutaan arvioimaan, onko tekijä aloittanut rikoksen tekemisen lähettämällä seksin ehdottamista ja web-kamerayhteyden avaamista koskevan viestinsä ja onko viestin lähettäminen aiheuttanut vaaran hyväksikäyttörikoksen täyttymisestä.

<sup>32</sup> HE 282/2010 vp s. 106 ja Ojala 2012 s. 152–153.

<sup>33</sup> Ojala 2012 s. 148.

<sup>34</sup> HE 282/2010 vp s. 107 ja Tolvanen – Forss 2013 s. 9.

<sup>35</sup> HE 282/2010 vp s. 107.

Vaaran rikoksen täyttymisestä voidaan katsoa olevan olemassa esimerkiksi juuri silloin, kun web-kameran hyödyntäminen on mahdollista. Toisaalta rajanvetoa on tehtävä sen suhteen, onko kysymys yritystä edeltävästä lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin, eli onko tekijä esittänyt vasta ehdotuksen muusta kanssakäymisestä lapsen kanssa siten, että tekijän voidaan arvioida tarkoittaneen kohdistaa lapseen myöhemmässä vaiheessa hyväksikäyttörikos. Jos viestin itsessään arvioitaisiin olleen seksuaalisesti olennainen ja sellainen, joka on omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä, olisi kysymys täyttyneestä lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeneesta rikoksesta. Jos tekijä lapselle lähettämässään viestissä ehdottaisi sukupuoliyhteyttä ja tarkemmin kuvailisi sitä, mitä hän haluaisi lapsen kanssa tehdä, joudutaan arvioimaan, milloin sukupuoliyhteyden ehdottelu täyttää törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen. Pelkkä sukupuoliyhteydestä puhuminen ja sen kuvaileminen tulee arvioitavaksi perustekomuodon mukaisena lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä, mutta jos tekijä samalla ehdottaa tapaamista ja tapaamisen toteuttamiseksi on ryhdytty käytännön järjestelyihin, on teossa jossakin vaiheessa kysymys jo törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä. Vaikka törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen ei katsottaisi täyttyneen, mahdollista on vielä se, että tekijä tuomitaan sekä täyttyneestä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä että houkuttelurikoksesta, jos viesteistä, joissa tekijä ehdotti sukupuoliyhteyttä, on erotettavissa myöhempää tapaamista tai muuta kanssakäymistä koskeva ehdotus, johon liittyy tekijän tarkoituksen ilmeneminen houkuttelurikossäännöksessä tarkoitettulla tavalla.<sup>36</sup> Voidaan siis todeta, että rajan vetäminen houkuttelurikoksen ja muiden lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten välillä ei ole helppoa. Jäljempänä läpikäytävät hovioikeuden ratkaisut osoittavat, miten moninaisia rajanvetotilanteita myös käytännön lainsoveltamistilanteissa esiintyy.

Myös korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2018:70 havainnollistaa hyvin erilaisia rajanvetotilanteita, joita tekijän sanalliselle tasolle jääneen menettelyn arviointiin liittyy.

Tapauksessa vastaaja oli käynyt 15-vuotiaan lapsen kanssa internetissä seksuaalisväriteistä keskustelua. Vastaajan lähettämistä viesteistä suuri osa oli ollut voimakkaan seksuaalisia sisältäen muun muassa kuvauksia itsetyytytyksestä sekä vastaajan halusta työntyä sukupuolielimeilläään asianomistajaan, imeskellä tämän rintoja ja sukupuolielintä. Vastaaja oli lisäksi saanut asianomistajan esiintymään useita kertoja Skype-yhteydessä nettikameran välityksellä alastomana ja tällöin tyydyttämään itseään. Osassa viesteistään hän oli useaan kertaan ehdottanut lapselle tapaamista voidakseen olla tämän kanssa sukupuoliyhteydessä. Korkein oikeus lausui, että pelkkä tapaamisen ehdottaminen tarkoituksin olla sukupuoliyhteydessä lapsen kanssa jäi siinä määrin etäiseksi suhteessa rikoslain määritelmän mukaiseen sukupuoliyhteyteen, ettei se vielä yksinään aiheuttanut konkreettista vaaraa sukupuoliyhteyden toteutumisesta. Jotta kyse olisi rangaistavan yrityksen asteelle edenneestä teosta, tekijän oli tullut lisäksi ryhtyä niin merkittäviin toimiin kasvokkain tapahtuvan tapaamisen järjestämiseksi, että oli syntynyt konkreettinen vaara sukupuoliyhteyden sisältävän hyväksikäyttörikoksen toteutumisesta. Sukupuoli-

<sup>36</sup> Ojala 2012 s. 93–97.

yhteyden toteutumista koskevan vaaran arviointiin vaikutti myös se, kuinka tarkasti ja selvästi tapaamisesta lapsen kanssa oli sovittu ja minkälaiset yhteydenottomahdollisuudet tekijällä oli lapseen. Jotta rikoksen voitaisiin katsoa edenneen houkuttelurikoksen tarkoittamaa valmistelua pidemmälle siten, että konkreettinen ja varteenotettava vaara sukupuoliyhteyden sisältävän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön täyttymisestä olisi syntynyt, tapaamisaikeiden toteutumisen tuli olla selvästi todennäköisempää kuin mitä houkuttelurikoksessa on edellytetty (kohdat 2, 3, 14 ja 15).

Jos rikosentekijä pyrki internetin välityksellä tapahtuvan keskustelun kautta sukupuoliyhteyden lapsen kanssa, lapsen halukkuus fyysiseen tapaamiseen tekijän kanssa vaikuttaa useimmiten ratkaisevasti siihen, voiko ylipäättään syntyä tilanne, jossa sukupuoliyhteys voisi toteutua. Jos lapsi ei itse tule tapaamaan rikosentekijää eikä ilmaise tälle henkilöllisyyttään eikä olinpaikkaansa ja jollei tekijällä ole muutenkaan, esimerkiksi lapsen käyttämän viestintävälineen paikantamiseen perustuvaa keinoa saada selville lapsen olinpaikkaa, uskottavaa mahdollisuutta sukupuoliyhteyden sisältävän hyväksikäyttörikoksen täyttymiseen ei vielä ole edes tekijän näkökulmasta tarkasteltuna syntynyt. Lapsen suhtautumista tapaamishdotukseen ei voida tällöin pitää yrityskynnyksen ylittymistä arvioitaessa pelkästään satunnaisena syynä (kohta 17).

Korkein oikeus lausui, että vastaajan lähettämien viestien perusteella oli ollut selvää, että vastaaja oli halunnut tavata asianomistajan ollakseen tämän kanssa sukupuoliyhteydessä. Kumpikaan heistä ei kuitenkaan ollut tiennyt toisen tarkkaa asuinsoitetta eikä viestittelystä ilmennyt, että vastaaja olisi sopinut tapaamisen asianomistajan kanssa tai tiennyt tämän konfirmaation tai rippijuhlien paikan, josta vastaaja oli ehdottanut asianomistajan hakevansa. Heillä oli kuitenkin ollut mahdollisuus ottaa milloin tahansa yhteyttä toisiinsa internetin välityksellä niissä palveluissa, joissa he olivat viestejä vaihtaneet, ja tällä tavoin sopia tapaamisesta tarkemmin. Korkein oikeus totesi, että sukupuoliyhteyden toteuttaminen olisi tässä tapauksessa edellyttänyt vastaajalta vielä konkreettisia toimia ennen kuin hän olisi voinut tavata asianomistajan ja olla fyysisesti samassa paikassa tämän kanssa. Vastaaja oli tehnyt useita tapaamishdotuksia asianomistajalle, mikä sinänsä oli ollut omiaan lisäämään tapaamisen ja siten samalla myös sukupuoliyhteyden toteutumisen todennäköisyyttä. Vastaaja ei ollut kuitenkaan tapaamishdotuksissaan tai muutoin viesteissään yksilöinyt asuinpaikkaansa tai ehdottanut mitään muutenkaan tarkkaa paikkaa ja täsmällistä aikaa sukupuoliyhteyden toteuttamiselle. Vaikka vastaajalla oli ollut tiedossaan joitakin asioita asianomistajan liikkumisesta, hän ei ollut tiennyt asianomistajan tarkkaa asuinpaikkaa tai muutoinkaan sellaista paikkaa, jossa asianomistaja tietynä hetkenä olisi oleskellut (kohdat 18 ja 19).

Korkein oikeus katsoi, että seksuaalisesti virittyneellä viestinnällä ja siihen sisältyvällä tapaamishdotusten tekemisellä vastaaja ei ollut vielä ryhtynyt sellaiseen tekoon, joka olisi ollut viimeistä edellinen linkki tekosarjassa, joka olisi jokseenkin välittömästi ollut johtamassa sukupuoliyhteyteen. Tapaamishdotustensa lisäksi vastaaja ei ollut missään vaiheessa tehnyt konkreettisia toimia lähteäkseen tapaamaan asianomistajaa tai muutoin varmistaakseen sen, että tämä saapuisi hänen luokseen ja että sukupuoliyhteyden toteutumisen edellyttämä fyysinen läsnäolo samassa paikassa asianomistajan kanssa olisi toteutunut. Asianomistajan torjuttua tapaamishdotukset ja asianomistajan tapaamista edistävien muiden toimien puuttuessa vastaaja ei ollut voinut asianomistajan kanssa viestitellessään pitää sukupuoliyhteyden toteutumista kovinkaan uskottavana ja varteenotettavana mahdollisuutena. Näin ollen korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli kyllä viestittelyllään valmistellut asianomistajaa sukupuoliyhteyttä varten. Hän ei ollut

kuitenkaan käytännön toimina tehnyt mitään sellaista, joka olisi suoraan yhteydessä fyysisistä yhtäaikaista läsnäoloa edellyttävään sukupuoliyhteyden välittömään aloittamiseen. Hän ei siten ollut aloittanut syytteessä tarkoitetun rikoksen tekemistä. Hän ei myöskään ollut toimillaan saanut aikaan varteenotettavaa ja konkreettista vaaraa sukupuoliyhteyden toteutumisesta. Vaaran syntymättä jääminen oli johtunut osaltaan myös asianomistajan haluttomuudesta tapaamiseen ja siitä, ettei vastaaja ollut saanut selville riittäviä tietoja asianomistajan olinpaikasta, mikä olisi tehnyt asianomistajan fyysisen tapaamisen mahdolliseksi. Vaara sukupuoliyhteyden sisältävän hyväksikäyttörikoksen toteutumisesta ei ollut näissä olosuhteissa jäänyt syntymättä vain satunnaisista syistä. Vastaaja ei siten ollut syyllistynyt törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen (kohdat 20 ja 21).

Koska vastaaja oli kuitenkin lähettänyt asianomistajalle seksuaalipitoisia viestejä ja kuvia sekä saanut asianomistajan lähettämään hänelle alastonkuvia itsestään ja esiintymään alasti kuvayhteyden välityksellä, täytti vastaajan menettely rikoslain 20 luvun 6 §:n 1 momentin mukaisen hyväksikäyttörikoksen tunnusmerkistön (kohta 22).

Vastaaja oli edellä todetulla tavalla ehdottanut asianomistajalle useaan otteeseen tapaamista tarkoituksenaan olla tämän kanssa sukupuoliyhteydessä ja siten kohdistaa tähän rikoslain 20 luvun 7 §:ssä tarkoitettu rikos. Korkein oikeus totesi, että vastaajan tekemät tapaamishdotukset oli esitetty osana keskusteluja, joissa vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle myös muita seksuaaliväritteisiä viestejä. Osassa viesteistä vastaaja oli kuitenkin ehdottanut tapaamista asianomistajalle suorasukaisesti siten, ettei hänen ehdotuksiinsa ollut liittynyt muihin viesteihin usein sisältäneitä pitkiä ja yksityiskohtaisia seksuaalifantasiakuvailuja. Näistä muusta keskustelusta erotettavissa olevista tapaamishdotuksista voitiin päätellä, että vastaajalla oli ollut aito pyrkimys tavata asianomistaja, eikä hän ollut tehnyt tapaamishdotuksia vain tehdäkseen seksuaaliasioista keskustelemisen tämän kanssa intiimimmäksi tai seksuaalisesti latautuneemmaksi. Vastaajan tapaamishdotukset olivat tähdänneet sukupuoliyhteyteen asianomistajan kanssa eli luonteeltaan selvästi erilaiseen rikokseen kuin millaisia hänen internetin välityksellä tekemänsä hyväksikäyttöteot olivat olleet. Rikos, jota vastaaja tapaamishdotuksilla oli valmistellut, oli edellä mainitulla tavalla jäänyt toteutumatta. Näillä perusteilla korkein oikeus katsoi, että tapaamishdotusten tekemisen ei voitu katsoa sisältyvän edellä vastaajan syyksi luettuun lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Korkein oikeus katsoi, että tapaamisen yksityiskohdat oli määritelty houkuttelurikoksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta riittävän konkreettisesti. Korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli syyllistynyt lapsen seksuaalisen hyväksikäytön lisäksi lapsen houkuttelemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin ehdottamalla asianomistajalle tapaamista tarkoituksin kohdistaa tähän törkeää lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä tarkoittava rikos (kohdat 23, 25, 26 ja 27).

Ratkaisua KKO 2018:70 koskevassa oikeustapauskommentaarissa todettiin ratkaisun täsmentäneen törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön soveltamisalaa lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin kriminalisoivan tunnusmerkistön suhteen. Ratkaisun katsottiin selventäneen myös sitä, mitä yrityksen rangaistavuuden edellytyksenä oleva konkreettinen vaara tarkoittaa. Ratkaisun todettiin korostaneen konkreettisen vaaran tulkintaa tunnusmerkistökohtaisena ratkaisuna ja korkeimman oikeuden painottaneen törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritystä koskevan tunnusmerkistön täyttymisarvioinnissa objektiivista todennäköisyyttä tekijän tarkoituksen sijaan,

mikä oli hyvin sopuosinnussa Suomessa vakiintuneen rikosoikeudellisen yritysoopin kanssa. Lapsen houkuttelemisessa seksuaalisiin tarkoituksiin tekijän tarkoitus oli merkittävämmässä asemassa jo tunnusmerkistön sanamuodonkin perusteella.<sup>37</sup>

## 5.2 Rajanvedosta hovioikeuskäytännössä

Seuraavissa ratkaisuissa vastaajan menettelyn ei katsottu täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritystä, mutta vastaajan katsottiin syyllistyneen houkuttelurikokseen:

*Helsingin hovioikeus 12.12.2014 numero 154644:* Tekoaikaan 26-vuotias vastaaja oli kohdassa 4 sanonut 15-vuotiaalle asianomistajalle Kuvake.net-palvelussa lokakuussa 2011, että hänestä saisi seuraa ryypäämiseen, mihin asianomistaja oli vastannut, että ”joo hei olis kiva nähä joskus”. Vastaaja oli 25.11.2011 ehdottanut asianomistajalle tapaamista seuraavana päivänä. Tapaaminen ei kuitenkaan ollut toteutunut, koska asianomistaja ei ollut nähnyt vastaajan viestiä ennen ehdotettua tapaamisajankohtaa. Vastaaja oli tapaamishdotuksen tehdessään tiennyt valokuvan perusteella, miltä asianomistaja näytti. Vastaaja oli myös tiennyt asianomistajan iän, asuinpaikkakunnan ja puhelinnumeron. Vaikka vastaaja ei ollut asianomistajalle kirjoittamissaan viesteissä puhunut seksin harrastamisesta vaan ryypäämisestä, hovioikeus lausui asiassa muiden syytekohtien yhteydessä selvitetyn, että vastaaja oli loka-marraskuussa 2011 keskustellut Kuvake.net-palvelussa ja muiden viestimien välityksellä myös kahden muun asianomistajan kanssa ja lisäksi hänen hallussaan oli ollut huomattava määrä lapsia esittävää pornografista materiaalia. Tähän nähden hovioikeus ei pitänyt uskottavana vastaajan kertomusta siitä, että hän oli ottanut yhteyttä hänelle ennestään tuntemattomaan asianomistajaan saadakseen ystäviä uudelta paikkakunnalta ottaen lisäksi vielä huomioon, että asianomistaja oli ollut vastaajaa 11 vuotta nuorempi eikä ollut asunut vastaajan kanssa samalla paikkakunnalla. Tekokokonaisuus huomioon ottaen hovioikeus katsoi selvityksi, että vastaajan tapaamishdotuksen tavoitteena oli ollut kohdistaa asianomistajaan rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:ssä tarkoitettu teko. Tapaamisen ehdottamista asianomistajalle voitiin siten pitää sellaisena lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen täytäntöönpanotoimenä, jota rikoksen yritys edellyttää. Vastaajan menettelyn aiheuttaman vaaran osalta hovioikeus katsoi, että asianomistajan aiemmin ilmaisema myönteinen suhtautuminen tapaamiseen oli sinänsä vaikuttanut siihen, että vastaajan näkökulmasta rikoksen täytyminen oli tapaamisen ehdottamisen hetkellä voinut tuntua mahdolliselta. Tässä asiassa vastaajan ja asianomistajan yhteydenpito ei kuitenkaan ollut ollut tiivistä, vaan viestien lähettämisessä puolin ja toisin oli ollut useiden päivien taukoja. Seksuaalinen kanssakäyminen ei ollut ollut heti toteutettavissa siitä huolimatta, että vastaaja oli tiennyt asianomistajan asuinpaikkakunnan ja puhelinnumeron. Hovioikeus katsoi sen vuoksi, että konkreettista vaaraa rikoksen täyttymisestä ei ollut ollut.

Hovioikeus arvioi tämän jälkeen vielä sitä, oliko vastaajan ja asianomistajan tapaaminen jäänyt toteutumatta vain satunnaisesta syystä. Asianomistaja oli käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa kertonut, ettei hänellä ollut ollut tarkoitusta tavata vastaajaa. Hovioikeus katsoi asianomistajan esitutkinnassa antamasta kertomuksesta huolimatta asiassa jääneen

<sup>37</sup> Tolvanen 2019 s. 198–199.

näyttämättä, että asianomistajalla olisi ollut aikomusta tavata vastaajaa missään vaiheessa. Tapaamisen ei siten voitu katsoa jääneen toteutumatta vain satunnaisesta syystä. Vastaaja ei sen vuoksi ollut syyllistynyt lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen.

Hovioikeus katsoi vastaajan kuitenkin ehdottaneen asianomistajalle tapaamista siten, että olosuhteista oli ilmennyt vastaajan tarkoituksena olleen kohdistaa asianomistajaan rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:n tarkoittama hyväksikäyttörikos. Hovioikeus katsoi siten vastaajan syyllistyneen toissijaisen syytteen mukaisesti lapsen houkuttelemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin.

*Itä-Suomen hovioikeus 23.3.2017 numero 111138:* Kohdassa 3 tekohetkellä 50-vuotias vastaaja oli lähettänyt Facebookissa viestejä 14-vuotiaalle asianomistajalle ja tarjonnut tälle rahaa vastineeksi siitä, että asianomistaja näyttäisi hänelle seksiä kameraselityksellä. Asianomistajalla, joka oli kieltäytynyt vastaajan ehdotuksesta, ei ollut ollut minäkäänlaista kuvayhteyttä vastaajan kanssa. Asiassa ei ollut selvitetty, että asianomistajalla olisi tapahtumahetkellä ollut tosiasiallisesti käytössä, käytettävissä tai välittömästi saatavilla tällaista yhteyttä. Käräjäoikeus, jossa vastaajalle edellä kuvatun menettelyn perusteella oli ensisijaisesti vaadittu rangaistusta lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä, katsoi jääneen näyttämättä, että edellä kuvatussa tilanteessa olisi ollut käsillä konkreettinen vaara lapsen hyväksikäyttörikoksen välittömästä toteutumisesta. Teon ei katsottu edenneen vielä yrityksen asteelle. Vastaavasti käsillä ei käräjäoikeuden mukaan ollut ollut vielä riittävää vaaraa siitä, että asianomistaja olisi ryhtynyt korvausta vastaan suorittamaan seksuaalipalveluja, joten käräjäoikeus hylkäsi kohdassa 4 samaan menettelyyn perustuneen syytteen seksuaalipalvelujen ostamisen yrityksestä nuorelta. Sen sijaan käräjäoikeus katsoi, että kyseisten rikosten tunnusmerkistöt toteuttava kanssakäyminen olisi kuitenkin ollut tosiasiallisesti toteutettavissa ryhtymällä toimenpiteisiin Skype-yhteyden hankkimiseksi ja perustamiseksi asianomistajan tietokoneelle tai puhelimeen. Vastaajan ehdotuksen sisältö osoitti käräjäoikeuden mukaan hänen myös tähän tähdänneen. Käräjäoikeus luki vastaajan syyksi kohdassa 3 toissijaisesti esitetyn rangaistusvaatimuksen mukaisesti lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun perusteluineen.

Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen myös kohdissa 5, 10 ja 13 toissijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti lapsen houkuttelemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin. Vastaaja oli myös näissä kohdissa tarjonnut 14-vuotiaille asianomistajille rahaa seksin näyttämisestä kameraselityksellä. Koska Skype-yhteyttä ei näissäkään kohdissa ollut tosiasiallisesti ollut käytössä tai saatavilla, ei konkreettista vaaraa lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen välittömästä toteutumisesta ollut ollut, eikä käräjäoikeus katsonut teon vielä edenneen yrityksen asteelle. Käräjäoikeus katsoi houkuttelurikoksen tunnusmerkistön kuitenkin täyttyneen vastaavasti kuin kohdassa 3. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun perusteluineen myös näissä kohdissa.

Seuraavassa ratkaisussa vastaajan menettelyn katsottiin täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön houkuttelurikoksen tunnusmerkistön sijaan:

*Rovaniemen hovioikeus 19.5.2017 numero 120592:* Tekohetkellä 57-vuotias vastaaja ja 14-vuotias asianomistaja olivat internetin keskustelupalstalla keskustelleet tapaamisen järjestämisestä seksuaalipalvelujen ostamista varten ja siitä, millaisia seksuaalipalveluita vastaaja olisi kiinnostunut ostamaan. Vastaaja oli asianomistajalle lähettämässään

viesteissä käyttänyt muun muassa ilmaisia ”Herkulliselta kuulostaa oletko terve tyttö. saisko pillua nuolla” ja ”kunnon seksiä ja naida haluan”. Asianomistajan lopetettua yhteydenpidon vastaajaan tapaaminen ei kuitenkaan ollut toteutunut. Käräjäoikeus oli edellä kuvatun menettelyn perusteella lukenut vastaajan syyksi seksuaalipalvelujen ostamisen yrityksen nuorelta (kohta 1) sekä toissijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin (kohta 2). Syyttäjän valituksen johdosta hovioikeudessa kysymys oli ollut siitä, olivatko vastaajan asianomistajalle lähettämät viestit olleet luonteeltaan sellaisia, että ne olisivat olleet katsottavissa rikoslain 20 luvun 6 §:n 1 momentissa ja 10 §:n 2 momentissa tarkoitetuksi seksuaaliseksi teoksi, joka oli omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Hovioikeus katsoi viesteissä käytetyt ilmaiset ja viestien tarkoitus huomioon ottaen, että viestit olivat olleet seksuaalisesti olennaisia ja omiaan vahingoittamaan alle 16-vuotiaan lapsen kehitystä. Näin ollen vastaaja oli menettelemällä kohdan 2 ensisijaisessa syytteessä tarkoitettulla tavalla syyllistynyt lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön.

Seuraavassa ratkaisussa vastaajan viestittelyä ei sen sijaan pidetty seksuaalisesti olennaisena eikä menettelyn katsottu täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä. Vastaajan menettelyssä oli kuitenkin kysymys houkuttelurikoksen tunnusmerkistön täyttäneestä menettelystä:

*Helsingin hovioikeus 31.10.2014 numero 146846:* Tapahtumahetkellä 32-vuotias vastaaja oli kohdassa 22 kirjoitellut 12-vuotiaalle asianomistajalle reaaliaikaisesti Kuvake.net-palvelussa seksuaalisävytteisiä asioita useina eri kertoina. Vastaaja oli kehoittanut asianomistajan vartaloa sanoen ”mikä kroppa sulla”, ”oot kans niin söpö” ja ”haluisin sut” sekä ehdottamalla asianomistajalle tapaamista tai tapaamisia. Vastaaja oli myös viestinyt asianomistajan kanssa Windows Live Messenger -palvelussa pyytäen asianomistajalta kuvia, joissa tämä oli vähissä pukeissa, sekä pyytänyt asianomistajaa avaamaan tietokonekamerayhteyden. Asianomistaja oli poistanut vastaajan useasti kontakteistaan, mutta vastaaja oli ottanut asianomistajaan toistuvasti yhteyttä pyytäen lisäämään hänet kontakteihin takaisin. Käräjäoikeus hylkäsi ensisijaisen syytteen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, sillä keskustelut eivät olleet olleet seksuaalisesti olennaisia ja vahingollisluontoisia. Arvioidessaan sitä, täyttikö vastaajan menettely houkuttelurikoksen tunnusmerkistön, käräjäoikeus lausui, että vastaaja oli intensiivisesti ja painokkaasti pyytänyt useampia kertoja asianomistajaa lisäämään hänet takaisin Messengerin kontaktilistalle, vaikka vastaajalle oli täytyntä olla ilmeistä, että asianomistaja oli hänet kontakteista poistamalla halunnut ilmaista, ettei hän ollut ollut halukas jatkamaan yhteydenpitoa vastaajan kanssa. Vastaaja oli kuitenkin saanut puhuttua asianomistajan palauttamaan hänet Messengerin kontaktilistalle ja käyttänyt 12-vuotiaan nuoren kokemattomuutta ja epävarmuutta hyväksi esiintymällä dominoivasti. Vastaaja, joka oli esiintynyt todellista ikäänsä yli 10 vuotta nuorempana, oli esittänyt asianomistajalle Kuvake.net-palvelussa konkreettisen ehdotuksen asianomistajan kotipaikkakunnalla tulevana viikonloppuna tapahtuvasta tapaamisesta ja pyytänyt asianomistajaa osoittamaan paikan, jossa he voisivat tavata, sekä jatkanut tapaamista koskevaa keskustelua Messengerissä. Vastaaja oli lisäksi Messengerissä pyytänyt asianomistajaa lähettämään itsestään kuvia vähissä vaatteissa sekä käyttämään myös web-kameraa ja lähettänyt asianomistajalle itsestään kasvokuvan. Käräjäoikeus katsoi, että olosuhteet ja viestien sisältö huomioon ottaen ei ollut ollut epäilystäkään siitä, etteikö intensiivisen tapaamiseen tähdänneen yhteydenpidon tarkoituksena olisi ollut pyrkimys päästä 12-vuotiaan asianomistajan kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen. Tätä johtopäätöstä käräjäoikeuden mukaan tukivat myös muut vastaajaan samassa juttukokonaisuudessa kohdistetut



seksuaalirikossyytteet. Näissä olosuhteissa käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli tehnyt asianomistajalle sellaisen tapaamis- ja kanssakäymisedotuksen, joka olosuhteet huomioon ottaen oli ilmentänyt vastaajan tarkoituksena olleen kohdistaa asianomistajaan seksuaalirikos 8 b §:ssä tarkoitetulla tavalla. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja johtopäätökset.

Myöskään seuraavassa ratkaisussa vastaajan viestittelyä ei pidetty seksuaalisesti olennaisena eikä menettelyn katsottu täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä. Hovioikeuden mukaan menettely olisi sinänsä voinut täyttää houkuttelurikoksen tunnusmerkistön:

*Helsingin hovioikeus 3.11.2016 numero 145212:* Tapahtumahetkellä 63-vuotias vastaaja oli lähettänyt 15-vuotiaalle asianomistajalle Facebookissa 12 viestiä muutaman tunnin sisällä. Asianosaiset olivat toisilleen entuudestaan tuttuja ja he olivat aiemmin tavanneet toisiaan sekä olleet viestiyhteydessä ennen nyt kysymyksessä olevien viestien lähettämistä ja sen jälkeen. Vastaaja oli ensimmäisessä viestissään ehdottanut asianomistajalle rakastelua ja viimeisen viestin lopussa todennut: ” – – kyse on ihan positiivisista tunteista: tunteista ja halusta hyväillä toisen ihoa”. Muissa viesteissä vastaaja oli muun muassa kertonut tulkinneensa asianomistajaa väärin, haluavansa selvittää asian ja olevansa tyytyväinen, että asia oli selvinnyt ennen kesäkuuta. Lisäksi vastaaja oli kehunut asianomistajaa muun ohella kauniiksi ja haluttavaksi.

Hovioikeus katsoi, ettei vastaajan asianomistajalle lähettämään ensimmäiseen viestiin sisältynyt ehdotus rakastelusta yksin riittänyt täyttämään lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä. Hovioikeus kuitenkin totesi, että tässä ensimmäisessä viestissä oli ollut selvä seksuaalinen sävy. Sen sijaan seuraavissa viesteissä viestien sävy oli ollut pikemminkin selittelevä. Vastaaja oli selittänyt asianomistajalle ihastumistaan ja tunteitaan tätä kohtaan, mutta samalla antanut ymmärtää, että oli hyvä, että asia oli selvinnyt. Myös viimeisessä viestissä sävy oli ollut selittelevä, vaikkakin se oli sisältänyt myös viittauksen seksuaalisväritteeseen kosketteluun. Koska viestit oli lähetetty suhteellisen lyhyen ajan sisällä, hovioikeus katsoi, että kysymys oli ollut yhden tahtotilan aikana lähetetyistä viesteistä. Kysymys ei hovioikeuden mukaan siten ollut ollut siitä, että vastaaja olisi ensimmäisen viestin jälkeen lähettänyt uusia seksuaalisväritteisiä viestejä, vaan siitä, että vastaaja oli pyrkinyt uusilla viesteillään selittelemään ensimmäisellä viestillään asianomistajalle aiheuttamaansa käsitystä. Viestejä kokonaisuutena arvioituaan hovioikeus katsoi, että vastaajan viestit, joissa ei ollut merkittävää seksuaalista sisältöä ja joissa seksuaalisen kanssakäymisen laatua ei ollut tarkemmin kuvailtu, eivät olleet seksuaalisesti olennaisia.

Vaikka syyttäjä tai asianomistaja eivät olleet vaatineet vastaajalle rangaistusta lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin, hovioikeus totesi, ettei tuomioistuimien ollut sidottu syytteessä käytettyyn rikosnimikkeeseen. Hovioikeus totesi, että syytteen teonkuvaus voisi sinänsä toteuttaa lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin koskevan rikoksen tunnusmerkistön. Syyteoikeus oli kuitenkin kyseisen rikoksen perusteella ajettuna ollut tuolloin jo vanhentunut.

Seuraavassa ratkaisussa vastaaja oli viesteillään ja muilla yhteydenottoyrityksillään syyllistynyt lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen:

*Itä-Suomen hovioikeus 20.6.2016 numero 126663:* Vastaaja oli myöhään perjantai-ilta-  
na lähettänyt 14-vuotiaalle asianomistajalle muun ohella seuraavansisältöisiä tekstivies-  
tejä: ”pystytkö nyt juttelemaan tai tekstiailemaan salaa”, ”laita sit viesti, niin kerron, mitä  
haluan opettaa sinulle salaa kahden kesken”, ”jos olet hereillä sängyssäsi pelkkä yöpaita  
päällä, voisit lähteä mielikuvitusmatkalle sormenpäiden kosketuksen myötä” ja ”et kui-  
tenkin haluaisi ensin kuunnella kiihottavaa selostusta, mitä aijoin sinulle opettaa?”.  
Tekstiviestittely oli päättynyt siihen, että asianomistaja ei ollut enää vastannut vastaajan  
viesteihin. Tämän jälkeen vastaaja oli yöllä yrittänyt tavoittaa asianomistajaa soittamal-  
la tämän matkapuhelimeen. Lisäksi vastaaja oli päiväaikaan lauantaina ja maanantaina  
lähettänyt asianomistajalle tekstiviestejä, joihin asianomistaja ei ollut enää vastannut.  
Koska asianomistaja oli suhtautunut kielteisesti vastaajan tekstiviesteihin, käräjäoikeus  
katsoi, että vastaaja oli varsin todennäköisesti ymmärtänyt, että hänen ja asianomistajan  
välillä ei tule tapahtumaan mitään seksuaalista tekoa. Vaikka teossa oli epäilyttäviä piir-  
teitä, käräjäoikeus katsoi, ettei teko ollut edennyt yritysasteelle ja hylkäsi ensisijaisen  
syytteen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä. Sen sijaan käräjäoikeus katsoi  
tekstiviestien sisällöstä ja olosuhteista ilmenevän, että vastaajan tarkoituksena oli ol-  
lut kohdistaa asianomistajaan hyväksikäyttörikos, ja luki vastaajan syyksi toissijaisen  
rangaistusvaatimuksen mukaisesti lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin.

Hovioikeus katsoi teko-olosuhteiden, tekstiviestien sisällön, muun viestien vaihdon ja  
puhelinsoittojen osoittaneen, että vastaaja oli yhteydenpidollaan pyrkinyt seksuaaliseen  
kanssakäymiseen asianomistajan kanssa. Vastaaja oli siten ryhtynyt konkreettisiin toi-  
miin päästäkseen asianomistajan kanssa sellaiseen seksuaaliseen kanssakäymiseen, joka  
toteuttaa rikoslain 20 luvun 6 §:n 1 momentin mukaisen lapsen seksuaalisen hyväksi-  
käytön. Arvioidessaan rikoksen täyttymisen vaaraa hovioikeus otti huomioon, että vas-  
taaja oli tiennyt asianomistajan henkilöllisyyden ja tavannut asianomistajan aikaisemmin  
henkilökohtaisesti. Vastaaja oli tiennyt asianomistajan yhteystiedot. Vastaaja ei ollut lo-  
pettanut yhteydenottojaan, vaikka asianomistaja oli suhtautunut niihin ihmettelevästi ja  
kielteisesti. Vastaajan asianomistajalle ehdottama seksuaalinen kanssakäyminen olisi  
siten ollut heti toteutettavissa puhelinyhteyden vuoksi ja se oli estynyt ainoastaan sen  
takia, että asianomistaja ei ollut jatkanut yhteydenpitoa. Edellä todettujen seikkojen pe-  
rusteella hovioikeus katsoi, että vastaajan menettelystä oli aiheutunut varteenotettava  
vaara siitä, että asianomistajaan kohdistuva seksuaalinen hyväksikäyttö toteutuisi. Asian-  
omistajan haluttomuus jatkaa yhteydenpitoa oli ollut vain sellainen satunnainen este,  
joka ei vaikuttanut vastaajan syyllisyyteen tai yrityksen täyttymiseen. Näin ollen hovioi-  
keus katsoi, että vastaaja oli syyllistynyt lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen.

Seuraavassa ratkaisussa vastaajan katsottiin syyllistyneen törkeään lapsen seksuaalisen  
hyväksikäytön yritykseen. Vastaaja oli hovioikeuteen tekemässään valituksessa vaati-  
nut ensisijaisesti syytteen hylkäämistä ja toissijaisesti, että hänen katsottaisiin syyllis-  
tyneen törkeään lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen sijasta lapsen houkutte-  
lemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin:

*Helsingin hovioikeus 1.7.2016 numero 127901:* Tekohetkellä 39-vuotias vastaaja oli  
kohdassa 13 pyytänyt useaan kertaan 15-vuotiasta asianomistajaa näyttämään itsensä  
alasti tietokonekameran välityksellä sekä pyytänyt asianomistajaa lähettämään itsestään  
alastonkuvia. Vastaaja oli kysynyt asianomistajalta, missä päin tämä asui. Saatuaan tie-  
tää asianomistajan asuinpaikkakunnan, vastaaja oli kertonut ehkä tulevansa sinne päin  
viikonloppuna ja sanonut hänellä olevan asiaa, jos asianomistaja olisi ihana. Vastaaja oli

ehdottanut asianomistajalle tapaamista ja kysynyt, kauanko heillä olisi aikaa. Vastaaja oli myös keskusteluissa sanonut asianomistajaa söpöksi, ihanaksi ja kauniiksi; kysynyt, tarvitseeko asianomistaja rahaa sekä kirjoittanut ”uuhh..haluttaa”. Vastaaja oli tavannut asianomistajan Tampereella erään koulun läheisellä hiekkakentällä. Tapaamisessa vastaaja oli ehdottanut, että asianomistaja tulisi tapaamaan häntä tamperelaiseen hotelliin, missä he olisivat harrastaneet seksiä. Asianomistajan kieltäytyttyä hotelliin menemisestä vastaaja oli sanonut toivovansa heidän näkevän uudelleen. Kohdassa 28 vastaaja oli kysynyt puhelimesta 15-vuotiaalta asianomistajalta, oliko tämä harrastanut seksiä, kenen kanssa tämä oli harrastanut seksiä sekä millaista se oli ollut ja miltä se oli tuntunut. Vastaaja oli myös kertonut asianomistajalle harrastaneensa seksiä todella monen kumppanin kanssa. Vastaaja oli lisäksi lähettämässään tekstiviesteissä pyytänyt asianomistajaa pukemaan päälleen jotain todella pientä ja paljastavaa; ehdottanut, että he menevät tapaamisella ulos; sanonut asianomistajan olevan mielettömän hot; sekä luvannut ottaa rahaa mukaan. Vastaaja oli sopinut tapaavansa asianomistajan syrjäisessä paikassa ollakseen sukupuoliyhteydessä tämän kanssa maksua vastaan.

Käräjäoikeus luki kummassakin kohdassa vastaajan syyksi törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen. Hovioikeuteen tekemässään valituksessa vastaaja oli katsonut, että kyse oli ollut enintään lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin.

Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden johtopäätöksen, jonka mukaan vastaajan pyrkimyksenä oli ollut päästä sukupuoliyhteyteen asianomistajien kanssa. Hovioikeus katsoi, että viimeistään ryhtymällä konkreettisiin järjestelyihin asianomistajien tapaamiseksi vastaaja oli aloittanut sukupuoliyhteyteen pyrkimisen ja näin ollen myös rikoksen tekemisen. Arvioidessaan sitä, oliko rikoksen toteutumisesta ollut konkreettinen vaara, hovioikeus lausui kohdan 13 osalta, että vastaaja oli tavannut asianomistajan ja ehdottanut seksin harrastamista hotellissa, mutta asianomistaja oli kieltäytynyt ehdotuksesta. Vastaajan esittämä ehdotus ja muut hänen toimenpiteensä olivat johtaneet tilanteisiin, joissa sukupuoliyhteyden toteutumisesta oli syntynyt konkreettinen vaara. Hyväksikäyttörikoksen toteutumisesta oli estänyt asianomistajan kieltäytyminen vastaajan ehdotuksesta. Hovioikeus katsoi tämän olleen sellainen satunnainen syy, joka ei poistanut yrityksen rangaistavuutta. Vastaajan menettelyssä oli siten ollut kyse lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä. Kohdan 28 osalta hovioikeus lausui, että seksuaalivärätteisten viestittelyjen ja puhelinkeskustelujen jälkeen vastaaja oli sopinut asianomistajan kanssa tapaamisesta ollakseen sukupuoliyhteydessä hänen kanssaan, ja asianomistaja oli mennyt sovittuun aikaan syrjäiselle tapaamispaikalle. Suunniteltu sukupuoliyhteys olisi mitä ilmeisimmin toteutunut, jos myös vastaaja olisi saapunut paikalle. Vastaaja ei kuitenkaan ollut tullut paikalle, koska hän oli epäillyt poliisin olevan paikalla tai tarkkailevan häntä. Hovioikeus katsoi, että kun rikoksen täyttämistä oli luovuttu kuvitellun esteen vuoksi, luopuminen ei ollut tapahtunut vapaaehtoisesti. Siten vastaajan menettelyssä oli myös näiltä osin ollut kysymys rangaistavasta lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä. Kummankin kohdan osalta hovioikeus myös lausui, että teot olisivat toteutuessaan olleet myös kokonaisuutena arvostellen törkeitä. Hovioikeus katsoi vastaajan syyllistyneen kummassakin kohdassa törkeään lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen.

Seuraavassa ratkaisussa vastaajan menettelyä ei pidetty kokonaisuutena arvostellen törkeänä eikä hänen menettelynsä katsottu täyttäneen törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritystä. Sen sijaan vastaajan katsottiin menettelyllään syyllistyneen lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön ja lapsen houkuttelemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin:

*Helsingin hovioikeus 30.6.2016 numero 128129:* Vastaaja, joka oli ollut 33-vuotias, oli aloittanut IRC-galleriassa käydyin keskustelun ehdottamalla seksin harrastamista kysymällä ”pannaanko menemään vai mennäänkö ajelulle”. Asianomistaja, joka oli ollut 13-vuotias, oli ensimmäisessä viestissään ottanut puheeksi seksin harrastamisen mak-sua vastaan, ja vastaaja oli osallistunut keskusteluun aktiivisesti. Keskustelun edetessä vastaaja oli ottanut uudestaan puheeksi seksin harrastamisen epäsuorasti ehdottamalla takapenkin testaamista. Keskustelua oli käyty myös sopivasta ajasta ja paikasta vastaa-ajan aloitteesta. Lisäksi vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle tekstiviestejä, joissa hän oli kertonut haluavansa lähteä saunomaan tyttöjen kanssa, koska hänen oli tehnyt vähän mieli, ja todennut, että olisi hän voinut asianomistajankin kanssa lähteä. Asianomistajan äiti oli alkanut vastaajan tietämättä vastailta viesteihin ja kysynyt muun ohella, että mitä vastaaja hänestä halusi. Vastaaja oli ilmoittanut haluavansa pitää asianomistajan kanssa hauskaa ja katsoa, mitä eteen tuli. Asianomistajan äiti oli ottanut puheeksi seksin, ja vas-taaja oli todennut olevansa siihen myöntäväinen. Asianomistajan äiti oli ohjannut aktii-visemmin keskustelua seksin harrastamisen ja tapaamisesta sopimisen suuntaan, ja vas-taaja oli osallistunut keskusteluun aktiivisesti. Vastaaja oli vielä pyytänyt asianomistajaa lähettämään itsestään jonkin kivan kuvan, jolla hän todistaisi olevansa tosissaan seksin harrastamisen suhteen. Vastaaja oli vielä pyytänyt alastonkuvaa asianomistajasta ja esittänyt olevansa pettynyt siksi, ettei hän ollutkaan saanut kuvaa asianomistajan suku-puolielimestä. Vastaaja ja asianomistaja olivat tavanneet toisensa kaksi kertaa, mutta kummankaan mukaan tapaamisissa ei ollut tapahtunut mitään seksuaalista. Asianomis-tajan äiti oli poliisien antamien ohjeiden mukaan sopinut vastaajan kanssa kolmannesta tapaamisesta. Vastaaja oli saapunut sovitulle tapaamispaikalle, josta poliisit olivat otta-neet hänet kiinni.

Asiassa oli ensisijaisesti ollut arvioitavana se, oliko vastaaja yrittänyt menettelyllään, joka oli sisältänyt kaksi tapaamista asianomistajan kanssa, päästä sukupuoliyhteyteen alle 16-vuotiaan asianomistajan kanssa, ja oliko hän sen vuoksi syyllistynyt törkeän lap-sen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen. Lisäksi asiassa oli arvioitu, mikä merkitys oli ollut sillä, että asianomistajan äiti oli lähettänyt osan viesteistä. Hovioikeus katsoi en-simmäkin, että vastaaja oli edellä kuvatulla menettelyllään aloittanut sukupuoliyhteyteen pyrkimisen ja siten rikoksen tekemisen. Hovioikeus katsoi, että vastaajan tekstiviesteistä ilmeni selkeästi, että hänen tarkoituksensa oli ollut asianomistajan tapaaminen. Vastaaja oli vihjannut viesteissään seksin harrastamiseen epäsuorasti jo ennen kuin asianomista-ajan äiti oli alkanut ohjata aktiivisemmin keskustelua siihen suuntaan. Hovioikeus katsoi tämän osoittaneen, ettei vastaaja ollut vapaaehtoisesti luopunut yrityksestä olla suku-puoliyhteydessä asianomistajan kanssa, vaikka mitään seksuaalista ei ollutkaan tapah-tunut heidän tavatessaan IRC-galleriassa käydyin keskustelun jälkeen. Hovioikeus katsoi toisin kuin käräjäoikeus, ettei kyse ollut ollut kelvottomasta yrityksestä, koska vastaaja oli aloittanut tekstiviestittelyn ja tarkoittanut osoittaa viestit ja niissä olleet ehdotukset asianomistajalle. Koska vastaajalla oli ollut tiedossaan asianomistajan puhelinnumero ja koska he olivat jo aikaisemminkin viestittelyn jälkeen tavanneet, hovioikeus katsoi, että vaara vastaajan ja asianomistajan tapaamisesta ja sukupuoliyhteyden toteutumisesta oli ollut olemassa. Hovioikeus katsoi, että vaara rikoksen täyttymisestä oli jäänyt syntymät-tä vain siitä satunnaisesta syystä, että asianomistajan äiti oli tällä kertaa ollut viestittelyn toisena osapuolena. Vastaajan menettelyssä oli siten ollut kysymys rikoslain 20 luvun 7 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetusta törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäy-töstä hänen pyrkiessään sukupuoliyhteyteen 13-vuotiaan asianomistajan kanssa.

Hovioikeus katsoi, ettei menettelyä ollut kuitenkaan kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä ja otti tässä arvioinnissa huomioon muun ohella sen, ettei IRC-galleriassa käydyssä keskustelussa ollut kuvailtu seksuaalista kanssakäymistä eikä keskustelu ollut ollut voimakkaan seksuaalista. Sen sijaan hovioikeus katsoi, että IRC-galleriassa käyty keskustelu ja lähetetyt tekstiviestit olivat kokonaisuutena arvioiden olleet sellainen seksuaalinen teko, joka oli ollut omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä ja joka täytti lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön. Koska vastaaja oli lisäksi ehdottanut tapaamista ja koska ehdotuksen sisällöstä oli selvästi ilmennyt vastaajan tarkoitus olla asianomistajan kanssa sukupuoliyhteydessä, täytti vastaajan menettely myös houkuttelurikoksen tunnusmerkistön.

Seuraavissa ratkaisuissa vastaajan ei katsottu syyllistyneen lapsiin kohdistuviin seksuaalirikoksiin. Ensimmäisessä ratkaisussa oli ollut kysymys näytön riittävydestä ja kahdessa jälkimmäisessä siitä, ettei vastaajan menettelyn katsottu täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen eikä houkuttelurikoksen tunnusmerkistöä:

*Helsingin hovioikeus 21.9.2016 numero 137696:* Vastaaja, joka tapahtumahetkellä oli ollut 40-vuotias, oli koskettanut 15-vuotiasta asianomistajaa kahdesti kyynärpäällä, ensin olkapäähän ja sen jälkeen selkään sekä sanonut tälle ”Tule tonne mun kanssa” osoittaen myymälän takahuonetta. Tässä tapauksessa asianosaiset olivat kohdanneet toisensa sen vuoksi, että he olivat olleet tapahtumahetkellä työssä samassa myymälässä. Kummassakin tilanteessa kosketus oli tapahtunut ohitustilanteessa siten, että vastaaja oli jatkanut matkaansa pysähtymättä. Käräjäoikeus katsoi jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi tässä yhteydessä tehnyt kielellään seksuaalisviritteisiä eleitä asianomistajaa kohtaan. Käräjäoikeus katsoi, että kosketukset eivät olleet kohdistuneet seksuaalisesti erityisen herkkiin kohtiin. Ottaen huomioon vastaajan huono suomen kielen taito ja se, että asianosaiset olivat aikaisemmassa vaiheessa keskustelleet keskenään myymälän takahuoneessa, vastaajan takahuoneeseen pyytämistä koskeneesta lausahduksesta ei voitu tehdä johtopäätöstä siitä, että hänellä olisi ollut näin menetellessään seksuaalinen tarkoitus tai että hän olisi yrittänyt tehdä asianomistajalle seksuaalisesti olennaisen teon tai saada hänet ryhtymään sellaiseen tekoon. Käräjäoikeus hylkäsi ensisijaisen syytteen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä sekä toissijaisen syytteen lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin. Hovioikeus katsoi, että asianomistajan vasta hovioikeudessa kertomalle täsmennykselle, jonka mukaan vastaajan tekemät kielen liikkeet olivat ”lipomista”, ei voitu antaa ratkaisevaa painoarvoa vastaajan syyllisyyttä arvioitaessa, kun asiasta ei ollut muuta selvitystä. Hovioikeus katsoi, ettei videotallenteen perusteella ollut pääteltävissä, että vastaajan ohitustilanteessa tekemät eleet, ilmeet tai koskettelut kyynärpäällä olisivat olleet luonteeltaan seksuaalisesti virittyneitä, vaikakaan niitä ei voitu pitää vastaajan väittämin tavoin vahingossa tapahtuneina. Myös suusanallinen houkuttelu seksuaalisessa tarkoituksessa myymälän takatilaan jäi pelkästään asianomistajan kertomuksen varaan, kun videotallenteelta näkyneet vastaajan keskustelun aikana tekemät kädenliikkeet eivät yksin tällaista tarkoitusta osoittaneet. Hovioikeus totesi, että tapahtumille ei ollut ollut ulkopuolisia todistajia, vaan näyttö oli perustunut suurelta osin asianosaisten kertomusten ja videotallenteen varaan. Asianomistajan kertomus oli sinänsä ollut uskottava ja johdonmukainen. Toisaalta oli otettava huomioon, että videotallenteelta ei ollut tehtävissä luotettavia päätelmiä vastaajan seksuaalisviritteisestä tarkoituksesta. Kertomuksen painoarvoa ei itsessään lisännyt se seikka, että asianomistajalla, toisin kuin vastaajalla, oli velvollisuus pysyä totuudessa. Näiden selvitysten valossa hovioikeus päätyi käräjäoikeuden tavoin siihen lopputulokseen, että asiassa oli jäänyt varteenotettava epäily vastaajan syyllistymisestä lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen tai lapsen houkuttelemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin.

*Itä-Suomen hovioikeus 23.3.2016 numero 112539:* Tekohetkellä 22–24-vuotias vastaaja oli kohdassa 1 lähettänyt 15-vuotiaalle asianomistajalle internetin keskustelufoorumissa muun ohella seuraavia viestejä: ”läpsäyttää sun söpöä peppua”, ”pahistele vähän mun kanssa...jos tiit mitä tarkotan hanitsu”, ”okei mä oon aina ajatellu sua ’siinä’ mielessä” ja ”eikö sun tee jo mieli yhdyntää ku oot tossa iässä?”. Käräjäoikeus katsoi viestit sinänsä epäasiallisiksi, mutta katsoi kuitenkin, ettei viestien sävy 15-vuotiaan kanssa käytyinä täyttänyt hyväksikäyttörrikosta eikä edes houkuttelurikosta. Kohdassa 2 vastaaja oli lähettänyt 11–12-vuotiaalle asianomistajalle samassa keskustelufoorumissa muun ohella seuraavia viestejä: ”mul on ikävä..”, ”nuolasee sun huulia leikkisästi ja silittää sun masua; sul on söpö masu!” ja ”oo..mä tykkään kattoo ku sä riisut..oot niin kivan näköne, varsinki ilman vaatteita...Teidän tyttöjen vartalot on niin kiehtovia..näytä mulle joutain sun kivoja paikkojas”. Asianomistaja ei ollut näyttänyt rintojaan, mutta kirjoittanut ”näyttää rintojaan ja hieroo niitä yhteen”, mihin vastaaja oli vastannut ”tuijottaa ja kiihottuu omg...näyttää upeelta ku teet noin”. Käräjäoikeus katsoi, etteivät vastaajan viestit täyttäneet seksuaalisen teon määritelmää, mutta katsoi niiden täyttäneen toissijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisen houkuttelurikoksen tunnusmerkistön. Kohdassa 3 vastaaja oli jälleen samassa keskustelufoorumissa lähettänyt 13-vuotiaalle asianomistajalle muun ohella seuraavansisältöisiä viestejä: ”eiksua muka haittais ku koulus joku jätkä vaa ottais sut takaapäi” ja ”mut jos oisit peppu paljaana ni aika moniki panis sua”. Asianomistaja oli vastannut vastaajalle kirjoittamalla, että ”Hehee jos uskaltais”, mihin vastaaja oli vastannut ”mä oon poju ja uskaltaisin” ja ”tuus tänne näyttämään sitä peppuas ja katotaan miten käy”. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen toissijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti houkuttelurikokseen.

Syyttäjän valituksen johdosta hovioikeudessa oli kysymys ensisijaisesti siitä, täyttikö vastaajan menettely kohdissa 1, 2 ja 3 lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön ja toissijaisesti siitä, täyttikö kohdan 1 menettely ainakin houkuttelurikoksen tunnusmerkistön. Hovioikeus lausui, että vastaajan viestit olivat kaikissa syytekohtissa olleet selvästi seksuaalissävytteisiä. Viestit olivat kuitenkin olleet sisällöltään lähempänä houkuttelurikokselle tyypilliseksi katsottuja ilmenemismuotoja kuin lapsen seksuaalisen hyväksikäytön täyttäviä tekoja. Vastaajan viestit eivät olleet sisältäneet yksityiskohtaista kuvausta jostakin seksuaalisen kanssakäymisen muodosta siten, että vastaajan lähettämiä viestejä olisi voitu pitää sillä tavalla seksuaalisesti olennaisina, että ne olisivat olleet tekijä, teon kohde ja olosuhteet huomioon ottaen omiaan vahingoittamaan lasten kehitystä. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, ettei vastaajan menettely kohdissa 1–3 täyttänyt lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä. Kohdan 1 osalta hovioikeus totesi, että viestintä oli tapahtunut internetin keskustelupalstan välityksellä siten, etteivät keskusteluun osallistujat olleet tienneet toistensa nimiä, osoitteita eivätkä edes kotipaikkoja, eikä vastaaja ollut myöskään pyrkinyt selvittämään mainittuja tietoja eikä muitakaan asianomistajan yhteystietoja. Vastaaja ei ollut ehdottanut tapaamista asianomistajan kanssa, eikä hänen viestiensä sisällöstä ollut pääteltävissä, että vastaaja olisi pyrkinyt muutenkaan pääsemään asianomistajan kanssa sellaiseen kanssakäymiseen, jonka tarkoitus olisi toteuttaa hyväksikäyttörrikoksen tunnusmerkistön täyttävä teko. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, ettei vastaajan menettely täyttänyt myöskään houkuttelurikoksen tunnusmerkistöä.

*Itä-Suomen hovioikeus 3.7.2018 numero 128782:* Tekohetkellä 14-vuotias asianomistaja oli jättänyt kaupan ilmoitustaululle siivousilmoituksen, jonka perusteella hän ja 76-vuotias vastaaja olivat sopineet, että asianomistaja tulee siivoamaan vastaajan omakotitaloa. Asianomistaja oli ollut vastaajan asunnolla noin neljä tuntia. Vastaaja oli oli

kulkiessaan taputtanut kahvitaukoa pitämässä ollutta ja ruokapöydän ääressä istunutta asianomistajaa olkapäälle. Tämän jälkeen vastaaja oli laittanut radion soimaan ja asettanut molemmat kätensä asianomistajan lantiolle tanssittaakseen tätä. Myöhemmin vastaaja oli osoittanut ikkunasta ulkosaunaan ja ilmoittanut, että asianomistaja voisi jäädä saunomaan. Hovioikeus piti uskottavana, että asianomistaja oli kertomallaan tavalla kokenut vastaajan menettelyn epämiellyttäväksi. Kysymys oli kuitenkin vakavista rikosepäilyistä, joiden tunnusmerkistön täyttymistä tuli arvioida objektiivisin perustein. Vastaajan puheissa tai toimissa ei ollut ollut mitään selvästi sukupuolielämään tai seksuaalisuuteen viittaavaa. Käsiensä lantiolle laittaminen oli liittynyt tanssiyritykseen ja oli voinut tapahtua vastaajan kertomin tavoin ainoastaan tanssimisen tarkoituksessa. Myöskään olkapäästä taputtelu tai saunomaan jäämisestä ehdottaminen eivät objektiivisesti arvioituna osoittaneet, että vastaajalla olisi ollut tarkoituksena pyrkiä jonkinlaiseen seksuaaliseen kanssakäymiseen asianomistajan kanssa. Näin ollen asiassa ei ollut perustetta pitää vastaajan menettelyä miltään osin seksuaalisena tai seksuaaliseen tarkoitukseen houkuttelemisena. Hovioikeus katsoi, ettei vastaajan menettely täyttänyt niiden rikosten tunnusmerkistöä, joista hänelle oli vaadittu rangaistusta. Ensimmäinen syyte lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä ja toissijainen syyte lapsen houkuttelemisesta seksuaalisiin tarkoituksiin oli siten hylättävä.

## 6. Johtopäätöksiä

Lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin koskevan rangaistussäännöksen mukaan houkuttelurikoksesta tuomitaan se, joka ehdottaa tapaamista tai muuta kanssakäymistä lapsen kanssa siten, että ehdotuksen sisällöstä tai olosuhteista muuten ilmenee tekijän tarkoituksena olevan muun muassa kohdistaa lapseen rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:ssä tarkoitettu rikos. Suomessa lapsen houkuttelemisen, eli niin sanottu grooming, on sisällöltään laajemmin rangaistavaa kuin mitä Euroopan neuvoston yleissopimuksessa lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan edellytettiin. Suomessa houkuttelurikosta ei ole rajattu koskemaan vain aikuisen tekemiä ja vain tieto- ja viestintäteknologian avulla tapahtuvia tekoja, ja Suomessa tekijän ehdotus voi tapaamisen lisäksi koskea myös muuta kanssakäymistä lapsen kanssa.

Lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin koskevan rangaistussäännöksen sisältöä on kuvattu melko monimutkaiseksi<sup>38</sup>, mihin näkemykseen voin itsekkin yhtyä. Yhtenä syynä monimutkaiseksi koettavalle rangaistussäännökselle on näkemykseni mukaan houkuttelurikoksen luonne valmisteluonteisena rikoksena. Valmisteluonteisuutensa takia houkuttelurikosta voidaan pitää esimerkkinä rangaistussäännöksestä, jolla on säädetty rangaistavaksi yhä varhaisempi ei-toivottu käyttäytyminen. Silloin, kun tekijän menettelyssä on kysymys pelkästä sanallisesta viestinnästä, eli esimerkiksi seksuaalissävyyteisistä ja muista vihjailevista puheista tai seksuaaliväritteisestä viestittelystä, menettely on helposti katsottavissa jo täytetyksi lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevaksi rikokseksi. Tällöin sanalliselle tasolle jääneen menettelyn kohdalla

<sup>38</sup> Tolvanen – Forss 2013 s. 22.

voi olla vaikeaa arvioida, milloin kysymys on vielä houkuttelurikoksen tarkoittamasta tekijän tarkoitusta osoittavasta ehdotuksesta ja milloin taas kysymys on jo sellaisista hyväksikäyttörikoksen yrityskynnyksen ylittäneistä täytäntöönpanotoimista, joilla on saatu aikaan vaara hyväksikäyttörikoksen täyttymisestä. Monimutkaiseksi ja laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimuksen kannalta ongelmalliseksi houkuttelurikossäännöksen tekee myös se, että siihen kytkeytyy viittauksia muihin seksuaalirikossäännöksiin, joiden soveltaminen edellyttää määritelmien tulkintaa ja jotka eivät välttämättä myöskään täysin täytä laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimusta.

Lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin voidaan pitää myös jossain määrin epätyypillisenä rangaistussäännöksenä Suomen rikoslainsäädännölle, sillä rikosentekijän tavoitteleman tarkoituksen toteennäyttämiseen liittyvien näytöllisten seikkojen kirjaaminen tunnusmerkistöön on poikkeuksellista. Esimerkiksi houkuttelurikoksen voimaantulon yhteydessä rikoslain seksuaalisen teon määritelmäsäännöstä muutettiin siten, että määritelmäsäännöksestä nimenomaan poistettiin tekijän tarkoitukseen viitannut kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelu siihen liittyneiden näytöllisten ongelmien takia. Tekijän tarkoitusta kuvaava tunnusmerkistötekijä selittää näkemykseni mukaan myös osaltaan sitä, miksi houkuttelurikossäännös vaikuttaa monimutkaiselta.

Houkuttelurikosta koskevat tilastotiedot osoittavat, että viranomaisten tietoon tulleita houkuttelurikoksia ja etenkin syyttäjälle ilmoitettuja ja tuomioistuimessa syyksi luettuja houkuttelurikoksia on vuosittain ollut vain joitain kymmeniä. Yhtenä selityksenä vähäisille lukumäärille voi olla se, että houkuttelurikoksen soveltamisala on jäänyt käytännössä kapeaksi siksi, että sanalliselle tasolle jäänyt menettely on jo varhaisessa vaiheessa katsottavissa lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityskynnyksen ylittäväksi tai jopa täyttyneeksi hyväksikäyttörikokseksi. Pidän myös mahdollisena, että tunnusmerkistön sisällön monimutkaisuus ja erilaiset rajanvetotilanteet suhteessa muihin lapsiin kohdistuviin seksuaalirikossäännöksiin on voinut osaltaan vaikuttaa houkuttelurikoksen tunnistamiseen esitutkinnassa ja tuoda oman vaikeutensa rangaistussäännöksen soveltamiseen käytännössä ja siten näkyä myös vähäisissä rikosmäärissä.

Oikeusministeriön työryhmän seksuaalirikossääntelyn kokonaisuudistusta koskevassa esityksessä lapsen houkuttelemista seksuaalisiin tarkoituksiin koskevan säännöksen ensimmäistä momenttia pääosin vastaava rangaistussäännös ehdotetaan sisällytettäväksi rikoslakiin myös jatkossa. Esitys itsessään ei tuonut selvennystä houkuttelurikossäännöksen aineelliseen soveltamisalaan, sillä tältä osin esityksessä on viitattu vain houkuttelurikoksen säätämiseen johtaneeseen hallituksen esitykseen<sup>39</sup>. Uudistusehdotuksessa ei myöskään ole tarkasteltu tarkemmin nimenomaan houkuttelurikoksen ja muiden ehdotettujen, lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja sen törkeän tekemuodon korvaavien, rangaistussäännösten välistä rajanvetoa.

Käyn seuraavassa kokoavasti läpi sitä, mitä tapaamisen tai muun kanssakäymisen ehdottamiselta on edellytetty ja millaisten seikkojen on katsottu ilmentäneen tekijän

---

<sup>39</sup> OM 2020:9 s. 199.



tarkoitusta kohdistaa lapseen rikoslain 20 luvun 6 ja 7 §:issä tarkoitettu rikos. Nostan tässä yhteydessä esiin tyypillisimpiä ja keskeisimpiä tekijän tarkoitusta kuvanneita seikkoja, mutta selvää tietysti on, että arvioitaessa tekijän tarkoitusta muiden olosuhteiden perusteella joudutaan tekijän tarkoitusta ilmentäviä seikkoja arvioimaan myös kokonaisuutena ja kunkin yksittäistapauksen asettamissa rajoissa.

Rangaistussäännöksen mukaan rikosentekijän menettely on edennyt rangaistavaksi jo silloin, kun hän ehdottaa tapaamista tai muuta kanssakäymistä. Jotta kysymys olisi houkuttelurikoksen tarkoittamasta rangaistavasta ehdotuksesta, sen on kuitenkin oltava luonteeltaan riittävän konkreettinen. Tällä on käytännössä tarkoitettu sitä, että ehdotuksesta tai muutoin olosuhteista tulee käydä ilmi tapaamisen tai muun kanssakäymisen ajankohta ja paikka siten, ettei tapaamisen onnistuminen käytettävissä olevien tietojen perusteella ole epätodennäköistä tai ettei suunnitelman toteuttaminen ole ainakaan käytännössä mahdotonta. Ehdotusta on pidetty riittävän konkreettisena esimerkiksi silloin, kun tapaamisajankohdaksi oli yksilöity seuraava viikonloppu ja tapaamispaikaksi joko lapsen tai vastaajan asuinpaikkakunta, vaikka selvitystä ei ollut ollut siitä, olivatko he vielä tuolloin olleet tietoisia toistensa asuinpaikkakunnista, ja kun vastaajalla ja lapsella olisi lisäksi ollut käyttämiensä viestintäpalvelujen välityksellä mahdollisuus sopia myöhemmin tarkemmista tapaamista koskevasta yksityiskohdistista.

Tarkastelemistani hovioikeuksien ratkaisuksista vain muutamassa oli arvioitu erikseen ehdotusta koskevan tunnusmerkistötekijän täyttymistä. Suurimmassa osassa tarkastelemistani ratkaisuksista houkuttelurikoksen tunnusmerkistön täyttymistä oli arvioitu ikään kuin kokonaisuutena ja painottaen enemmän tekijän tarkoituksen arviointia. Niissä hovioikeuksien ratkaisuisissa, joissa ehdotusta koskevaa tunnusmerkistötekijää oli tarkasteltu tarkemmin, ehdotus oli ollut riittävän konkreettinen, kun siinä oli viitattu asianomistajan kotipaikkakunnalla tulevana viikonloppuna tapahtuvaan tapaamiseen. Ehdotus muusta kanssakäymisestä oli ollut riittävän konkreettinen tilanteessa, jossa asiayhteydestä ja viestien sisällöstä oli voitu päätellä, että vastaaja joko välittömästi tai myöhemmin jatkaisi viestittelyä asianomistajan kanssa ja kun vastaajalla olisi koska tahansa ollut mahdollisuus jatkaa viestittelyä. Tapaamista ei ollut ehdotettu säännöksessä tarkoitettulla tavalla, kun tapaamisesta oli keskusteltu vain yleisellä tasolla.

Houkuttelurikoksen rangaistavuus edellyttää ehdotuksen lisäksi tekijän tarkoitusta muun muassa kohdistaa lapseen rikoslain 20 luvun 6 tai 7 §:ssä tarkoitettu rikos. Tekijän tarkoituksen tulee ilmetä ehdotuksen sisällöstä tai olosuhteista muuten, ja se tulee päätellä ulkoisista objektiivisesti havaittavista seikoista. Tekijän tarkoitus ilmenee ehdotuksen sisällöstä ensinnäkin silloin, kun hän suorasanaisesti ilmaisee tarkoitukseensa olevan seksuaalinen kanssakäyminen lapsen kanssa. Tekijän tarkoitus voidaan myös joutua päättämään tapauksen muista olosuhteista arvioimalla tilanteesta ilmeviä objektiivisia seikkoja kokonaisuutena ja ottamalla huomioon myös ne hyväksyttävät syyt, joita tekijän käytökselle tai toiminnalle on mahdollisesti osoitettavissa.

Tarkastelemani aineisto ei sisältänyt sellaisia ratkaisuja, joissa tekijä olisi suorasanaisesti ilmaissut tarkoituksenaan olleen tapaamisessa tapahtuva seksuaalinen

kanssakäyminen lapsen kanssa, vaan tarkoituksen arviointiin olivat vaikuttaneet myös tapauksen muut olosuhteet. Yhdessä ratkaisussa tekijän tarkoituksen oli katsottu ilmenneen suoraan viestien sisällöstä, kun hän oli ehdottanut muuta kanssakäymistä web-kameran välityksellä. Tällaisten ratkaisujen vähäisyys voi nähdäkseni selittyä sillä, että suoran seksuaalista tarkoitusta kuvaavan ehdotuksen esittäminen on usein jo arvioitavissa vähintäänkin lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseksi.

Seikkoina, joiden on katsottu ilmentävän tekijän tarkoitusta, on pidetty rikoksentekijän esiintymistä väärällä profiililla esimerkiksi todellista ikäänsä nuorempana, poikkeuksellisen tilan kuten esimerkiksi hotellihuoneen varaamista tapaamista varten, tapaamispaikan tai -ajan järjestämistä syrjäisessä paikassa, myöhäisenä ajankohtana tai muuten niin, että saapuvilla ei tule olemaan muita, tai web-kameran tai muun sellaisen tarpeiston toimittamista lapselle, mitä on tarkoitus hyödyntää hyväksikäyttörikoksen tekemisessä. Olosuhteet voivat osoittaa tekijän tunnusmerkistössä kuvattua tarkoitusta myös esimerkiksi silloin, kun tekijä ja lapsi eivät ole tunteneet toisiaan entuudestaan, heidän kanssakäymiselleen ei ole ollut luontevaa selitystä ja ehdottelu on tapahtunut esimerkiksi nuorten yleisesti käyttämässä internetin keskustelupalvelussa.

Tarkastelemissani hovioikeuksien ratkaisuissa tekijä oli ollut lasta huomattavasti vanhempi ja kyse oli ollut pääosin toisilleen entuudestaan tuntemattomista henkilöistä. Tekijällä oli katsottu olleen tunnusmerkistön mukainen tarkoitus muun ohella silloin, kun hän oli esiintynyt väärällä profiililla, keuhunut lapsen ulkonäköä ja kysynyt, haluaisiko lapsi kokeilla pussaamista ja seksin harrastamista sekä ehdottanut tapaamista. Viestittelyssä ei katsottu olleen kysymys vain satunnaisesta sanailusta vaan tarkoituksesta kohdistaa lapseen hyväksikäyttörikos. Tekijän tarkoituksena oli ollut kohdistaa lapseen tunnusmerkistössä tarkoitettu rikos tilanteessa, jossa tekijä oli todellista ikäänsä nuorempana esiintyen keuhunut lapsen ulkonäköä ja tiedustellut lapsen neitsyydestä ja seurustelusta sekä ehdottanut tapaamista. Tässä tapauksessa tekijän ja lapsen välinen ikäero oli lisäksi ollut suuri, heillä ei ollut ollut mitään yhteistä puheen- tai kiinnostuksen aihetta eikä näissä olosuhteissa voitu pitää uskottavana, että tekijän tarkoituksena olisi ollut tutustua lapseen vain kaverillisessa tarkoituksessa. Tilanteessa, jossa tekijä oli käynyt seksuaalissävyytteistä viestittelyä entuudestaan tuntemattoman lapsen kanssa lapsen asuessa muulla paikkakunnalla kuin tekijä, ei ehdotetuille tapaamisille ollut tullut ilmi muuta järkevää selitystä kuin se, että tekijä oli pyrkinyt seksuaaliseen kanssakäymiseen lapsen kanssa. Vastaavasti tilanteessa, jossa tekijä oli esiintyessään todellista ikäänsä nuorempana lähettänyt entuudestaan tuntemattomalle ja toisella paikkakunnalla asuneelle lapselle runsaasti seksuaalisesti vihjailevia viestejä ja kertonut haluavansa nähdä lapsen, ei tekijän ehdottamalle tapaamiselle ollut ollut muuta järkevää selitystä kuin se, että hän oli pyrkinyt lapsen kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen. Tekijän tarkoituksena katsottiin olleen päästä lapsen kanssa seksuaaliseen kanssakäymiseen myös tilanteessa, jossa hän oli ehdottanut lapselle useita kertoja tapaamista, pyytänyt lasta nauttimaan alkoholia hänen tarjoamanaan sekä vihjannut hänellä olevasta ehdotuksesta, jos lapsi olisi rohkea. Tekijä, joka oli tiennyt lapsen asuinpaikkakunnan ja puhelinnumeron, ja lapsesta näkemänsä valokuvan pe-

rusteella tiennyt, miltä lapsi näytti, oli ilmoittanut lapselle, että hänestä saisi seuraa ryyppäämiseen ja ehdottanut tapaamista seuraavalle päivälle. Vaikka tekijä ei viesteisään ollut puhunut seksin harrastamisesta vaan ryyppäämisestä, ei tekijän kertomusta siitä, että hän oli ottanut yhteyttä hänelle ennestään tuntemattomaan lapseen saadakseen ystäviä uudelta paikkakunnalta, pidetty uskottavana. Tähän oli vaikuttanut se, että tekijä oli viestitellyt myös kahden muun lapsen kanssa ja hänen hallussaan oli ollut huomattava määrä lapsia esittävää pornografista materiaalia. Lisäksi lapsi oli ollut tekijää 11 vuotta nuorempi. Tekijän tapaamishdotuksen tavoitteena katsottiin näin ollen olleen kohdistaa lapseen hyväksikäyttörikos. Tapauksessa, jossa tekijä oli ehdottanut hakevansa lapsen luokseen, jotta he voisivat pitää yhdessä hauskaa, ei tekijän ehdotukselle katsottu olleen muuta järkevää selitystä kuin se, että tekijä oli pyrkinyt seksuaaliseen kanssakäymiseen lapsen kanssa. Tapauksessa, jossa tekijä oli tavannut lapsen ja tapaamisen yhteydessä tapahtuneen sukupuoliyhteyden jälkeen lähettänyt lapselle viestejä, joissa hän oli tehnyt tapaamishdotuksia, ei tapaamishdotuksille katsottu olosuhteiden perusteella olleen mitään asiallista syytä, ja tekijän katsottiin ehdotuksillaan syyllistyneen houkuttelurikokseen.

Tarkastelemassani aineistossa oli pääasiassa ollut kysymys internetin keskustelupalveluissa tai muuten viestintäteknologiaa hyödyntäen tapahtuneesta ehdottamisesta. Yhdessä tapauksessa ehdotus oli tehty lapsi tavattaessa. Tekijä oli seurannut 11-vuotiaasta kaupasta tullutta lasta tämän asuintalon rappuun ja kysynyt, haluaisiko lapsi näyttää hänelle jotakin. Tekijällä katsottiin olleen tarkoitus kohdistaa lapseen hyväksikäyttörikos. Tätä tarkoitusta oli osaltaan osoittanut myös se, että sama tekijä oli kolme päivää myöhemmin esittänyt samansuuntaisen pyynnön 6-vuotiaalle lapselle ja esittänyt lapselle samalla masturbointivideon. Tällaiset yksittäisetkin ratkaisut osoittavat kuitenkin tarpeelliseksi sen, että rangaistavaa on myös muunlainen houkutteleva kuin vain tieto- ja viestintäteknologian välityksin tapahtuva houkutteleva.

Lisäksi aineistossa oli pääasiassa sellaisia ratkaisuja, joissa arvioitavana oli ollut se, oliko tekijän tarkoituksena ollut kohdistaa lapseen tapaamisessa tapahtuva hyväksikäyttörikos. Vain yksittäisissä ratkaisuisissa kysymys oli ollut muun kanssakäymisen ehdottamisesta ja tässä yhteydessä tapahtuvasta hyväksikäyttörikoksesta. Yhdessä tällaisessa äänestysratkaisussa tekijä oli lähettänyt lapselle seksuaalissävyytteisiä viestejä vihjaten niissä muun muassa masturboimiseen ja pyytänyt, että lapsi lähettäisi hänelle viestin sen jälkeen, kun lapsi olisi kokeillut tekijän ehdottamaa masturbointitapaa ja kertoisi, miltä se oli tuntunut. Tekijä oli viesteillään ehdottanut muuta kanssakäymistä lapsen kanssa ja ehdotus oli ollut riittävän konkreettinen, sillä tekijällä olisi koska tahansa ollut mahdollisuus jatkaa viestittelyä reaaliaikaisesti Facebookissa. Viestit olivat olleet luonteeltaan seksuaalisia ja ehdotuksella muusta kanssakäymisestä oli ollut seksuaalinen tarkoitus. Olosuhteiden perusteella oli tullut näytetyksi, että tekijän tarkoituksena oli ollut kohdistaa lapseen hyväksikäyttörikos, joka olisi käsittänyt seksuaalisista asioista kertomista tai seksuaalissävyytteisten viestien lähettämistä. Toisessa tapauksessa tekijä oli lähettämissään viesteissä tarjonnut lapselle rahaa vastineeksi siitä, että tämä näyttäisi hänelle seksiä kameran välityksellä. Vaikka lapsella ei ollut

ollut minkäänlaista kuvayhteyttä tekijän kanssa eikä asiassa ollut selvitetty, että lapsella olisi tapahtumahetkellä ollut tosiasiallisesti käytössä, käytettävissä tai välittömästi saatavilla tällaista yhteyttä, hyväksikäyttörikoksen tunnusmerkistön täyttänyt kanssakäyminen olisi kuitenkin ollut tosiasiallisesti toteutettavissa ryhtymällä toimenpiteisiin Skype-yhteyden hankkimiseksi ja perustamiseksi lapsen tietokoneelle tai puhelimeen. Tekijän ehdotuksen sisältö osoitti hänen tähän myös tähdänneen. Menettely täytti siten houkuttelurikoksen tunnusmerkistön. Sille, miksi aineistossa oli vain yksittäisiä ratkaisuja, joissa kysymys oli ollut muun kanssakäymisen ehdottamisesta ja tässä yhteydessä tapahtuvasta hyväksikäyttörikoksesta, voi näkemykseni mukaan yhtenä selityksenä olla se, että muun kanssakäymisen ehdottaminen on helpommin katsottavissa suoraan hyväksikäyttörikoksen yritykseksi. Näin etenkin siksi, että internetissä tai erilaisten viestintäsovellusten avulla toteutettavien tekojen kohdalla vaaran rikoksen täyttymisestä voidaan katsoa olevan olemassa aina, kun tällaisen yhteydenpidon jatkumiselle ei ole estettä.

Houkuttelurikosta koskeva syyte oli tarkastelemassani aineistossa hylätty muun muassa sillä perusteella, ettei tekijällä katsottu olleen nimenomaisesti seksuaalista tarkoitusta hänen ehdottaessaan autossa istuessaan ohi kävelleille vieraille lapsille kahville tulemista. Vaikka ehdotusta ei voitu pitää tavanomaisena, siinä ei kuitenkaan ollut käytetty mitään sellaista ilmaisua, joka olisi viitannut tapaamisen seksuaaliseen luonteeseen. Autoa ei ollut pysäköity erityisen syrjäiseen paikkaan, tapahtuma-aika oli ollut keskellä päivää eikä tekijä ollut ehdotuksensa tehtyään lähtenyt seuraamaan lapsia. Ehdotuksen sisällön tai olosuhteiden perusteella ei ollut ollut objektiivisesti pääteltävissä, mikä tarkoitusta tekijällä oli ollut ehdotukselleen. Tästä syystä syyte houkuttelurikoksesta oli hylätty. Toisessa tapauksessa tekijä oli lähettänyt epäasiallisiksi katsottuja viestejä, mutta hän ei ollut ehdottanut tapaamista lapsen kanssa. He eivät olleet tienneet toistensa nimiä, osoitteita tai kotipaikkoja, eikä tekijä ollut myöskään pyrkinyt niitä tai muitakaan lapsen yhteystietoja selvittämään. Koska viestien sisällöstä ei ollut ollut pääteltävissä, että tekijä olisi pyrkinyt muutenkaan pääsemään lapsen kanssa sellaiseen kanssakäymiseen, jonka tarkoituksena olisi ollut toteuttaa hyväksikäyttörikoksen tunnusmerkistön täyttävä teko, syyte houkuttelurikoksesta hylättiin. Myöskään tekijän, joka oli taputtanut asianomistajaa olkapäälle, asettanut kätensä asianomistajan lantiolle tanssittaakseen tätä ja osoittanut ikkunasta ulkosaunaansa ja ilmoittanut, että asianomistaja voisi jäädä saunomaan, tarkoituksena ei katsottu olleen pyrkiä seksuaaliseen kanssakäymiseen asianomistajan kanssa.

Tarkastelemani ratkaisut osoittavat, että myös käytännön lainkäyttötilanteissa on jouduttu tekemään rajanvetoa niin houkuttelurikoksen ja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen tai törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen kuin täyttyneen hyväksikäyttörikoksenkin välillä. Useammassa tarkastelemassani ratkaisussa oikeusasteet olivat arvioineet eri tavalla sitä, olivatko kyseisessä tapauksessa tekijän lähettämät viestit olleet jo itsessään seksuaalisesti olennaisia vai eivät, olivatko tekijän lähettämät viestit ja tekemät ehdotukset saaneet aikaan vaaran hyväksikäyttörikoksen täyttymisestä vai oliko ehdotuksissa vielä kysymys houkuttelurikokselle tyypillisistä

valmisteluluonteisista toimista. Ratkaisut osoittavat hyvin sen vaikeuden, joka lapsiin kohdistuvien seksuaalirikossäännösten soveltamiseen liittyy silloin, kun teossa on kysymys sanalliselle tasolle jääneestä menettelystä.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymiseksi ja siihen liittyviksi laeiksi (HE 282/2010 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 212/2018 vp).

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymiseksi ja siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 43/2010 vp).

*Matikkala, Jussi*: Seksuaalirikokset. Teoksessa *Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus*: Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2018.

*Ojala, Timo*: Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2012.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu*: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy, Helsinki 2019.

*Tolvanen, Matti – Forss, Marko*: Lapsen houkutteleminen seksuaalisiin tarkoituksiin. Edilex 2013/35. Referee-artikkeli 25.11.2013.

*Tolvanen, Matti*: Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2018:70 kommentti. KKO:n ratkaisut kommenttein II/2018. Alma Talent Oy, Helsinki 2019.

### *Oikeuskäytäntö*

#### Korkein oikeus

KKO 2017:50

KKO 2018:70

#### Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 31.10.2014 numero 146846, asia R 14/590

Helsingin hovioikeus 12.12.2014 numero 154644, asia R 14/736

Helsingin hovioikeus 19.1.2015 numero 102477, asia R 14/2290

Helsingin hovioikeus 30.6.2016 numero 128129, asia R 15/2282

Helsingin hovioikeus 1.7.2016 numero 127901, asia R 15/2316

Helsingin hovioikeus 21.9.2016 numero 137696, asia R 16/343

Helsingin hovioikeus 3.11.2016 numero 145212, asia R 15/2601

Helsingin hovioikeus 19.3.2018 numero 112240, asia R 17/1055

Itä-Suomen hovioikeus 26.8.2014 numero 134017, asia R 14/795

Itä-Suomen hovioikeus 23.3.2016 numero 112539, asia R 15/1270

Itä-Suomen hovioikeus 20.6.2016 numero 126663, asia R 16/114  
Itä-Suomen hovioikeus 23.3.2017 numero 111138, asia R 16/570  
Itä-Suomen hovioikeus 3.7.2018 numero 128782, asia R 18/193  
Rovaniemen hovioikeus 19.5.2017 numero 120592, asia R 16/567  
Rovaniemen hovioikeus 19.12.2019 numero 156414, asia R 19/574  
Vasa hovrätt 13.11.2018 nummer 149069, ärende R 18/158

#### *Muut lähteet*

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 34/2010. Lasten suojeleminen seksuaaliselta riistolta ja hyväksikäytöltä (OM 34/2010).

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2020:9. Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuu-  
distus. Oikeusministeriön julkaisuja (OM 2020:9).

Suomen virallinen tilasto: Rikos- ja pakkokeinotilasto. Tietoon tulleet rikokset ja niiden selvittä-  
minen rikosnimikkeittäin, 2010–2019. Tilastokeskus, Helsinki. ISSN=2342-9151. [http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin\\_\\_oik\\_\\_rpk\\_\\_tiet/statfin\\_rpk\\_pxt\\_11cg.px/25.10.2020](http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin__oik__rpk__tiet/statfin_rpk_pxt_11cg.px/25.10.2020) (SVT 2010–2019).

Suomen virallinen tilasto: Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. Rangaistukset rikoksittain, 2009–  
2018 (käräjäoikeudet ja hovioikeus ensimmäisenä oikeusasteena). ISSN=1798-6680. Tilas-  
tokeskus, Helsinki.  
[http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin\\_Passiivi/StatFin\\_Passiivi\\_\\_oik\\_\\_syyttr/statfinpas\\_syyttr\\_pxt\\_001\\_201800\\_fi.px/25.10.2020](http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin_Passiivi/StatFin_Passiivi__oik__syyttr/statfinpas_syyttr_pxt_001_201800_fi.px/25.10.2020) (SVT 2009–2018).

Suomen virallinen tilasto: Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. Rangaistukset käräjäoikeuksittain  
ja rikoksittain (käräjäoikeudet ja hovioikeus ensimmäisenä oikeusasteena) 2015–2019.  
ISSN=1798-6680. Tilastokeskus, Helsinki. [http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin\\_\\_oik\\_\\_syyttr/statfin\\_syyttr\\_pxt\\_11ia.px/25.10.2020](http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin__oik__syyttr/statfin_syyttr_pxt_11ia.px/25.10.2020) (SVT 2015–2019).

Toni Pörsti

# Esitutinnan rajoittaminen näyttöperusteella

## 1. Johdanto

Esitutkinnassa epäilty rikos selvitetään esitutkintalain (805/2011) edellyttämällä tavalla. Esitutinnan rajoittaminen tarkoittaa esitutinnan lopettamista tai sen toimittamatta jättämistä syyttäjän päätöksellä esitutkintaviranomaisen esityksestä.<sup>1</sup> Esitutinnan rajoittamisesta säädetään esitutkintalain (ETL) 3 luvun 10 §:ssä:<sup>2</sup>

### Esitutinnan rajoittaminen

Syyttäjä voi tutkinnanjohtajan esityksestä päättää, ettei esitutkintaa toimiteta tai että se lopetetaan, jos syyttäjä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 7 tai 8 §:n taikka muun vastaavan lainkohdan nojalla tulisi jättämään syytteen nostamatta eikä tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi syytteen nostamista.

Syyttäjä voi tutkinnanjohtajan esityksestä myös päättää, että esitutkinta lopetetaan, jos tutkinnan jatkamisesta aiheutuvat kustannukset olisivat selvässä epäsuhteessa tutkittavana olevan asian laatuun ja siitä mahdollisesti odotettavaan seuraamukseen tai jos jo suoritettujen esitutkintatoimenpiteiden perusteella on varsin todennäköistä, että syyttäjä tulisi jättämään syytteen nostamatta muulla kuin 1 momentissa mainitulla perusteella. Esitutinnan lopettaminen edellyttää lisäksi, ettei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi esitutkinnan jatkamista.

Esitutkinta on 1 ja 2 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa aloitettava uudelleen, jos siihen asiassa ilmenneiden uusien seikkojen vuoksi on perusteltua syytä.

Syyttäjän päätös rajoittaa esitutkinta on yksi keskeisistä rikosprosessiin liittyvistä viranomaisten ratkaisuvaihtoehdoista. Rikosprosessiketju sisältää eri vaiheita, jotka alkavat esitutkintalain 3 luvun 1 §:n mukaisesta rikoksesta tehdyn ilmoituksen kirjaamisesta ja päättyvät lopulliseen lainvoimaiseen tuomioon. Jokaisessa vaiheessa jutun täytyy ylittää tietty kynnyksensä seuraavaan vaiheeseen: esimerkiksi vain osa ilmoituksista johtaa esitutkintaan, vain osa tehdyistä esitutkinnoista johtaa syytteeseen, vain osa nostetuista syytteistä johtaa tuomioon käräjäoikeudessa, vain osa käräjäoikeusvaiheen tuomioista johtaa hovioikeuskäsittelyyn ja niin edelleen. Syyttäjän päätös

<sup>1</sup> ”Esitutinnan rajoittaminen” on yläkäsite, joka pitää sisällään syyttäjän päätökset lopettaa jo aloitettu esitutkinta sekä päätökset olla toimittamatta esitutkintaa – joka tapauksessa lopputulos on sama, eli rikosasian käsittely esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisen toimesta rikosprosessissa päättyy.

<sup>2</sup> Esitutkinnan rajoittamisesta tunnustuksen perusteella säädetään ETL 3 luvun 10 a §:ssä. Tämä erityispykälä liittyy kiinteästi syyteneuvottelumenettelyyn. Ks. tästä kootusti esim. Nurminen, erit. s. 36–44.

rajoittaa esitutkinta sijoittuu rikosprosessiketjun alkuvaiheeseen, jossa esitutkintaviranomainen<sup>3</sup> on ensin omalla harkinnallaan todennut, että asiassa on syytä epäillä rikosta, mutta syyttäjän ja esitutkintaviranomaisen yhteisellä harkinnalla todetaan, että lain tarkoittamat edellytykset olla käsittelemättä asiaa enemmälti viranomaisprosessissa ovat olemassa, ja syyttäjän päätöksellä asia rajataan viranomaisprosessista pois.<sup>4</sup> Kysymys on samalla keskeisestä viranomaisyhteistyön muodosta, joka edellyttää toimivaa keskusteluyhteyttä esitutkintaviranomaisten ja syyttäjäviranomaisen välillä.<sup>5</sup>

Tausta-ajatus esitutkinnan rajoittamisessa on pitkälti prosessiekonominen.<sup>6</sup> Oikeudenkäyntimenettelyn lainsäädännöllisten uudistusten ja kustannustietoisuuden lisääntymisen myötä rikosprosessin eri viranomaisten resurssien tarkoituksenmukaisen ja kustannustehokkaan suuntaamisen tarvetta on pidetty korostuneena. Esitutkinnan rajoittaminen on prosessiekonomian näkökulmasta tärkeä keino, koska se säästää koko rikosasian käsittelyketjun voimavaroja.<sup>7</sup> Voimavarojen säästämällä saatava prosessitaloudellinen hyöty on sitä suurempi, mitä aikaisemmassa vaiheessa rajoittamispäätös tehdään.<sup>8</sup>

Esitutkintojen rajoittaminen on herättänyt laajahkoa yhteiskunnallista keskustelua viime vuosina. On esimerkiksi uutisoitu, että rajoittamisten myötä poliisin tutkimatta jättämien tapausten määrä on kaksinkertaistunut lyhyessä ajassa, mikä voi olla omiaan ”nakertamaan” kansalaisten uskoa viranomaisiin.<sup>9</sup> Syyttäjiä on myös kritisoitu siitä, etteivät he väitetyesti noudata korkeimman oikeuden linjauksia lopettaessaan kunnianloukkausten tutkintoja vähäisyysperusteella.<sup>10</sup> Valtakunnansyyttäjä on ottanut kantaa vallitsevaan keskusteluun toteamalla, ettei resurssipula voi olla riittävä syy jättää

<sup>3</sup> Esitutkintaviranomaisia ovat poliisi, tulli, puolustusvoimat ja rajavartiolaitos. Suurin osa syyttäjälle tehdyistä rajoitusesityksistä tulee luonnollisesti poliisilta, mihin liittyen tässä artikkelissa saatetaan paikoitellen puhua poliisista eikä esitutkintaviranomaisesta.

<sup>4</sup> Asianomistajalla on tämän jälkeen oikeus käyttää omaa syyteoikeuttaan (laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa eli ROL 1 luku 14 §). Tutkinnanjohtajalla on ETL 3 luvun 9 §:n nojalla itsenäinen valta jättää esitutkinta toimittamatta tai lopettaa jo aloitettu esitutkinta sellaisen rikoksen johdosta, josta ei ole odotettavissa ankarampaa rangaistusta kuin sakko, ja jota on kokonaisuutena arvostellen pidettävä ilmeisen vähäisenä. Tällöin edellytyksenä on kuitenkin, ettei asianomistajalla ole asiassa rangaistus- tai korvausvaatimusta.

<sup>5</sup> Muun muassa esitutkintalaki asettaa tiettyjä yleisiä yhteistyövelvoitteita syyttäjäviranomaisen ja esitutkintaviranomaisen välille (esim. ETL 5 luku). Ks. esitutkintaviranomaisen ja syyttäjän väliseen yhteistyöhön liittyen kootusti esim. Sairanen, erit. s. 29–35, Lehtola s. 16–33 ja Väättäinen s. 14–19.

<sup>6</sup> Prosessiekonomiaa voidaan pitää yleisenä prosessioikeudellisena periaatteena, joka saa tämän artikkelin näkökulmasta keskeistä institutionaalista tukea syyttäjälaitoksesta annetun lain 9 §:stä, jonka mukaan ”(s)yyttäjän tehtävänä on huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta hänen käsiteltäväänään olevassa asiassa tasapuolisesti, joutuisasti ja *taloudellisesti* –” (kurs. tässä).

<sup>7</sup> Valtakunnansyyttäjän yleinen ohje VKS:2016:5 esitutkinnan rajoittamisesta (jatkoksa VKST:n ohje). Kyseinen ohje korvasi aiemman vastaavan ohjeen VKS:2007:2, 5/31/07. Ks. myös Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen s. 316, jonka mukaan esitutkinnan rajoittamisella pyritään viranomaisten voimavarojen säästämiseen ja niiden suuntaamiseen ”hankalampien rikosasioiden käsittelyyn”. Lisäksi esitutkinnasta ja syyttäjän toiminnasta aiheutuvia kustannuksia vähennetään.

<sup>8</sup> VKST:n ohje.

<sup>9</sup> <https://yle.fi/uutiset/3-10032016>. Viitattu 21.1.2021.

<sup>10</sup> <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000006030750.html>. Viitattu 21.1.2021.



vähäisten rikosten tutkintoja kesken.<sup>11</sup> Lisäksi apulaisvaltakunnansyyttäjä on kommentoinut julkisesti, että esitutinnan rajoittamisten suurella määrällä saattaa olla heikentävä vaikutus yleiseen lainkuuliaisuuteen, ja että rajoittamismenettelyä käytetään mahdollisesti enemmän kuin on tarkoituksenmukaista.<sup>12</sup> Toisaalta keskustelua on käyty myös Suomen oikeuslaitoksen ”surkeasta hitaudesta”,<sup>13</sup> mikä puoltaisi sitä, että rikosprosessista karsittaisiin mahdollisimman tehokkaasti pois tiettyjä asioita, jotta niukat resurssit voidaan keskittää oleellisimpiin asioihin.

Kuten edellä olevasta mediakatsauksestakin voidaan havaita, esitutinnan rajoittamisessa on pohjimmiltaan kysymys tasapainoilusta keskenään ristiriitaisten intressien välillä. Rikoksen selvittämisen intressin on todettu olevan olemassa siinä vaiheessa, kun esitutkintaviranomainen on päättänyt, että asiassa on käytettävissä olevan aineiston perusteella syytä epäillä rikosta. Ottaen huomioon, että esitutinnan perustehtäväksi voidaan määritellä totuuden selvittäminen,<sup>14</sup> esitutinnan rajoittaminen näyttöperusteella merkitsee tavallaan luovuttamista tämän tavoitteen suhteen jo alkuvaiheessa. Toisaalta on ymmärrettävää, ettei rikosvastuuta voida jokaisessa tapauksessa toteuttaa hinnalla millä hyvänsä, mikä saa aikaan kiperiä tilanteita käytännön viranomaistoiminnassa, kun pohditaan, kohdistetaanko juuri kyseiseen yksittäistapaukseen resursseja vai ei. Tasapainon löytäminen näiden erisuuntaisten tavoitteiden välillä on Jyrki Virolaisen mukaan lainsäätäjän tärkeimpiä ja vaikeampia tehtäviä, sillä prosessi ei voi olla samaan aikaan mahdollisimman varma sekä mahdollisimman nopea ja halpa. Keskenään ristiriitaisten tavoitteiden yhteensovittamisesta kuitenkin paljolti riippuu, miten onnistuneesti viranomainen kykenee täyttämään tehtävänsä.<sup>15</sup>

Tässä artikkelissa on tarkoitus käsitellä edellä kuvattua tematiikkaa: Lähtökohtaisesti on siis olemassa selvä yhteiskunnallinen intressi rajata tuomioistuinkäsittelystä ja laajemminkin rikosprosessista pois asiat, jotka ”eivät sinne kuulu”. Tällöin tietysti herää kysymys, mitkä asiat rikosprosessiin ja tuomioistuinkäsittelyyn ”kuuluvat”, ja milloin rikosasia voidaan rajata prosessista pois jo käsittelyn alkuvaiheessa. Tarkastelu tässä artikkelissa rajataan esitutinnan rajoittamiseen nimenomaan näyttöperusteella<sup>16</sup>,

<sup>11</sup> <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000005966179.html>. Viitattu 21.1.2021.

<sup>12</sup> <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000006435895.html>. Viitattu 21.1.2021.

<sup>13</sup> <https://www.mtvuutiset.fi/artikkeli/suomen-surkean-hidas-oikeusjarjestelma-on-hapeapilkku-kohtuuttomat-odotusajat-uhkaavat-oikeusturvaa-ja-voivat-vieda-mielenterveydenkin/7696922#gs-5yjgzm>. Viitattu 21.1.2021.

<sup>14</sup> Ks. esim. Virolainen s. 122, jonka mukaan tärkeimpänä prosessin tavoitteena pidetään oikeudenkäyntimenettelyn varmuutta. Sillä tarkoitetaan niin sanottua aineellista oikeusvarmuutta eli sitä, että oikeudenkäynti antaa mahdollisimman varmat takeet aineellisesti oikeaan ratkaisuun pääsemisestä. Kysymys on siitä, että ratkaisun olisi oltava sekä asia- eli näyttökysymyksen että oikeus- eli lainsoveltamiskysymyksen osalta oikea. Tämä edellyttää, että oikeusriidan tosiseikasto eli se, mitä asiassa on todella tapahtunut, tulisi oikeudenkäynnissä mahdollisimman täydellisesti selvitettyksi. Prosessissa pyritään siis selvittämään mahdollisimman hyvin, mitä todella on tapahtunut.

<sup>15</sup> Virolainen s. 123.

<sup>16</sup> Näyttöperusteinen rajoittaminen on niin sanotun prosessuaalisen rajoittamisen alakäsite, ja se perustuu ETL 3 luvun 10 §:n 2 momenttiin, jossa sanotaan: ”Syyttäjä voi tutkinnanjohtajan esityksestä myös päättää, että esitutkinta lopetetaan – jos jo suoritettujen esitutkintatoimenpiteiden perusteella on

eli aihetta on tarkoitus lähestyä tutkimuskysymyksellä: milloin esitutkinta voidaan rajoittaa sen vuoksi, ettei asiassa tulnaisi saamaan riittävää näyttöä epäilyistä rikoksesta?

Tutkimuskysymyksen kannalta keskeinen lähtökohta on se, että rajoittamisäännös jättää soveltajalleen paljon harkintavaltaa. Aiemmassa aihetta käsittelevässä oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi entinen valtakunnansyyttäjä Matti Nissinen on todennut, että esitutkinnan rajoittamisäännösten soveltaminen rakentuu keskeisiltä osiltaan arvostuksenvaraisille käsitteille kuten ”tärkeä yleinen tai yksityinen etu”, ”varsin todennäköisesti”, ”perusteltu syy”, tai muuten tulkinnalle sijaa jättäville ilmaisuille. Nissisen mukaan asiaan liittyviin tulkintakysymyksiin ei juurikaan saa vastauksia rajoittamisäännösten suppeista esitöistä, mutta on olemassa myös täydentäviä soveltamisohjeita, joilla Nissinen tarkoittaa valtakunnansyyttäjän toimiston<sup>17</sup> ohjeita sekä toimiston ratkaisukäytäntöä.<sup>18</sup> Ylemmällä syyttäjällä on sille osoitetun kantelun seurauksena, tai omasta aloitteestaankin, oikeus ottaa alemman syyttäjän ratkaisema asia uudelleen ratkaistavaksi ja määrätä tarvittaessa esitutkintaa jatkettavaksi.<sup>19</sup> Nissisen mukaan kokonaiskuvan kannalta kannattaa huomata, että esitutkinnan rajoittamisesta tehty päätös muuttuu harvoin kanteluteitse ylemmän syyttäjän ratkaisulla: esitutkinnan ra-

---

varsin todennäköistä, että syyttäjä tulisi jättämään syytteen nostamatta muulla kuin 1 momentissa mainitulla perusteella.” Käsitettä ”prosessuaalinen rajoittaminen” käytetään tilanteissa, joissa esitutkinta rajoitetaan jollain seuraavista perusteista: ei näyttöä, ei rikosta, ei syyteoikeutta tai syyteoikeus vanhentunut (vrt. VKST:n ohje). Esitutkinnan rajoittaminen viimeksi mainituilla kolmella perusteella on harvinaista, koska ETL 10 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan esitutkinta voidaan tutkinnanjohtajan omalla päätöksellään päättää saattamatta asiaa syyttäjän käsiteltäväksi, jos tutkinnassa on selvinnyt, ettei rikosta ole tehty taikka ettei asiassa voida nostaa ketään vastaan syytettä tai esittää muuta rikokseen perustuvaa julkisoikeudellista vaatimusta. Nähdäkseni tutkinnanjohtajalla on näissä tilanteissa myös mahdollisuus päätöksentekonsa tueksi pyytää konsultaatiota syyttäjältä, jotta oikeasta lopputuloksesta vallitsee yksimielisyys esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisten välillä.

- <sup>17</sup> Entinen valtakunnansyyttäjänvirasto. Tässä artikkelissa valtakunnansyyttäjän toimistosta käytetään lyhennettä VKST. Kyseisen viranomaisen yhtenä tehtävänä on paikallissyöttäjien toiminnan kehittäminen ja valvonta, jota toteutetaan muun muassa kanteluratkaisujen kautta.
- <sup>18</sup> Nissinen s. 54. Ks. myös HE 222/2010 vp, jossa VKST:n ohjeistuksen asema on otettu huomioon seuraavasti (lainauksessa vanhan esitutkintalain pykälät ja vanha rajoittamisohje): ”Voimassa olevan esitutkintalain 4 §:n 4 momentin säätämisen yhteydessä eduskunnan lakivaliokunta piti tärkeänä, että yhtenäisen soveltamiskäytännön aikaansaamiseksi syyttäjistölle tarvittaessa annetaan asiaa koskeva ohjeistus (LaVM 1/2006 vp). Valtakunnansyyttäjänvirasto on katsonut tällaista tarvetta olevan, kun otetaan huomioon säännöksen tulkinnanvaraisuus ja alueelliset erot, jotka tilastojen valossa liittyvät esitutkintalain 4 §:n 3 momenttiin. Valtakunnansyyttäjänvirasto onkin 17. päivänä tammikuuta 2007 antanut esitutkinnan rajoittamista koskevan yleisen ohjeen syyttäjille (VKS:2007:2, 5/31/07). Ohje koskee myös esitutkintalain 4 §:n 3 momenttia. Ohjeessa esitetyjä näkökohtia on otettu huomioon näissä perusteluissa. Nissinen on yllä kuvatuin tavoin todennut, että vanhan esitutkintalain esityöt ovat suppeat esitutkinnan rajoittamisten osalta, ja voidaan todeta, että uuden esitutkintalain kohdalla tilanne on sama, eli vastuu tulkintakäytäntöjen yhtenäistämiseksi on pitkälti asetettu VKST:lle. Näin ollen on nähdäkseni perusteltua antaa VKST:n ohjeistukselle ja ratkaisukäytännölle se keskeinen oikeuslähdeopillinen asema, joka sille on tässä artikkelissa annettu.
- <sup>19</sup> Tästä johtuen muille laillisuusvalvontaviranomaisille (oikeuskansleri ja eduskunnan oikeusasiamies) osoitetut kantelut saatetaan ohjata VKST:n ratkaistaviksi. Näin esim. VKST:n 22.3.2019 antama ratkaisu 326/21/18, jossa apulaisoikeuskanslerin sijainen oli siirtänyt asian käsitteilyn VKST:n ratkaistavaksi, koska valtakunnansyyttäjä voi, paitsi arvioida alaisensa syyttäjän toiminnan lainmukaisuuden, myös suorittaa uuden harkinnan alaisensa syyttäjän ratkaisemassa asiassa.

joittamispäätöksistä kanneltiin esimerkiksi vuonna 2005 yhteensä 21 kertaa ja vuonna 2006 myös 21 kertaa. Näistä oli Nissisen kirjoituksen aikaan tehty 26 ratkaisua, ja näissä ratkaisuissa esitutkintaa oli määrätty jatkettavaksi vain kahdessa tapauksessa.<sup>20</sup>

Siteerattu Nissisen kirjoitus on julkaistu vuonna 2007. Tilanne ohjaavien kanteluratkaisujen määrän osalta on sittemmin muuttunut siten, että VKST on antanut viime vuosina pelkästään näyttöperusteisista rajoittamisista kymmeniä kanteluratkaisuja, joissa paikallissyöttäjän rajoittamispäätös on kumottu ja esitutkintaa on määrätty jatkettavaksi. Tämän artikkelin suurin tutkimuksellinen panostus on käytetty näiden kanteluratkaisujen läpikäymiseen, tarkoituksena löytää ratkaisukäytännön kautta yleisempiä linjoja siitä, mitä seikkoja on otettava huomioon, kun näyttöperusteisia rajoituspohtintoja tapauskohtaisesti tehdään.<sup>21</sup>

Artikkelissa käytettyjen lähteiden osalta on tarpeen nostaa erikseen esille myös haastattelut syyttäjä- ja poliisiviranomaisten edustajien kanssa. Tiettyjen käytännön asioiden hahmottamiseksi artikkelia varten on katsottu tarpeelliseksi haastatella alue-syyttäjiä, jotka suorittavat virkatehtäviään Etelä-Suomen syyttäjälaitteen niin sanotussa nopean toiminnan yksikössä, jossa merkittävä osa syyttäjälaitoksen rajoittamispäätöksistä tehdään, ja jossa siten on merkittävä määrä käytännön tietoa tämän ratkaisuvaihtoehdon soveltamistilanteista. Lisäksi poliisiin puolelta on haastateltu kahta tutkinnanjohtajaa, joilla on yhteenlaskettuna yli 20 vuoden kokemus rajoitusesitysten tekemisestä syyttävaviranomaiselle.

## 2. ”Riittävä näyttö” – rikosprosessin näyttökynnykset

Yksi tapa lähestyä artikkelin aihetta ja tutkimuskysymystä on kysyä, mitä tarkoittaa ”riittävä” näyttö rikosasiassa. Tällöin on palattava tarkastelemaan aiemmin mainittuja prosessin kynnyksiä, eli tarkemmin sanottuna esitutkintakynnystä, syytekynnystä ja tuomitsemiskynnystä.

Esitutkintalain 3 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty. Kun tämä kynnys on esitutkintaviranomaisen harkinnan mukaan

---

<sup>20</sup> Nissinen s. 68.

<sup>21</sup> Tätä artikkelia varten VKST:sta on tilattu ja saatu käyttöön 36 ratkaisua, joissa syyttäjän prosessuaalisella perusteella tehtyä rajoittamispäätöstä on muutettu ja/tai asiaan liittyy jonkinlainen paikallissyöttäjien toimintaa ohjaava kannanotto. Joiltain osin ratkaisuja ei ole luovutettu tutkimuskäyttöön, koska päätökset ovat lain mukaan salassa pidettäviä. Saamatta jääneiden ratkaisujen, ja joiltain osin muidenkin ratkaisujen, osalta on perehdytty julkisesti syyttäjälaitoksen internetsivuilla saatavilla oleviin ratkaisuselosteisiin. Vain ne aineistossa olleet ratkaisut, joihin on nimenomaisesti viitattu, on listattu artikkelin lähdeluetteloon. Käytössä olleet ratkaisut/ratkaisuselosteet ovat aikaväliltä 18.4.2007–2.12.2020, eli ratkaisukäytäntöä on tätä artikkelia varten seurattu viimeksi mainittuun päivämäärään asti. Lähdeluettelossa on lisäksi eritelty ne ratkaisut, joita ei ole ollut käytössä, vaan joiden osalta on perehdytty ainoastaan julkisiin ratkaisuselosteisiin.

ylittynyt, pääsääntö on, että esitutkinta on toimitettava asianmukaisesti loppuun asti.<sup>22</sup> Mainittua syytä epäillä -kynnystä on arvioitu oikeuskanslerin ratkaisukäytännössä muun muassa seuraavasti:

”Rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen päätyy tällaiseen lopputulokseen (HE 14/1985 vp s. 16). Voimassa olevaa säännöstä koskevan hallituksen esityksen mukaan pelkkä poliisille tehty tutkintapyyntö ei edelleenkään ilman muuta johtaisi esitutkinnan käynnistymiseen, koska momentti jättäisi esitutkintaviranomaiselle harkintavaltaa.

Esitutkintakynnystä ei kuitenkaan asetettaisi kovin korkealle. Varmuutta tai suurta todennäköisyyttä rikoksen tekemisestä ei siis vaadita. Pelkkä väite rikoksen tapahtumisesta ei vielä ylitä esitutkintakynnystä. Esitutkinnan aloittamispäätökselle on voitava esittää asianmukaiset konkreettiset perusteet. Rajatapauksissa merkitystä on selvittämistressillä, joka korostuu vakavien rikosten kohdalla. Rikoksen selvittämisen ja toteennäyttämisen vaikeus ei voi olla riittävä syy lykätä esitutkinnan aloittamista. (HE 222/2010 vp s. 177)”<sup>23</sup>

Kuten edellä siteeratun valvojan viranomaisen ratkaisukäytännössäkkin on todettu, syytä epäillä -kynnys ei ole käytännössä katsottu olevan erityisen korkealla.<sup>24</sup> Syyttäjän on sitä vastoin nostettava syyte, kun rikoksesta epäillyn syyllisyydestä on olemassa todennäköiset syyt,<sup>25</sup> minkä on katsottu olevan selvästi korkeampi kynnys kuin esitutkinnan aloittamiskynnys.<sup>26</sup> Todennäköisten syiden vaatimuksen on katsottu sisältävän vaatimuksen sekä epäiltynä olevan henkilön syyllisyyden että ”syypääksi toteavan” tuomion todennäköisyydestä.<sup>27</sup> Vaatimus myös tuomitsemisen todennäköisyydestä johtaa käytännössä siihen, että syytekynnys lähenee tuomitsemiskynnystä eli täyttää näyttöä, koska syyttäjän tulee pitää todennäköisenä paitsi epäillyn syyllisyyttä, myös sitä, että syytetty tulee oikeudessa tuomituksi.<sup>28</sup> Tuomioistuimessa syyksilukevan tuomion edellytys on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä.<sup>29</sup> Edellä mainittua taustaa vasten vaikuttaisi ymmärrettävältä, että merkittävä osa tehdyistä rikosasioista karsiutuisi pois rajoittamismenettelyssä: esitutkintakynnys on matalalla, mutta syytekynnys lähenee tuomitsemiskynnystä, eli tuntuisi jopa perustellulta, että suuri osa esitutkinnoista rajataan pois rikosprosessista nimenomaan näyttöperusteella.

Toisaalta asia voidaan nähdä toisinkin. Entisen oikeuskanslerin Jaakko Jonkan mukaan syytekynnystä ei ensinnäkään ole lain esitöissä tarkasti määritelty, mutta esi-

22 Esimerkiksi VKST:n ratkaisukäytännössä puhutaan toistuvasti ”esitutkintapakosta” esitutkintalain mukaisena pääsääntönä.

23 Oikeuskanslerin viraston päätös 11.05.2016, OKV/1353/1/2015.

24 Näin myös toistuvasti oikeuskäytännössä. Ks. esim. KKO 2019:17, kohdat 17–18, joista ilmenevän kannan mukaan syytä epäillä -kynnys on ”varsin alhainen”.

25 ROL 1 luku 6 §.

26 Esim. Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen s. 257.

27 HE 82/1995 vp s. 38.

28 Jokela s. 271.

29 OK 17 luku 3 §.

tutkinta- ja pakkokeinolakeja koskevassa hallituksen esityksessä vuodelta 1985 on hahmoteltu rikosprosessuaalisessa lainsäädännössä käytettyjä näyttökynnyksiä kuvaavia ilmaisuja. Kyseisen hallituksen esityksen mukaan ”todennäköiset syyt” merkitsee yli 50 prosentin todennäköisyyttä, joka Jonkan mukaan vastaa sitä, mitä yleiskielen käytössä ilmaisulla ”todennäköinen” tarkoitetaan. Tästä saadaan käsitteelle myös oikeudellisessa käyttöyhteydessä ehdoton minimi. Jonkkakin kuitenkin huomauttaa, että hallituksen esityksen määritelmät koskevat esitutkinta- ja pakkokeinolakeja, ja syytekynnys on eri asemassa muun muassa sen vuoksi, että siinä joudutaan arvioimaan sekä syyllisyys- että tuomitsemistodennäköisyyttä.<sup>30</sup> Jonkka jatkaa, että vaikka kynnyksille voikin esittää jonkinlaisia matemaattisia arvoja, ei niihin tulisi liikaa takertua, koska ne on tarkoitettu ainoastaan ohjaamaan päätöksentekoa. Oleellista on myös kiinnittää huomiota siihen, että kysymys on näytön arvioimisen mahdollisuuksien eroavaisuuksista syyttäjän pöydällä verrattuna tuomioistuimeen.<sup>31</sup> Toisin sanoen, mikäli näyttö esimerkiksi koostuu oleellisilta osin henkilötodistelusta, syyttäjän tulisi vakavasti harkita sitä, että hän antaisi näytölle mahdollisuuden rikastua välittömässä, suullisessa ja keskitetyssä oikeudenkäynnissä. Näin ei luonnollisestikaan tapahdu, jos syyttäjä papereita lukemalla tekee pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, mitä henkilöiden esitutkintaviranomaiselle antamalla kertomuksilla voidaan näyttää toteen ja mitä ei.<sup>32</sup> Esitutkinnan rajoittamisessa mennään vielä pidemmälle – siinä arvioidaan sitä, mitä paperilla tulisi todennäköisesti myöhemmin olemaan, mikäli esitutkintatoimenpiteitä tehtäisiin.<sup>33</sup>

Näyttökynnysproblematiikkaa on pohdittu väitöskirjatasollakin, eikä todisteiden arvottamisesta tai punnitsemisesta voida antaa kaikenkattavia kiinteitä ja kaavamaisia

---

<sup>30</sup> Jonkka s. 983 sekä s. 984 alaviite 29, jossa Jonkka jatkaa, että hän on itse katsonut, että syyllisyystodennäköisyyden alarajan tulisi sijoittua jonnekin 70 %:n paikkeille, kun taas Frände on ehdottanut syyllisyystodennäköisyydeksi 75 %. Tolvasen Jonkka tulkitsee tarkoittavan, että tuomitsemistodennäköisyyden tulisi olla noin 75 %.

<sup>31</sup> Jonkka s. 984–985. Jonkan mukaan: ”Kun oivallamme, että kynnyksen ero johtuu arviointimahdollisuuksien erosta ja syyttäjän ja tuomarin päätösten erilaisesta rikosprosessuaalisesta merkityksestä (edellinen = prosessin jatkamista koskeva päätös ja jälkimmäinen = syyllisyyskysymyksen ratkaisu), käy ymmärrettäväksi, miten voidaan oikeudellisesti hyväksyä syytteen nostaminen näytöllisessä epävarmuustilanteessa.”

<sup>32</sup> Näin myös VKST:n ratkaisukäytäntö, esim. 7.11.2007, 90/21/07, jossa apulaisvaltakunnansyyttäjä toteaa, että syyteharkinta perustuu kirjalliseen esitutkintamateriaaliin, jolloin näytön arviointi varsinkin henkilötodisteiden kohdalla on välillistä. Mahdollisuus ristiriitaisten kertomusten luotettavuuden arvioimiseen ja kannanotto ristiriidan syihin on pelkän kirjallisen aineiston perusteella rajoitettua. Suullinen ja välitön oikeudenkäynti sen sijaan antaa huomattavasti paremmat mahdollisuudet syyteharkintatilannetta tarkempaan ja laadukkaampaan henkilötodisteiden luotettavuuden arvioimiseen. Pääkäsitelyssä oikeudenkäyntiaineisto voi kysymysten seurauksena myös rikastua.

<sup>33</sup> Täältä osin huom. VKST:n ratkaisu 13.10.2017, 245/21/17, jossa kiinnitetään huomiota siihen, ettei rajoittamispäätöstä tule kirjoittaa samoin kuin näytön riittämättömyyden perusteella tehtyä syyttämättä jättämistä, jossa esitutkinta on suoritettu loppuun. Esitutkinnan rajoittaminen näyttöperusteisesti perustuu hypoteesiin, jonka mukaan vaikka kaikki rikosepäilyn selvittämiseksi kohtuudella vaadittavat ja tehtävissä olevat esitutkintatoimet suoritettaisiin, syyttäjä tulisi varsinkin todennäköisesti jättämään syytteen nostamatta riittämättömän näytön vuoksi. Esitutkinnan rajoittamisen todennäköisyysarvioinnin tulee koskea sekä mahdollisesti saatavissa olevaa näyttöä että näytön mahdollista riittävyyttä.

ohjeita.<sup>34</sup> Tämä on jatkuvaa akateemista keskustelua, mikä on syytä pitää mielessä silloinkin, kun rajoittamisasioita tapauskohtaisesti pohditaan.<sup>35</sup> Oleellista on kuitenkin pitää mielessä tässä jaksossa kuvatut lähtökohdat, eli se, että tuomitsemiskynnyks- ja syytekynnyks ovat eri asioita, ja se, että niiden välille on perusteltua tehdä selvästi havaittavissa oleva ero.<sup>36</sup> Myös VKST:n myöhemmin tarkemmin läpikäytävä ratkaisukäytäntö tuntuu edustavan kantaa, jossa syytekynnyks ei saa liiaksi lähentyä tuomitsemiskynnyksestä,<sup>37</sup> eikä johtopäätöstä siitä, mihin näyttö tulee joskus mahdollisesti riittämään, tule tehdä liian aikaisin taikka riittämättömien tutkintatoimenpiteiden perusteella. Ratkaisu esitutkinnan rajoittamisesta tai rajoittamatta jättämisestä tehdään aina siihen mennessä suoritettujen esitutkintatoimenpiteiden pohjalta, ja syyttäjän on tapauskohtaisesti arvioitava, onko hänellä juuri kyseisen yksittäistapauksen olosuhteissa tarvittavat pohjatiedot liittyen siihen oikeudelliseen johtopäätökseen, jota hän on tekemässä. Näihin lähtökohtiin palataan artikkelissa myöhemmin, erityisesti jaksossa neljä, jolloin VKST:n ratkaisukäytäntöä käydään yksityiskohtaisemmin läpi.

### 3. ETL 3 luvun 10 § – rajoittamisen edellytyksistä

#### 3.1 Yleistä

Näyttöperusteisen rajoittamisen lainsäädännöllinen perusta on esitutkintalain 3 luvun 10 §:n 2 momentissa, jonka mukaan syyttäjä voi tutkinnanjohtajan esityksestä päättää, että esitutkinta lopetetaan muun muassa, jos *jo suoritettujen esitutkintatoimenpiteiden perusteella on varsin todennäköistä*, että syyttäjä *tulisi jättämään syytteen nostamatta* muulla kuin 1 momentissa mainitulla perusteella. Pykälän 1 momentissa viitataan ROL 1 luvun 7 ja 8 §:iin, joissa säädetään syyttämättä jättämisestä vähäisyys-, nuo-

<sup>34</sup> Vrt. KKO 2013:96 kohta 6.

<sup>35</sup> Ehkä osittain tähän perustuen on harvinaista, että VKST katsoisi syyttäjän ylittäneen harkintavaltansa katsoessaan, että esitutkinnan voi lopettaa näyttöperusteella, vaikka VKST onkin päätenyt päinvastaiseen lopputulokseen. Harkintavallan ylittämisestä on katsottu olevan kysymys lähinnä sellaisissa tilanteissa, joissa syyttäjä tekee päätöksen esitutkinnan rajoittamisesta eri perusteella kuin tutkinnanjohtaja on esittänyt (vrt. 2.12.2020 annettu ratkaisu 511/21/20 artikkelin jaksossa 4.4.)

<sup>36</sup> Esim. Jonkka s. 976 ja 979, jossa todetaan, että vaarana on, että syytekynnyksen ja tuomitsemiskynnyksen raja hämärtyy, mikäli syyttäjät ottavat liiallisesti tuomarin roolia itselleen. Lisäksi vaarana on, että mikäli syyttäjät ei ”hoida omaa tonttiaan”, hänen tehtävänsä jäävät asianomistajan harteille, tai tehtävät jäävät kokonaan hoitamatta.

<sup>37</sup> Tässä yhteydessä voidaan tuoda esiin esim. VKST:n ratkaisu 8.11.2019, 105/21/19, jossa todetaan seuraavaa: ”Apulaisvaltakunnansyyttäjä on saattanut aluesyyttäjän tietoon ohjaavassa tarkoituksessa käsitöksensä riittämättömään näyttöön perustuvien syyttämättä jättämispäätösten perustelemisesta. Niissä ei tule käyttää tuomitsemiskynnyksestä koskevia periaatteita. Aluesyyttäjän selvityksessään siteeraamissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa – on kyse tuomitsemiskynnyksestä eikä syyttämiskynnyksestä. Rikoksesta tuomitseminen edellyttää, että tuomioistuim näyttöä kokonaisuudessaan harkittuaan katsoo, ettei syytetyn syyllisyydestä ole jäänyt varteenotettavaa epäilyä. Syytteen nostamiseen sen sijaan riittävät todennäköiset syyt. Syytekynnyks sisältää aina jonkinlaista epävarmuutta näytön riittävydestä. –” VKST on antanut enemmänkin samansisältöisiä ratkaisuja viime vuosina (ks. artikkelin neljäs jakso).

ruus-, kohtuus-, kustannus- ja konkurrenssiperusteella. Esitutinnan lopettaminen edellyttää lisäksi, *ettei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi esitutinnan jatkamista*.<sup>38</sup>

Pykälää lukemalla voidaan tehdä tiettyjä yleishavaintoja. Lähtökohtana näyttörajoittamisessa on, että tutkinnanjohtaja on aiemmin päättänyt, että syyt epäillä -kynnys on ylittynyt, ja esitutkinta on aloitettu,<sup>39</sup> mutta tehtyjen esitutkintatoimenpiteiden perusteella asiassa voidaan tehdä johtopäätöksiä siitä, minne asti näyttö tulisi riittämään, mikäli esitutkinta toimitettaisiin loppuun asti. Tässä kohtaa on kysyttävä, mitä ”esitutkintatoimenpiteellä” tarkoitetaan.<sup>40</sup> Esitutkintalaki ei sinänsä määrittele kyseistä termiä, mutta ETL 1 luvun 2 §:n mukaan esitutkinnassa selvitetään asian laadun edellyttämällä tavalla epäilty rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, asianosaiset sekä muut syyteharkintaa ja rikoksen johdosta määrättävää seuraamusta varten tarvittavat seikat. Lisäksi ETL 9 luvun 1 §:n mukaan esitutkintatoimenpiteistä on laadittava pöytäkirja tai tehtävä merkintä muuhun asiakirjaan,<sup>41</sup> jollei erikseen laissa muuta säädetä. Nämä pykälät muodostavat suhteellisen väljät kriteerit sille, mitkä esitutkintaviranomaisen toimenpiteet voidaan katsoa lain tarkoittamiksi esitutkintatoimenpiteiksi. Nähdäkseni suoritettulle esitutkintatoimenpiteelle ei ole tarkoituksenmukaista asettaa oikeuskirjallisuudessa tarpeettoman korkeita kriteereitä,<sup>42</sup> vaan niihin tulee lukea hyvin monenlaiset rikosilmoituksen kirjaamisen jälkeen tehdyt esitutkintaviranomaisen selvitykset ja epäillyn rikoksen selvittämiseen tähtäävät toimenpiteet. Oleellista tämän artikkelin aiheen näkökulmasta on, että toimenpiteillä pystytään riittävällä varmuudella vakuuttumaan siitä, että rajoittamisen edellytykset ovat kaikilta osin olemassa. Näitä toimenpiteitä voivat olla esimerkiksi ETL 7 luvun 20 §:n tarkoittamat alustavat puhuttelut,<sup>43</sup> kunhan puhutteluja käytetään

<sup>38</sup> Kursivoinnit kirjoittajan omia.

<sup>39</sup> ETL 3 luku 10 § 1 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa syyttäjä voi päättää myös, ettei esitutkintaa ollenkaan toimiteta.

<sup>40</sup> Kysymys on tarpeen muun muassa sen vuoksi, että VKST on todennut ratkaisukäytännössään, ettei syyttäjän tule päättää esitutkinnan lopettamisesta ei rikosta -perusteella, jos tutkinnanjohtajan rajoittamisesitys perustuu vain siihen samaan materiaaliin, jonka perusteella esitutkinnan toimittamisvelvollisuuden on katsottu aiemmin olevan olemassa (esim. VKST:n ratkaisu 15.11.2012, 172/21/12). Toisin sanoen, poliisin ei tulisi kirjata ilmoitusta asiassa ja tutkintatoimenpiteitä tekemättä viedä asiaa rajoitettavaksi sillä perusteella, että asiassa ei tulaisi saamaan tarvittavaa näyttöä rikoksesta (vastaavasti myös 27.9.2016 annettussa ratkaisussa 378/21/16).

<sup>41</sup> Tämä ”muu asiakirja” voi olla esimerkiksi ETL 3 luvun 1 §:n tarkoittaman rikosilmoituksen selostusosa. Vrt. rikoskomisario Asmundelan haastattelu, jossa Asmundela korostaa, että on tärkeää, että rajoittamisratkaisun perusteita voidaan tarvittaessa arvioida jälkikäteen, mikä voidaan varmistaa kirjaamalla tehdyt esitutkintatoimenpiteet riittävällä tarkkuudella sellaiselle asiakirjalle, joka arkistoidaan esitutkintaviranomaisen paperiseen arkistoon.

<sup>42</sup> Tämä perustuu ennen kaikkea rajoittamispykälän ration eli tarkoitukseen säästää resursseja.

<sup>43</sup> Vaikka varsinaisia kuulusteluja ei ole suoritettu, poliisilla voi olla asianosaisilta alustavissa puhutuksissa saatu luotettavana pidettävä tieto, jonka mukaan esimerkiksi vähäisessä pahoinpitelyasiassa rikoksesta epäilty tulee kiistämään syyllisyytensä, ja asianomistaja ei esimerkiksi päihteiden käytön vuoksi muista tapahtumista juuri mitään eikä häntä muutenkaan kiinnosta koko asia. Mikäli tiedossa ei ole muutakaan näyttöä, ei sitä välttämättä ole perusteltua lähteä etsimäänkään, mutta tämä on tietysti ratkaistava tapauskohtaisesti.

niin, ettei niillä vaaranneta tai kierretä rikoksesta epäillyn oikeutta olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen taikka muiden kuultavien oikeuksia tai velvollisuuksia kieltäytyä todistamasta joistain seikoista.<sup>44</sup> Toisin sanoen esitutkinta on mahdollista rajoittaa, vaikka ketään ei olisi kuulusteltukaan<sup>45</sup>, taikka asiassa ei olisi käytetty esimerkiksi pakkokeinoja.

Esitutkinta voidaan rajoittaa myös silloin, kun epäillyn rikoksen tekijä on tuntematon,<sup>46</sup> koska näyttö voi puuttua sekä rikollisesta teosta että mahdollisen rikoksen tekijästä.<sup>47</sup> VKST:n ohjeen mukaan asian selvitetyn tilan vähimmäisvaatimuksena voidaan pitää sitä, että käsillä olevan aineiston perusteella esitutkinnan kohteena oleva asia voidaan yksilöidä siten, että prosessuaalisen syyttämättä jättämisen edellytyksiä kyetään arvioimaan.<sup>48</sup> Mikäli epäillyn rikoksen tekijä ei ole tiedossa, esitutkinnan rajoittamiseen nähden vaihtoehtoinen ratkaisuvaihtoehto on tutkinnanjohtajan itsenäisesti päättämä esitutkinnan keskeyttäminen.<sup>49</sup> Keskeyttämiseen sisältyy se ajatus, että esi-

<sup>44</sup> Vrt. Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen s. 281.

<sup>45</sup> Vrt. VKST:n ohje seuraavilta osin: ”ETL 3 luvun 10 §:n 2 momentin perusteella esitutkintaa ei voi rajoittaa jättämällä sen kokonaan toimittamatta, vaan kyse on aina jo aloitetun esitutkinnan lopettamisesta. Esitutkinta voi olla erilaisten tutkintatoimenpiteiden myötä jo aloitettu, vaikka yhtään kuulustelua ei olisi toimitettukaan.” Huom. tässä yhteydessä toisaalta VKST:n ratkaisu 22.3.2019, 326/21/18, jonka mukaan alustavia puhutuksia käytetään yleensä esiselvittelyvaiheessa, kun arvioidaan, onko asiassa syytä epäillä rikosta. Mikäli tämä kynnyks on ylittynyt ja rikoksen vakavuus ja selvittämisen intressi sitä muutenkin edellyttävät, tulee asiassa pääsääntöisesti alkaa suorittaa kuulusteluja.

<sup>46</sup> Näin myös VKST:n ohje seuraavilta osin: ”Esitutkinnan rajoittaminen prosessuaalisiin perusteisiin on mahdollista niissäkin tilanteissa, joissa tekijästä ei ole selvitystä, ellei juuri tekijän henkilöllisyydellä ole jotakin erityistä merkitystä sovellettavan tunnusmerkistön tai syyteoikeuden kannalta. Esimerkiksi RL 28 luvun 15 §:n tapaan joissakin rikoksissa syyteoikeus määräytyy juuri rikoksen tekijän henkilöön liittyvien seikkojen perusteella.”

<sup>47</sup> Selkeyden vuoksi ja asianomistajan mahdollisen toissijaisen syyteoikeudenkin kannalta syyttäjän päätöksestä tulisi mahdollisimman tarkasti käydä ilmi, mistä rikoksen tunnusmerkistötekijästä/tekijöistä ei ole saatavilla riittävää näyttöä, tai mikäli syyttäjä sinänsä katsoo, että rikollisesta teosta voisi olla riittävää näyttöä, miksi syyttäjä katsoo, ettei juuri rikoksesta epäillyn syyllistymisestä rikokseen olisi saatavilla riittävää näyttöä. Jos esimerkiksi kunnianloukkaustapaukseen liittyen syyttäjä katsoo, ettei asiassa ole saatavilla riittävää näyttöä siitä, että asianomistajasta esitetty väite tai vihaus olisi valheellinen lain tarkoittamalla tavalla, tulee päätökseen selvästi kirjata, että rajoittaminen perustuu juuri tähän seikkaan, jotta asianomistaja voi parhaaksi katsomallaan tavalla tarvittaessa haastaa tämän syyttäjän arvion. Vastaavasti katsottiin myös apulaisoikeusasiamiehen 20.10.2009 antamassa ratkaisussa 2975/4/08, jossa kihlakunnansyyttäjän ja myös valtakunnansyyttäjänviraston tietoon saatettiin käsitys siitä, että vaikka esitutkinnan rajoittamista koskevan päätöksen perustelujen ei tarvitse olla yhtä seikkaperäiset kuin esimerkiksi syyttämättä jättämispäätöksen perustelujen, perusteluista tulisi ilmetä ne tosiseikat, joiden vuoksi päätöksen tekijä katsoo laissa tarkoitettujen rajoittamisen edellytysten olevan olemassa.

<sup>48</sup> Näin myös esim. 5.3.2020 annetussa ratkaisussa 257/21/19, jossa asianomistaja oli ilmoittanut, että hänen kunniaansa oli loukattu internetin anonyymilla keskustelupalstalla. VKST on tähän liittyen todennut, ettei rajoittamisesityksessä- tai päätöksessä ole lainkaan käynyt ilmi, mitä yksilöityä menettelyä tai yksilöityjä asianomistajan loukkaavaksi kokemia viestejä päätös on koskenut. VKST totesi myös, että rajoittamispäätöksen edellytyksenä on, että esitutkinta on aloitettu, mutta aineistosta ei käynyt ilmi, miltä osin tutkinnanjohtajan mielestä rikosta oli syytä epäillä.

<sup>49</sup> ETL 3 luku 13 §. Esitutkinnan keskeyttäminen tarkoittaa esitutkintaviranomaisen päätöstä keskeyttää aktiiviset tutkintatoimenpiteet rikoksen selvittämiseksi tilanteissa, joissa rikoksesta epäilty ei ole tiedossa, ja jos asiaan vaikuttavaa lisäselvitystä ei ole saatavissa. Tyypillisiin keskeyttämisperuste on se, että epäiltyä ei ole saatu esitutkinnassa tunnistettua, tai häntä ei saada tavoitettua, esimerkiksi tunte-



tutkintaa myöhemmin jatketaan, kun siihen on edellytykset.<sup>50</sup> Esimerkiksi aikoinaan taltioitu DNA-tunniste saatetaan myöhemmin saada tunnistettua, jolloin asiassa saadaan tutkinnan jatkamiseksi tarvittavaa lisäselvitystä.<sup>51</sup>

ETL 3 luvun 10 §:ää lukiessa on seuraavaksi kysyttävä, mitä tarkoittaa, että on ”varsin todennäköistä”, että syyttäjä tulisi jättämään syytteen nostamatta näyttöperusteella. Varsinaista syyteharkintaahan asiassa ei voida tehdä, koska kaikkia tarvittavia tutkintatoimenpiteitä ei ole suoritettu. VKST:n ohjeen mukaan kysymys on etukäteisarvioinnista käytettävissä olevan ja odotettavissa olevan aineiston perusteella, toisin sanoen eräänlaisesta ”kaksoistodennäköisyydestä”, eli arvion tekemisestä mahdollisesti saatavissa olevan näytön mahdollisesta riittävydestä. Syyttäjän on siis pystyttävä vakuuttumaan siitä, ettei artikkelin toisessa jaksossa mainittu syytekynnys tule ylittymään, vaikka kaikki kohtuudella tehtävissä olevat tutkintatoimenpiteet suoritetaisiinkin. VKST:n ohjeessa on erikseen todettu, että kyseistä ”varsin todennäköistä” -kriteeriä on tulkittava käytännössä ahtaasti ottaen huomioon, että pääsääntönä on pidettävä esitutkinnan toimittamista, mikäli syytä epäillä -kynnyksen on aiemmin katsottu esitutkintaviranomaisen toimesta ylittyneen. Näin ollen, jos rikoksen olemassaolon kannalta keskeinen näyttö- tai oikeuskysymys jää kertyneen selvityksen valossa kovin tulkinnalliseksi, esitutkintaa on lähtökohtaisesti perustellumpaa jatkaa kuin lopettaa se prosessuaalisella rajoittamispäätöksellä.<sup>52</sup>

### 3.2 Tärkeä yleinen ja yksityinen etu

Esitutkinnan rajoittaminen näyttöperusteella edellyttää aina, ettei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi esitutkinnan jatkamista. Yleinen etu liittyy ensinnäkin rikosoikeudellisen järjestelmän yleisestävään luonteeseen. Järjestelmän on toimittava yleisen oikeustajun mukaisesti ja luottamusta herättävällä tavalla. Yleinen etu saattaa järjestelmää kohtaan tunnettavan luottamuksen ylläpitämiseksi edellyttää rikosepäilyn selvittämistä esimerkiksi silloin, kun rikosepäily on herättänyt julkista huomiota, kun epäily on yhteiskunnallisesti merkittävässä asemassa tai kun rikollisen toiminnan jatkamisen vaara on ilmeinen. Yleiseen etuun liittyvät näkökohdat saattavat lisäksi koskea esimerkiksi menettämisseuraamuksen tuomitsemista tai esineen hävittämisen edel-

---

mattoman ulkomailla olevan olinpaikan vuoksi. Esitutkintaa voidaan jatkaa niin kauan kuin tutkittavaa olevaa rikosta koskeva syyteoikeus ei ole vanhentunut. Käytännössä useat keskeytyksessä olevat asiat ovat keskeytyksessä niin kauan, kunnes syyteoikeus vanhenee, vrt. rikosylikonstaapeli Myöhäsen haastattelu.

<sup>50</sup> Toki myös rajoittamispäätös voidaan kumota, jos siihen on myöhemmin ilmenneiden uusien seikkojen vuoksi perusteltua syytä, mutta lähtökohta on, että kun rajoittamispäätös tehdään, on päätös lopullinen, eikä siihen tarvitsisi myöhemmin puuttua.

<sup>51</sup> VKST:n ohje.

<sup>52</sup> VKST:n ohje sekä VKST:n ratkaisukäytännön osalta esim. VKST:n ratkaisu 14.1.2014, 470/21/13. VKST:n ratkaisukäytännöstä yksityiskohtaisemmin artikkelin neljännessä jaksossa.

lytysten toteamista, oikeuskysymyksen epäselvyyttä tai rikoksen kuulumista rikoskokonaisuuteen, jossa kaikkien osien tutkimisella on merkitystä.<sup>53</sup>

Tärkeään yleiseen etuun on kiinnitetty VKST:n ratkaisukäytännössä huomiota muun muassa 5.12.2018 annetussa ratkaisussa 475/21/17, jossa työnantajan edustajaa oli epäilty luottamusmieheen kohdistuneesta pahoinpitelystä työhön liittyvässä asiassa. Toisin kuin paikallissyöttäjä oli aiemmin katsonut, VKST totesi, että tärkeä yleinen etu vaati tapauksen olosuhteissa esitutkinnan jatkamista sen selvittämiseksi, oliko työnantajan edustaja estänyt luottamusmiehen läsnäolon työpaikalla olleessa kokouksessa pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistön täyttävällä tavalla.<sup>54</sup>

Tärkeä yksityinen etu liittyy yleensä asianomistajan vahingonkorvausvaatimuksen toteuttamismahdollisuuksiin. Mitä suurempi asianomistajan taloudellinen tai muu intressi on, sitä tärkeämmästä edusta hänen kannaltaan on kysymys. Merkitystä voi olla myös osapuolten taloudellisilla oloilla ja asianomistajan mahdollisuuksilla saada vahinkonsa korvatuksi ilman esitutkintaa esimerkiksi vahingon aiheuttajan tai vakuutusyhtiön kautta taikka rikosvahinkolain nojalla. Vaikka yksityinen etu olisi tärkeää vähäisempi, on syytä harkita tutkinnan jatkamista siihen asti, että asianomistaja saa tutkinnan kautta riittävät tiedot ja muun selvityksen vaatimuksensa toteuttamista varten. Samanlaisten rikosten asianomistajia olisi lisäksi pyrittävä kohtelemaan yhdenvertaisesti. Yhdenvertaisuutta saattaa loukata esimerkiksi se, että toimenpiteitä jatketaan vain jotakin asianomistajaa koskevan rikoksen osalta silloin, kun samaan rikossarjaan sisältyvillä teoilla on eri asianomistajia.<sup>55</sup>

Yksityiseen etuun on kiinnitetty VKST:n ratkaisukäytännössä huomiota muun muassa tapauksessa, jossa asianomistajalla oli 20.000 euron vahingonkorvausintressi.<sup>56</sup> Mitään tarkkaa euromäärää tärkeän yksityisen edun olemassaololle ei tosin ole tarkoituksenmukaista asettaa, muun muassa sen vuoksi, että yksityiseen etuun liittyvä vahingonkorvausintressi voi olla vielä epäselvä tai potentiaalinenkin,<sup>57</sup> ja tärkeän yksityisen edun olemassaolo on aina arvioitava tapauskohtaisesti.

<sup>53</sup> HE 222/2010 vp s. 187.

<sup>54</sup> Ratkaisussa oli siis kiinnitetty huomiota asiaan osallisen yhteiskunnalliseen asemaan. Selvyyden vuoksi todettakoon, ettei hallituksen esityksessäkin mainittu rikoksesta epäillyn merkittävä yhteiskunnallinen asema tarkoita automaattisesti sitä, etteikö esitutkintaa voisi missään tapauksessa rajoittaa. VKST:n 17.1.2019 antamassa ratkaisussa 399/21/18 todetaan: ”Rikoksesta epäillyn yhteiskunnallisesti merkittävä asema ei automaattisesti tarkoittanut sitä, ettei esitutkintaa saisi rajoittaa. Kyseessä olevassa rikoksessa ei ollut ollut kyse kansanedustajan asemaa hyväksi käyttäen tehdystä teosta eikä epäilty rikos myöskään liittynyt kansanedustajan työhön vaan yksityiselämään.”

<sup>55</sup> HE 222/2010 vp s. 187.

<sup>56</sup> VKST:n ratkaisu 1.2.2011, 497/21/10.

<sup>57</sup> Vrt. VKST:n ratkaisu 9.1.2020, 240/21/19, jossa oli kysymys siitä, että asianomistaja, joka toimi ajo-opettajana, oli väitetysti sopimattomasti kosketellut ajo-oppilastaan, mikä tieto tai vihjaus oli johtanut siihen, että asianomistajan työsuhde ajo-opettajana oli irtisanottu. Irtisanominen oli tosin sanoen seuraus kantelijan valheelliseksi väittämästä tiedosta tai vihjauksesta. Asianomistajan työsuhde ja sen irtisanomiseen mahdollisesti liittynyt vahingonkorvausintressi muodostivat asianomistajan kannalta sellaisen tärkeän yksityisen edun, joka oli edellyttänyt esitutkinnan jatkamista.

Yksityinen etu voi tarkoittaa muutakin kuin euromääräistä vahinkoa ja sen arvioimista. VKST:n 2.6.2014 antamassa ratkaisussa 3/62/14 kantelijan mukaan sairaalassa työskentelevä puolittu sairaanhoitaja olisi käynyt katsomassa hänen potilastietojaan ilman, että hänellä olisi ollut hoitosuhdetta kantelijaan. Kantelijalla ja hänen lapsillaan oli ollut turvakielto. Kantelija oli pelännyt sen ja potilastietojensa luottamuksellisuuden vaarantuneen. Tässä tapauksessa tärkeä yksityinen etu vaati VKST:n mukaan asian selvittämistä. Vastaavaa yksityisen edun tärkeyttä voidaan katsoa olevan olemassa myös, jos lapsen huolto- ja tapaamisriitaan liittyvissä viranomais selvityksissä syylistytään toiseen vanhempaan kohdistuvaan kunnianloukkaukseen tarkoituksena vaikuttaa huoltajuuspäätöksen sisältöön.<sup>58</sup>

### 3.3 Käytännön esimerkkejä esitutinnan rajoittamisesta näyttöperusteella

Tässä jaksossa edellä kuvattua havainnollistetaan käytännön esimerkeillä.

Rajoitukseen näyttöperusteella voisi jäädä esimerkiksi tapaus, jossa asianomistajaa on haukuttu idiootiksi, palikaksi, vajaaksi tai ääliöksi<sup>59</sup> internetin anonyymilla keskustelupalstalla. Asianomistajalla on aavistus tekijästä, joka on kuitenkin kiistänyt esitutkinnassa olevansa kirjoitusten takana. Lisäselvitystä olisi mahdollista yrittää hankkia, mutta lopulta olisi varsin todennäköistä, ettei tekijästä tultaisi saamaan riittävää näyttöä tapauksen olosuhteissa. Asianomistajalle aiheutunut vahinko, kärsimys ja halveksunta ovat objektiivisesti arvioiden vähäisinä pidettäviä (yksityinen etu), ja kysymyksessä on vähäisen rikoksen (maksimirangaistus sakko) vähäinen tekemuoto (yleinen etu). Tällainen tapaus jäisi tärkeän yleisen ja yksityisen edun alapuolelle, ja rajoittamisen edellytykset näyttöperusteellakin<sup>60</sup> olisivat kokonaisuutena arvostellen käsillä.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Vrt. VKST:n ratkaisu 17.12.2012, 469/21/12, jossa esitutkintaa määrättiin jatkettavaksi epäilyssä kunnianloukkauksessa. Poliisille tehty tutkintapyyntö oli koskenut epäilyä siitä, että entinen avovaimo olisi ilmoittanut sosiaaliviranomaisille perättömiä ja loukkaavia tietoja avomiehestään seurauksin, että tämän mahdollisuudet tavata lapsiaan olivat vaikeutuneet.

<sup>59</sup> Tällaisista solvauksista todella tehdään rikosilmoituksia, vrt. aluesyyttäjä Sini Pöyryn haastattelu. Vaka kää käsitkseni on, ettei tuomioistuinta tulisi kuormittaa tällaisilla asioilla ainakaan syyttäjävetoisessa rikosprosessissa. Ks. myös Viljanen, joka kommentoi korkeimman oikeuden ns. huoritteluratkaisua KKO 2005:137 todeten muun muassa, että tapauksen olosuhteissa olisi ollut edellytyksiä jättää vastaaja rangaistukseen tuomitsematta, sekä: ”Parasta olisi, että oikeuslaitosta ei rasi tällaisilla asioilla lainkaan.” Toki, jos asianomistaja haluaa käyttää omaa syyteoikeuttaan sen jälkeen, kun syyttäjä on todennut, ettei poliisin tai syyttäjän resursseja käytetä enemmälti asian käsittelyyn, tulee tätä asianomistajan päätöstä lähtökohtaisesti kunnioittaa ja ottaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. Syyttäjän tulisi kuitenkin muistaa, että se, että asiasta voi syyttää, ei tarkoita sitä, että asiasta täytyy syyttää.

<sup>60</sup> Esitutkinnan voisi rajoittaa tällaisessa tapauksessa jollain toisellakin perusteella, erityisesti vähäisyysperusteella.

<sup>61</sup> Vastaavia esimerkkejä voi esittää useita. Eteläisellä syyttäjälueella esitutkintoja rajoitetaan näyttöperusteella tyypillisesti esimerkiksi tilanteissa, joissa asianomistajan kertomukseen tapahtumista liittyy

VKST:n ohjeessa on katsottu, että prosessitaloudellinen vaikutus on sitä vahvempi, mitä vähäisemmästä rikosepäilystä on kysymys, mutta esitutinnan rajoittaminen on aina tapauskohtaista kokonaisharkintaa. Joissain tapauksissa esimerkiksi tärkeän yleisen edun voidaan lähtökohtaisesti, etenkin tutkittavana olevan rikoksen rangaistusasteikon vuoksi, katsoa edellyttävän esitutinnan jatkamista, mutta ottaen huomioon tutkinnan jatkamista vastaan puhuvat seikat, voidaan todeta, että on tarkoituksenmukaisempaa lopettaa esitutkinta kuin jatkaa sitä. Mitä vakavammasta rikosasiasta on kysymys, sitä epätodennäköisempää rajoittaminen lähtökohtaisesti on, koska tällöin tärkeä yleinen ja yksityinen etu helposti vaativat esitutkinnan jatkamista. Ei kuitenkaan voida katsoa olevan estettä rajoittaa myös vähäistä vakavampia rikosnimikkeitä ja rikosasioita näyttöperusteella,<sup>62</sup> vaikka aiemman kunnianloukkausesimerkin ilmeisyys puuttuukin. Tällöin esimerkiksi epäilty raiskausrikoskin voitaisiin rajoittaa, esimerkiksi jos käytettävissä olevan aineiston perusteella epäillyn rikoksen aikuinen asianomistaja ei vakaasta omasta tahdostaan<sup>63</sup> halua selvittää rikosepäilyä poliisille eikä käsitellä asiaa rikosprosessissa, jolloin rajoittamisen edellytykset voivat olla tapauskohtaisesti käsillä.<sup>64</sup> Toisin sanoen epäillyn raiskausrikoksen täysi-ikäistä asianomistajaa ei tarvitsisi poliisin pakkokeinoja käyttäen yrittää velvoittaa vastentahtoisesti selvittämään rikosepäilyyn liittyviä seikkoja poliisille tapauksessa, jossa näyttö ei muutenkaan tulisi varsin todennäköisesti riittämään syytteen nostamiseen, eikä kysymyksessä ole lajissaan erityisen vakava tekemuoto.<sup>65</sup>

---

joitain epäluotettavuustekijöitä, esimerkiksi muistamiseen liittyen, ja epäilty kiistää teon uskottavalla tavalla, eikä tiedossa ole muuta relevanttia lisäselvitystä rikosepäilyn tueksi. Vrt. aluesyyttäjä Heidi Heikkilän haastattelu.

- <sup>62</sup> Vrt. VKST:n ohje, jossa todetaan: ”Esitutkinnan toimittamisen tarpeeseen yleisen edun kannalta vaikuttaa aina rikoksen laji. Mitään rikoslajia ei kuitenkaan ole nimenomaisesti suljettu esitutkinnan rajoittamisen ulkopuolelle.”
- <sup>63</sup> Asiaan ei siis tässä esimerkissä liity painostusta tai muuta epäasiallista vaikuttamista asianomistajan tahdonmuodostukseen. Mikäli tällaista olisi syytä epäillä, yleinen etu saattaa vaatia, että tapaus tutkitaan, vaikka asianomistaja sitä jollain tavalla vastustaisikin.
- <sup>64</sup> Toisaalta VKST:n 1.7.2020 annetut ratkaisut 200/21/20 ja 014/21/20, jotka ilmentävät aiemmin mainittua pääsääntöä, jonka mukaan vakavissa rikoksissa, esimerkiksi seksuaalirikoksissa, rajoittamiseen tulee suhtautua varauksellisesti. Esimerkiksi ensin mainitussa seksuaalirikosta koskevassa ratkaisussa todetaan: ”– kyseessä oli vakava rikosepäily, joka tulisi tutkia tarkemmin. Keskeisin näyttö aineiston perusteella oli epäillyn rikoksen uhrin kertomus. Hänet oli kuitenkin jätetty kuulematta. Päätelmä siitä, että riittävää näyttöä syytteen nostamiseksi ei varsin todennäköisesti saataisi, oli tehty asian laatuun nähden liian vähäisten tutkintatoimien pohjalta. Myös tärkeä yleinen ja yksityinen etu vaativat, että esitutkintaa jatketaan.”
- <sup>65</sup> Vrt. rikoskomisario Asmundelan haastattelu, jossa Asmundela pitää tärkeänä, että myös seksuaalirikosasioissa rajoittamisen mahdollisuus on olemassa, vaikka sen käyttöala jäisikin vähäiseksi. Asmundelan mukaan käytännössä voi esiintyä tapauksia, joissa epäillyn raiskauksen aikuinen asianomistaja ilmoittaa, ettei halua kertoa asiasta poliisille mitään, mutta epäillyn henkilöllisyys voisi olla selvitettävissä muutoin, esimerkiksi takavarikoimalla asianomistajan matkapuhelin ja tutkimaan sen sisältöä tai julkistamalla rikoksesta epäillyn ravintolan valvontakameroihin tallentunut kuva mediassa. Tällöinkään ei kuitenkaan saataisi seksuaalirikoksissa arvokkainta selvitystä itse tapahtumasta eli asianomistajan omaa kertomusta. Ilman sitä poliisi ei välttämättä voi edes arvioida, täyttyykö raiskauksen tai mahdollisesti jonkin muun rikoksen tunnusmerkistö. Kokonaisuutena arvostellen tällaisissa tilanteissa saattaa olla perustelluin vaihtoehto tehdä syyttäjälle esitys esitutkinnan rajoit-

Esitutkinta on ETL 3 luvun 10 §:n 1 ja 2 momenteissa tarkoitetuissa tapauksissa aloitettava uudelleen, jos siihen asiassa ilmenneiden uusien seikkojen vuoksi on perusteltua syytä. Tämän arvion suorittaa ensisijaisesti rajoittamispäätöksen tehnyt syyttäjä. Toisin sanoen, mikäli esimerkiksi asianomistaja on eri mieltä syyttäjän päätöksestä, tulisi hänen olla yhteydessä asiassa ratkaisun tehneeseen syyttäjään ja esittää sellaisia uusia seikkoja, joita syyttäjä ei ole ottanut päätöksenteossaan huomioon,<sup>66</sup> minkä jälkeen syyttäjä tekee päätöksen esitutkinnan jatkamisesta tai rajoittamispäätöksensä pysyttämisestä. Kantelua VKST:lle ei sinänsä pidetä muutoksenhakukeinona,<sup>67</sup> vaikka käytännössä VKST:lle osoitetun kantelun seurauksena jo lopetettu esitutkinta voidaan määrätä jatkettavaksi. Asianomistajan ei edes tarvitse esittää VKST:lle uusia seikkoja asiaansa liittyen, vaan VKST voi muuttaa paikallissyöttäjän ratkaisua hyödyntäen samaa asianomistajan toimittamaa materiaalia, joka on ollut syyttäjän ja esitutkintaviranomaisen käytössä. Käytännössä kantelu saattaa usein olla asianomistajan näkökulmasta tarkoituksenmukaisin ja tehokkain oikeussuojakeino, ja joskus myös ainut keino, mikäli asianomistaja haluaa saada asiansa käsitellyksi rikosprosessissa.<sup>68</sup>

Ehkä tässä yhteydessä on syytä erikseen korostaa, että nähdäkseni syyttäjän ei tule suhtautua väheksyvästi päätökseensä rajoittaa esitutkinta. Muutoksenhaku syyttäjän päätökseen lopettaa asian selvittäminen on tässä kuvatuin tavoin suhteellisen rajallinen, ja asianomistaja, jolla ei mielestään ole esittää mitään uutta asiaan liittyvää aineistoa, saattaa helposti luovuttaa asiansa suhteen saatuaan viranomaisen ratkaisun asian

---

tamisesta. Asmundela korostaa, että korkeimpien rikosten kohdalla käännetään käytännössä kaikki käännettävissä olevat kivet ennen kuin keskeyttämistä tai rajoittamista edes harkitaan. Esimerkiksi epäillyn törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön kohdalla asianomistajan matkapuhelin saatetaan hyvinkin takavarikoida ja tutkia tai jopa lähettää keskusrikospoliisiin avattavaksi, jos asianomistaja ei ole kertonut puhelimen avauskoodia, jos vain rikosepäily on riittävän vahva eli jotain selvitystä tapahtumiin on saatavissa ilman kuulusteluun haluttoman asianomistajankin kertomusta.

<sup>66</sup> Tällainen tapaus voisi olla esimerkiksi, että rangaistusta vaativa asianomistaja on liikenteessä tapahtuneen onnettomuuden jälkeen kertonut poliisille, että hänen selkänsä on kipeä, mutta ei aio mennä lääkäriin, minkä johdosta syyttäjä on rajoittanut vammantuottamusta koskevan esitutkinnan todeten muun muassa, ettei pelkkä tarkemmin määrittelemätön kipu ole RL 21 luvun 10 §:n tarkoittama vähäistä vakavampi ruumiinvamma, minkä jälkeen asianomistaja toimittaakin syyttäjälle lääkärintausannon, jonka mukaan asianomistajan selkäranka on murtunut kyseisen liikenneonnettomuuden seurauksena.

<sup>67</sup> Vrt. VKST:n 29.10.2018 antama ratkaisu 102/21/18, jonka mukaan ”– mahdollisen lisätutkinnan tarve ja sen arviointi, onko syyttämättäjäätämispäätös peruutettavissa, kuuluvat päätöksen tehneen syyttäjän tehtäviin ja toimivaltaan. Kantelu valtakunnansyyttäjälle ei ole varsinainen eikä ylimääräinen muutoksenhakukeino syyttäjän antamaan päätökseen. Kantelujen avulla valtakunnansyyttäjä syyttäjälaitoksen päällikkönä valvoo pääsääntöisesti syyttäjälaitoksen henkilöstön menettelyn laillisuutta. Kanteluohjausta ei tule laittaa syyttäjän päätöksiin, eikä paikallissyöttäjän ratkaistavaksi kuuluvia kirjoituksia tule siirtää valtakunnansyyttäjän ratkaistavaksi.” Toisin sanoen paikallissyöttäjän tulee itse perehtyä asianomistajan lähettämään, joskus laajaankin, lisäselvitykseen ja arvioida, ovatko rajoittamisen edellytykset todellakin käsillä, eikä siirtää asiaa VKST:n ratkaistavaksi.

<sup>68</sup> Tämä siis siitä huolimatta, että asianomistajalla on oikeus käyttää omaa syyteoikeuttaan. Yksityishenkilöillä ei käytännössä välttämättä usein ole tarvittavia resursseja toimia tämän oikeuden hyödyntämiseksi – etenkin niissä tilanteissa, joissa esitutkinta on lopetettu aikaisessa vaiheessa, ja esimerkiksi rikoksesta epäilty on jäänyt tuntemattomaksi, eikä poliisi ole sitä selvittänyt, vaikka siihen olisikin ollut mahdollisuus.

käsittelyn loppumisesta. Lisäksi asianomistaja, joka saattaa olla ensimmäistä kertaa elämässään tekemisissä rikosprosessin kanssa, ei välttämättä ymmärrä kannella vääräksi kokemastaan päätöksestä, jolloin syyttäjän päätös jää helposti lopulliseksi, vaikka siitä voisikin olla perustellusti eri mieltä. Näissä olosuhteissa on konkreettinen vaara, että vuosittain rajoitetaan suuri määrä sellaisia rikosasioita, joita ei todellisuudessa pitäisi rajoittaa, ja syyttäjän primääritehtävä, eli rikosvastuun toteuttaminen, jää hoitamatta.

## 4. Erityisiä huomioita valtakunnansyyttäjän toimiston ratkaisukäytännöstä

VKST on antanut näyttöperusteisiin rajoittamisiin liittyen useita paikallissyöttäjien harkintaa ohjaavia kanteluratkaisuja. Tässä jaksossa näitä ratkaisuja käydään kootusti läpi sen selvittämiseksi, millaisiin asioihin paikallissyöttäjien huomiota on erityisesti pyritty kiinnittämään. Ratkaisuissa voidaan havaita tiettyjä toistuvia teemoja, joita on alla pyritty jaottelemaan alaotsikoiden alle.

### 4.1 Rajoittaminen on poikkeus pääsääntöön

VKST:n ohje korostaa, että esitutinnan rajoittaminen on poikkeus ja esitutinnan toimittamisvelvollisuus on pääsääntö.<sup>69</sup> Näyttöperusteisten rajoittamisten osalta VKST:n ohjeistus alleviivaa, että esitutinnan voi lopettaa näytön puuttumiseen nojaavalla rajoittamispäätöksellä vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa. Sana ”hyvin” on mitä luultavimmin harkitusti sijoitettu ohjeeseen. Esitutkintalain muutosta koskevassa hallituksen esityksessä taikka siihen liittyvässä lakivaliokunnan mietinnössä<sup>70</sup> tällaista muotoilua ei ole löydettävissä. VKST:n ohjeesta ilmenevin tavoin näyttörajoittaminen on suorastaan tuplapoikkeus, koska ohjeen mukaan pääsääntö on esitutinnan toimittaminen ja lisäksi esitutinnan lopettamisen suhteen ensisijaisena vaihtoehtona on ohjeessa pidetty aiemmin mainittua esitutinnan keskeyttämistä siten, että asiassa jäädään odottamaan tulevaisuudessa mahdollisesti esiin tulevaa lisäselvitystä. Näyttöperusteisen rajoittamisen erityinen poikkeusluonne toistuu myös VKST:n näyttöperusteisia rajoittamisia koskevassa ratkaisukäytännössä.

Näyttörajoittamisen erityistä poikkeusluonnetta on painotettu esimerkiksi 18.2.2014 annetussa ratkaisussa 14/21/14, jossa oli kysymys asianomistajan pankkitilin käytöstä siten, että tili on ollut lähes tyhjä edunvalvojan ottaessa asianomistajan taloudelliset

<sup>69</sup> Tämän voi havaita jo lukemalla rajoittamisohjeen ensimmäisen virkkeen: ”Esitutinnan rajoittaminen on poikkeus esitutinnan toimittamisvelvollisuudesta eli esitutkintapakosta.”

<sup>70</sup> LaVM 44/2010 vp.

asiat hoidettavakseen ja asianomistajan hoitolaitosmaksut olivat pidemmältä ajalta maksamatta. Tilin käyttäjä oli esitutkinnassa saadun selvitysten perusteella tiedossa, mutta esitutkinta oli lopetettu, koska riittävää näyttöä tilin oikeudettomasta käyttämisestä ei paikallissyöttäjän harkinnan mukaan ollut saatavilla. VKST:n mukaan täydentävää näyttöä olisi kuitenkin ollut mahdollista hankkia siitä, minkälaisiin kuluihin tililtä nostetut varat oli käytetty ja mihin niitä ei ollut käytetty sekä kuulemalla epäiltyä huomattavasti yksityiskohtaisemmin kuin esitutkinnassa oli tehty. Esitutinnan rajoittamista näyttöperusteella ei voitu tässä tapauksessa pitää VKST:n mukaan rajoittamista koskevan lainkohdan ration mukaisena, eikä esitutkintaa olisi pitänyt lopettaa selvittämättä, millaisiin menoihin asianomistajan tilillä olevat varat oli käytetty, ottaen huomioon hänen väitetyt vähäiset menonsa ja maksamatta jätetyt hoitomaksut. VKST korosti, että esitutinnan rajoittaminen on poikkeus pääsääntöisestä esitutinnan toimittamisvelvollisuudesta, ja että esitutkinta voidaan lopettaa näytön puuttumiseen nojaavalla rajoittamispäätöksellä vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa, eikä tämän tapauksen olosuhteissa ollut kysymys sellaisesta tilanteesta.<sup>71</sup>

Perinnönjakoon liittyvässä 22.3.2019 annetussa ratkaisussa 326/21/18 oli kysymys siitä, että tutkinnanjohtajan aiemmin tekemän arvion mukaan asiassa oli syytä epäillä väärennystä ja petosta. Syyttäjä oli rajoittanut esitutkinnan, koska asiassa ei tulnaisi saamaan riittävää näyttöä rikollisesta menettelystä. VKST:n mukaan epäselväksi esitutkinnassa oli jäänyt, millaista vahinkoa asianomistajalle oli aiheutunut ja millä tavalla. Selvittämättä oli jäänyt myös se, miten ja milloin tapauksessa vääräksi epäiltyä luovutuskirjaa oli mahdollisesti käytetty. Koska kysymyksessä oli ollut perintöosuuden luovutus ja koska vainajan, eli asianomistajan isän, varallisuus oli perukirjan mukaan ollut yli 50.000 euroa, ei epäiltyjä rikoksia voitu lähtökohtaisesti pitää vähäisinä. Ainoat tutkintatoimenpiteet kirjalliseen aineistoon perehtymisen lisäksi näyttivät VKST:n mukaan olleen tutkijan puhelut asiaan liittyville henkilöille. Puhutukset oli mainittu tutkintailmoituksessa ja esitutkinnan rajoittamisesityksessä lyhyesti, eikä niistä ollut laadittu kuulustelupöytäkirjoja. Koska esitutkintakynnys oli tutkinnanjohtajan harkinnan mukaan ylittynyt, eikä epäiltyjä rikoksia voitu pitää vähäisinä, asiassa tuli VKST:n mukaan tutkia tarkemmin epäiltyjä rikoksia niiden laatu huomioon ottaen. Jälleen VKST korosti, että näyttöperusteinen rajoittaminen soveltuu käytettäväksi vain hyvin poikkeuksellisesti, eikä näissä olosuhteissa rajoittamisen edellytyksiä ollut olemassa.

VKST on edellä mainittujen ratkaisujen lisäksi korostanut näyttörajoittamisen erityistä poikkeuksellisuutta useissa muissakin tapauksissa. Näihin ratkaisuihin perustuen rajoittaminen näyttöperusteella soveltuu vain ”selvissä” tapauksissa, ja syyttäjän pitäisi pystyä perustelemaan itselleen, miksi juuri nyt arvioinnin alaisessa yksittäistapauksessa esitutkintaa ei jatketa joillain tietyillä tutkintatoimenpiteillä tai miksi sitä

---

<sup>71</sup> 25.3.2010 annetussa ratkaisussa 385/21/09 oli kysymys vastaavasta tilanteesta, jossa esitutkinta oli rajoitettu niukalla rikoksesta epäillyn kuulemisella ilman, että pankista oli hankittu dokumentteja henkilön tilin käytöstä, missä olosuhteissa VKST:n mukaan ei ollut mahdollista tehdä perusteltua arviointia siitä, oliko henkilön varoja käytetty väärin.

ei keskeytetä. Esitutinnan näyttöperusteisen rajoittamisen edellytykset voivat olla käsillä, mikäli on syy olla tekemättä näitä mainittuja ensisijaisia toimenpiteitä.

## 4.2 Esitutkinta on rajoitettu liian aikaisessa vaiheessa

Huomiota on ratkaisukäytännössä kiinnitetty siihen, missä vaiheessa esitutkintaa ratkaisu tutkintatoimenpiteiden lopettamisesta tehdään. Myös VKST:n ohjeessa ja aiemmin jaksossa 3.2 mainitussa hallituksen esityksessä on tärkeän yksityisen edun osalta kiinnitetty huomiota siihen, että vaikka yksityinen intressi olisi tärkeää vähäisempi, on harkittava tutkinnan jatkamista ainakin siihen saakka, että asianomistajan käytettävissä on riittävät tosiasiatiedot ja muu selvitys mahdollisten omien vaatimustensa toteuttamiseen.

Asiaan on kiinnitetty huomiota muun muassa 3.3.2011 annetussa ratkaisussa 405/21/10. Tässä asiassa poliisilaitoksen rikoskomisario oli todennut toiselle viranomaiselle laatimassaan lausunnossa, että asianomistajalla on ”pitkä talousrikostausta, aina 1980-luvulta lähtien”. Asianomistaja oli tutkintapyyntönsään pyytänyt tutkimaan, onko rikoskomisario lausunnon antaessaan syyllistynyt virkarikokseen ja/tai kunnianloukkaukseen tiedon paikkansapitämättömyyden vuoksi. VKST totesi, että erityisesti, jos rikoksella on asianomistaja, tulisi asia selvittää ainakin siihen pisteeseen, että asianomistaja itse voi halutessaan nostaa syytteen asiassa. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa oli syytä epäillä, että rikoskomisario oli virka-asemassaan antanut lausunnon toiselle viranomaiselle paikkansapitämätöntä ja luonteeltaan vahingollista tietoa asianomistajasta. Sen selvittäminen, oliko näin tapahtunut ja mihin rikokseen tai rikoksiin rikoskomisario olisi tällöin syyllistynyt, edellytti tapauksen olosuhteissa esitutkinnan suorittamista, eikä asiassa ollut edellytyksiä lopettaa esitutkintaa ainakaan vielä tuossa vaiheessa todeten, ettei näyttöä tultaisi saamaan rikoksesta. Asian selvittäminen oli asianomistajalle kokonaisuutena arvostellen tärkeää tapauksen olosuhteissa.

Myös 20.11.2014 annetussa ratkaisussa 16/21/14 oli kysymys vastaavasta tilanteesta. VKST:n mukaan käytössä olleen asiakirja-aineiston perusteella esitutkinta oli lopetettu hyvin aikaisessa vaiheessa. Asiassa oli kysymys siitä, että poliisi oli asianomistajan toimittaman aineiston perusteella ja pian rikosilmoituksen vastaanottamisen jälkeen todennut, ettei asiassa tultaisi saamaan näyttöä siitä rikoksesta, josta rikosilmoitus oli tehty, ja syyttäjää oli poliisin esityksestä päättänyt esitutkinnan. VKST totesi, että aineiston perusteella asianomistajalle ei ollut varattu mahdollisuutta esimerkiksi antaa tarkennuksia tekemäänsä tutkintapyyntöön, eikä häneltä ollut kysytty perusteita tai todisteita tutkintapyyntönsään esittämiensä väitteiden tueksi. Tämän takia asiassa ei VKST:n arvion mukaan ollut edes tarkkaa selvyttä siitä, mitä rikostunnusmerkistöjä asiassa voisi mahdollisesti täytyä – oli mahdollista, että asiassa oli syytä epäillä myös muuta rikosta kuin sitä rikosta, jonka asianomistaja oli tutkintapyyntönsään epäillyt. Näin ollen asian esitutkintaa ei olisi ainakaan vielä tullut lopettaa ei näyttöä -perusteella.



On toisaalta otettava huomioon, että sen toteaminen, että esitutkinta on rajoitettu liian aikaisessa vaiheessa, ei välttämättä tarkoita sitä, että esitutkinta pitäisi toimittaa loppuun asti. Esimerkiksi perätöntä lausumaa tuomioistuimessa koskevassa 8.12.2008 annetussa ratkaisussa 420/21/08 on erikseen todettu, että vaikka paikallissyöttäjän päätös esitutkinnan rajoittamisesta oli kumottu, ei asiassa kertyneen suppean selvityksen perusteella voitu edellyttää esitutkinnan loppuun suorittamista ja asiakirjojen toimittamista syyttäjälle syyteharkinnan suorittamista varten, vaan esitutkinta voitiin säännönmukaisessa järjestyksessä lopettaa myös myöhemmin, mikäli siihen ilmeni asianmukaiset perusteet. Toisin sanoen esitutkinnassa voitiin edellyttää, että asianomistajalle annetaan asianmukainen tilaisuus esittää, minkä sisältöisistä tuomioistuimessa annetuista kertomuksista hän tekee näin vakavan rikosilmoituksen, etenkin, kun tuomioistuimessa esitetyt lausumat eivät ole erityisen työläisiä saada haltuun.

Edellä selostettuun perustuen, vaikka rajoittamisella saatava prosessitaloudellinen hyöty onkin sitä suurempi, mitä aikaisemmassa vaiheessa ratkaisu tehdään, tulee asiassa aina yksittäistapauksen edellyttämällä tavalla varmistua siitä, että rajoittamisen edellytykset todella ovat kaikilta osin olemassa. Rajoittamisen ajallisesta ulottuvuudesta voidaan tässä yhteydessä todeta, että mikään ei nähdäkseni estä rajoitusesityksen tekemistä syyttäjälle siinä vaiheessa, kun kaikki tutkintatoimenpiteet on sinänsä tehty, ja ainut jäljellä oleva toimenpide on pöytäkirjan kasaaminen ja toimittaminen syyttäjälle (ETL 10 luku 2 §).<sup>72</sup> Toki käytännössä näissä tilanteissa pöytäkirja voitaneen samalla vaivalla toimittaa myös syyteharkintaan.

### 4.3 Lisänäytön saamisen on oltava epätodennäköistä ja käytännössä suuritöistä

VKST:n ohjeen mukaan lisänäytön saamisen tulee päätöksen arviointihetkellä tiedossa olevien seikkojen perusteella olla varsin epätodennäköistä ja käytännössä lisänäytön hankkimisyrittysten myös suuritöisiä. Silloin myös rajoittamissäännöksen taustalla vaikuttava prosessitaloudellisuus puoltaa vahvemmin sen soveltamista. Esitutkinta on mahdollista rajoittaa ETL 3 luvun 10 §:n 2 momentin perusteella myös puhtaasti kustannussyistä<sup>73</sup>, mutta koska kaiken esitutkinnan rajoittamisen yhteisenä tausta-

<sup>72</sup> Asian tutkinnan palauttaminen poliisille vain sen takia, että asiassa voitaisiin tehdä rajoittamisesitys sitä vastoin vaikuttaa prima facie järjettömältä. Näin ollen teoreettisesti esitutkinta voidaan rajoittaa näyttöperusteella aikaisintaan, kun asiassa on tehty vähintään kaksi tutkintatoimenpidettä (vrt. alaviite 40 sekä laissa muotoiltu vaatimus esitutkintatoimenpiteiden (huom. monikko) vaatimuksesta), ja myöhäisintään siinä vaiheessa, kun yksikin toimenpide on tekemättä eli esitutkinta on vielä kesken.

<sup>73</sup> Lyhyesti sanottuna VKST:n ohjeen mukaan esitutkinnan rajoittaminen kustannusperusteella on mahdollista, kun tutkinnanjohtajan esittämien työmäärä- ja kustannusarvioiden mukaan esitutkinnan loppuun saattamisesta tulisi aiheutumaan suuria kustannuksia, jotka olisivat yhteiskunnan voimavarojen järkevän käytön kannalta selvässä epäsuhteessa tutkinnan kohteena olevaan rikokseen. Toki myös artikkelin jaksossa 3 kuvattujen yleisedellytysten, kuten tärkeän yleisen ja yksityisen edun vaatimusten, on täytyttävä.

periaatteena on prosessitaloudellisuus, tulee potentiaalisten tutkintatoimenpiteiden vaikeus ottaa huomioon VKST:n mukaan myös näyttöperusteisia rajoittamispohdintoja tehtäessä.

VKST:n ratkaisukäytännössä on arvioitu, millaisia tutkintatoimenpiteitä voidaan kohtuudella tapauskohtaisesti edellyttää. Esimerkiksi laitonta uhkausta koskevassa 26.7.2019 annetussa ratkaisussa 255/21/19 asianomistaja oli ilmoittanut poliisille yksityiskohtaisesti saamistaan uhkauksista ja toimittanut poliisille useita äänitallenteita ja kuvakaappauksia uhkaaviksi ymmärrettävistä viesteistä. Esitutkinta oli lopetettu kuulematta rikoksesta epäiltyä hänen mahdollisesti lähettämiensä viestien sisällöstä. VKST totesi edellä lausuttuun viitaten, että esitutkinnassa olisi ollut saatavissa lisäselvitystä ilman suuritöistä vaivaa epäillyksi nimettyä henkilöä kuulemalla, eivätkä esitutkinnan rajoittamisen edellytykset olleet tässä tapauksessa näyttöperusteella käsillä.

Tärkeää petosta koskevassa 12.2.2018 annetussa ratkaisussa 441/21/17 oli kysymys siitä, että rikoksesta epäilty olisi yrityksen toimitusjohtajana toimiessaan erehdyttänyt asianomistajaa lainaamaan yritykselle 29.500 euroa, salaten sen, että lainan vakuudeksi asetettu ajoneuvo ei ollut todellisuudessa ollut yrityksen omistuksessa. Esitutkinnassa oli asianosaisten lisäksi kuulusteltu yksi todistaja, joka oli itsekin ollut mukana laatimassa asiaan liittyviä relevantteja asiakirjoja. Asiassa olisi ollut kuultavissa muitakin henkilöitä, joilla potentiaalisesti olisi ollut tietoa tapahtumista, mutta heitä ei kuitenkaan ollut kuulusteltu, vaan asiassa oli tehty johtopäätös, ettei näyttö tulisi riittämään syytteen nostamiseksi. VKST totesi, että lisätodistajien kuulustelemisella olisi tapauksen olosuhteissa ollut saatavissa lisänäyttöä joko rikosepäilyn puolesta tai sitä vastaan. VKST korosti, ettei lisänäytön hankkiminen tämän tapauksen olosuhteissa oletettavasti olisi ollut suuritöistä, eikä epäilty rikoskaan ollut vähäinen, minkä vuoksi tutkintatoimenpiteitä oli jatkettava sen selvittämiseksi, oliko tapauksessa kysymys tahallisuudesta erehdyttämisestä tai erehtymisen hyväksi käyttämisestä.

Myös jo aiemmin mainitussa 22.3.2019 annetussa ratkaisussa 326/21/18 on kiinnitetty lisänäytön hankkimisen suuritöisyyteen huomiota. Koska esitutkintakynnys oli tutkinnanjohtajan harkinnan mukaan ylittynyt, eikä epäiltyjä rikoksia (petos ja väärennys) voitu pitää vähäisinä, tuli epäiltyjä rikoksia niiden laatu huomioon ottaen tutkia tarkemmin. VKST:n mukaan esitutkinnassa oli vielä mahdollista saada asiaan lisäselvitystä joko rikosepäilyn puolesta tai sitä vastaan. Esimerkiksi henkilöiden varsinaisella kuulustelemisella pelkkien alustavien puhuttelujen sijaan pystyttäisiin selvittämään tarkemmin asiaan liittyvässä luovutuskirjassa mainittua laina-asiaa, saamaan kannanotot asiassa toimitettuihin käsialanäytteisiin sekä saamaan tarkempi käsitys epäillyistä rikoksista ja asianomistajalle mahdollisesti aiheutuneesta vahingosta. Myös kirjallista lisäselvitystä voitiin hankkia ja tarvittaessa teettää käsialatutkimus. VKST totesi, että asiassa tarvittavat tutkintatoimenpiteet tulee suhteuttaa tutkittavana olevaan rikokseen ja mitoittaa tapauksen vaatimalla tavalla. Nyt kysymyksessä olevien rikosten tutkinta vaatii tyypillisesti enemmän toimenpiteitä kuin mitä tapauksessa oli tehty, eikä sitä johtopäätöstä, johon syyttäjä päätyi, tullut tehdä noin vähäisten tutkintatoimenpiteiden perusteella.

## 4.4 Muita huomioita

VKST on kiinnittänyt ratkaisukäytännössään huomiota siihen, että syyttäjän arvioidessa asiassa kertynyttä selvitystä, hänen tulee huomioida kaikki esitutkinnassa siihen saakka kertynyt relevantti aineisto. VKST:n 15.9.2017 antamassa ratkaisussa 447/21/16 oli kysymys siitä, että poliisin syyttäjälle antamat tiedot olivat osittain ristiriidassa esitutkinta-aineistossa olleen lääkärinlausunnon kanssa. Lääkärinlausunnon sisältö oli poikennut tutkinnanjohtajan syyttäjälle toimittamista asiakirjoista, mutta syyttäjä ei ollut analysoinut tätä ristiriitaa päätöksessään. Oleellista onkin, että vaikka esitutkintaviranomaiseen ja viranomaisen antamiin tietoihin pitäisikin viranomaisyhteistyön hengessä pystyä lähtökohtaisesti luottamaan, on rajoittamispäätös kuitenkin aina syyttäjän virkavastuullaan tekemä päätös. Näin ollen, mikäli poliisin syyttäjälle esittämän käsityksen ja muun käytettävissä olevan selvityksen välillä on ristiriitaa, on syyttäjän itse huomattava tämä ristiriita ja pyrittävä selvittämään, mistä ristiriita johtuu ja perehtyä muutenkin tutkinnassa kertyneeseen aineistoon riittävällä huolellisuudella, jotta oikeudellisen johtopäätöksen tekeminen oikeiden tietojen pohjalta varmistuu.<sup>74</sup>

VKST:n 2.12.2020 antamassa ratkaisussa 511/21/20, 22.10.2019 antamassa ratkaisussa 83/21/19 ja 19.8.2015 antamassa ratkaisussa 145/21/14 oli kysymys siitä, että syyttäjä on sidottu tutkinnanjohtajan rajoitusesityksessä esittämään rajoitusperusteeseen. Toisin sanoen, mikäli tutkinnanjohtaja esittää juttua rajoitettavaksi esimerkiksi näyttöperusteella, ei syyttäjä oma-aloitteisesti saa tehdä päätöstä jutun rajoittamisesta jollain toisella perusteella, kuten vähäisyysperusteella. Edellä mainituista ratkaisuista jälkimmäisessä on todettu, että osana esitutkintayhteistyötä syyttäjän ja tutkinnanjohtajan tulee käsitellä rajoittamisesitykset siten, että he ovat rajoittamisen sisällöstä ja perusteesta yksimielisiä. Mikäli syyttäjä päätösharkinnassaan toteaa, että rajoittamiseen soveltuisi jokin toinen peruste paremmin, tulee syyttäjän keskustella tutkinnanjohtajan kanssa rajoittamisen perusteesta ja varmistaa, että rajoittaminen tapahtuu oikealla

---

<sup>74</sup> Vaikka esitutkinnan rajoittamisen taustalla vaikuttaakin vahva prosessiekonomian henki, tulee syyttäjän silti toimia tarvittavalla huolellisuudella päätöksiä tehdessään. Huolellisuuteen on kiinnitetty huomiota myös 25.10.2011 annetussa ratkaisussa 356/21/11, jossa syyttäjä oli todennut, että epäilty tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen olisi ollut vanhentunut kahden vuoden sisällä tekopäivästä, vaikka rikoslain 8 luvun 1 §:n mukaisesti virkarikoksen vanhentumisaika on aina vähintään viisi vuotta. VKST kiinnitti huomiota syyttäjältä edellytettävään huolellisuuteen esitutkinnan rajoittamispäätöksiä tehtäessä. Samoin VKST teki 21.6.2016 annetussa ratkaisussa 233/21/16, jossa syyttäjä oli kantelun kohteena olevassa päätöksessä esitutkinnan rajoittamisesta merkinnyt epäillyn väärän ilmiannon tekoajaksi 26.6.2015, vaikka tekoaika oli 26.11.2012. Lisäksi syyttäjä oli päätöksen perusteluissa käyttänyt perätön lausuma -rikosnimikettä, vaikka kysymys oli väärästä ilmiannosta. Edelleen syyttäjä oli päätöksensä perusteluissa todennut, että rikoslain 15 luvun 6 §:ssä tarkoitettu rikos edellyttää, että joku on tahallisesti ilmoittanut viranomaiselle väärän tiedon ja että epäilty on ollut vaarassa joutua jonkun pakkokeinon kohteeksi, vaikka VKST:n näkemyksen mukaan asiassa olisi ollut olennaisempaa todeta, että rikos täyttyy myös syytteen vaaran aiheuttamisella, koska epäillyn menettelyn johdosta oli suoritettu syyteharkinta, mutta häneen ei ollut kohdistettu pakkokeinoja. Lisäksi ratkaisusta ei VKST:n mukaan selvästi käynyt ilmi keitä kaikkia rikoksesta epäiltyjä päätös koski, mikä oli omiaan aiheuttamaan epäselvyyttä asianomistajan toissijaisen syyteoikeuden osoittamisen kannalta.

perusteella. Tämä on tärkeää etenkin sen vuoksi, että päätöksestä ei tule sisäisesti ristiriitainen, ja että asianosaiset ymmärtävät vaivattomasti, mistä asiassa on viranomaisen mielestä kysymys. Eri perusteen käyttämistä esitettyyn perusteeseen nähden voidaan pitää syyttäjän harkintavallan ylittämisenä, kuten ensiksi mainitussa ratkaisussa katsottiin.

Syyttäjän toimivallan rajoja on myös arvioitu 4.12.2018 annetussa ratkaisussa 413/21/18, jossa syyttäjä oli rajoittanut toisen samantasoisien syyttäjien pyytämän esitutinnan. Syyttäjän 5.9.2018 päivätystä esitutkintapyyntöstä oli ilmennyt, että syyttäjän näkemyksen mukaan asiassa, jossa esitutkintaviranomainen oli aiemmin lopettanut tutkinnan ei rikosta -perusteella, oli syytä epäillä rikosta. Sen vuoksi kyseinen syyttäjä oli pyytänyt poliisilaitosta toimittamaan esitutkinnan ja tekemään siinä ainakin pyynnössä tarkemmin yksilöidyt tutkintatoimenpiteet. Epäselväksi jääneestä syystä tutkinnanjohtaja oli keskustellut esitutkinnasta toisen syyttäjän kanssa ja tehnyt esitutkinnan lopettamista koskeneen esityksen tälle uudelle syyttäjälle. Esitutkinta oli lopetettu uuden syyttäjän päätöksellä näyttöperusteella. VKST katsoi, ettei uusi syyttäjä olisi saanut ottaa rajoittamisesitystä ratkaistavakseen tilanteessa, jossa ei ollut mitään esittä sille, että esitutkintapyyntöä tehnyt alkuperäinen syyttäjä olisi harkinnut kaikki pyytämäänsä esitutkintaan liittyvät syyttäjän toimenpiteet.

Näytön arvioinnin osalta on keskeistä nostaa esille 27.8.2019 annettu ratkaisu 381/21/18, jossa VKST on kiinnittänyt vastaisen varalle syyttäjän huomiota muun muassa näytön oikeaan arviointiin sekä päätösten perusteleminen. Asiassa oli kysymys koiran oikeasta omistajasta ja anastustahallisuudesta. Syyttäjä oli päättänyt esitutkinnan lopettamisesta näyttöperusteella, mutta VKST kumosi syyttäjän päätöksen todeten muun muassa: ”Asianomistajalla on esitutkinnassa totuudessapysymisvelvollisuus toisin kuin rikoksesta epäillyllä. Siten asianomistajan kertomalla tapahtumainkululla on erilainen todistusarvo kuin epäillyn kertomalla tapahtumainkululla. Kertomusten uskottavuuden arviointi ei edellytä, että ne olisivat kokonaan ristiriidassa keskenään.” VKST on antanut vastaavia syyttämättäjäättämispäätöksiä koskevia ratkaisuja.<sup>75</sup>

Ratkaisut ovat luettavissa niin, että asianomistaja pitäisi VKST:n mukaan asettaa rikoksesta epäiltyä parempaan asemaan kertomusten uskottavuuden arvioinnissa puhtaasti asemansa takia. Tätä voidaan lähtökohtaisesti pitää hieman kyseenalaisena esitutkintalaisissa ja Suomea velvoittavissa kansainvälisissä sopimuksissakin turvatun syyttömysolettaman näkökulmasta. Lisäksi vaikuttaa hieman oudolta, että prosessin jatkamista ja lopulta syytteen nostamista pitäisi perustella argumenteilla, joilla ei ole myöhemmin arvoa tuomioistuimessa, ottaen muun muassa huomioon, että korkein

<sup>75</sup> 8.11.2019 annettu ratkaisu 105/21/19, 2.5.2018 annettu ratkaisu 117/42/17 sekä 21.8.2019 annettu ratkaisu 368/21/18, joista viimeksi mainitussa todetaan muun muassa, että ”(a)asianomistajalla on esitutkinnassa totuudessapysymisvelvollisuus toisin kuin rikoksesta epäillyllä. Siten ns. sanaa vastaan -tilanteessa asianosaisten lausumilla on erilainen todistusarvo. Asianomistajan todentuntuinen ja vakuuttava kertomus, joka on syyttäjän mielestä uskottava, riittää usein syytteen nostamiseen, ellei kertomuksen luotettavuuteen liity jotain sitä heikentäviä seikkoja.”

oikeus on nimenomaisesti todennut oikeuskäytännössään: ”Asianomistajan kertomuksen painoarvoa ei – – itsessään lisää se, että asianomistajalla, toisin kuin vastaajalla, on velvollisuus pysyä totuudessa.”<sup>76</sup> Edelleen linjaus vaikuttaa erikoiselta sen vuoksi, että syytteen nostamisen tulee aiemmin tässä artikkelissa kuvatuin tavoin sisältää kannanotto myös tuomitsemisen todennäköisyydestä. Sinänsä näiden edellä mainittujen VKST:n ratkaisujen viesti on perusteltu – syytekynnys ja tuomitsemiskynnys ovat eri asioita, ja ne tulee erottaa toisistaan – mutta ratkaisukäytännön perustelut edellä mainituilta osin tuntuvat hieman ontuvan.<sup>77</sup>

Kysymykset sana vastaan sana -tilanteista toistuvat usein käytännön rajoittamis- ja syyttämispohdinnossa, mihin edellä mainitut ratkaisutkin liittyvät. Syyttäjät saattavat herkästi todeta, että sana vastaan sana -tilanteet on ratkaistava rikoksesta epäillyn eduksi. Kun arvioidaan sana vastaan sana -tilanteita esitutkintavaiheessa, nähdäkseni ei tulisi kategorisesti sanoa, ettei niissä ole, eikä tule olemaankaan, riittävä näyttö syytteen nostamiseksi. Tapaukset ja kertomukset edellyttävät aina hienojakoisempaa arviointia, koska kertomukset eivät ole sisällöltään useinkaan näytöllisesti samanarvoisia. Tässä arvioinnissa ei ole siis mitään merkitystä sillä, missä roolissa henkilöä kuullaan esitutkinnassa, vaan huomiota on kiinnitettävä muihin seikkoihin. Nähdäkseni asianomistajan looginen, yksityiskohtainen, liioittelematon ja kaikin puolin uskottava<sup>78</sup> kuvaus tapahtumista ja epäillyn ”en muista mitään, mutta kiistan” -kertomus ei ole niin sanottu aito sana vastaan sana -tilanne, jossa arvioitaisiin samanarvoisia selvityksiä tapahtumien kulusta. Tilanne saattaa toki olla joskus toisin päin, eli asianomistajan muistikuvat pätkivät olennaisilta osin, mutta rikoksen kiistävä epäilty pystyy esittämään uskottavan kuvauksen tapahtumista ja kiistämisensä perusteista. Mikäli sekä epäilty että asianomistaja esittävät todistusarvoltaan suunnilleen samanarvoiset kertomukset, jotka molemmat saavat välillistä tukea muusta saatavilla olevasta selvityksestä, voi olla perusteltua todeta, ettei näyttö näissä olosuhteissa tule riittämään syytteen nostamiseen. Nämä kysymykset on tietysti ratkaistava aina tapauskohtaisesti. Ennen kaikkea on pystyttävä tapauskohtaisesti perustelemaan, miksi juuri tässä asiassa asianomistajan kertomus ei yllä, eikä tule yltämään, syytekynnyksen ylitykseen asti. Mikäli asia jää esitutkinnassa siihen asti kertyneen selvityksen perusteella epäselväksi, voi olla perusteltua jatkaa esitutkintaa, jotta asiaan saadaan tarvittava lopullinen selvitys.

<sup>76</sup> KKO 2013:96 kohta 7.

<sup>77</sup> Vrt. artikkelissa aiemmin jaksossa 2 mainitut asiat.

<sup>78</sup> Vrt. KKO 2013:96, erit. kohdat 8 ja 30.

## 5. Kokoavia havaintoja

Tämä artikkeli on käsitellyt rikosprosessuaalista erityiskysymystä eli esitutkinnan rajoittamista näyttöperusteella.<sup>79</sup> Alussa asetettiin tavoitteeksi tehdä tulkintakannanotto siitä, milloin rajoittamisen edellytykset ovat käsillä sillä perusteella, ettei esitutkinnassa tulnaisi saamaan riittävää näyttöä rikoksesta. Kun oikeuskirjallisuudessa tehdään tulkintakannanottoja yksittäisen säännöksen soveltamisesta, on tärkeää, ettei kannanotoissa liikuta liian kauaksi oikeudenalan yleisistä opeista, jotta oikeuden sisäinen johdonmukaisuus säilyy.<sup>80</sup> Esitutkinnan rajoittamista ei siis tule arvioida irrallisena pykälänä, vaan se pitää nähdä koherenttina osana yleistä oikeusjärjestelmää. Tällöin on tärkeää hahmottaa tiettyjä rikosprosessuaalisia yleisiä oppeja – toisin sanoen on tarpeen hahmottaa lyhyesti isompi viitekehys sille erityiskysymykselle, jota tässä artikkelissa on käsitelty.

Kuten alun mediakatsauksenkin jälkeen vihjailtiin, esitutkinnan rajoittamisessa on pohjimmiltaan kysymys periaatekollisista. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei oikeusjärjestys ole ainoastaan joukko suoraan tapaukseen soveltuvia sääntöjä, jotka noudattavat joko–tai-logiikkaa, vaan myös punnintaa edellyttävät periaatteet ovat keskeisiä oikeudellisia standardeja lainkäyttäjän ratkaisutoiminnassa. Oikeudellinen periaate heijastaa oikeudenmukaisuuden, kohtuuden tai jonkin muun moraalisen arvon vaatimusta, ja periaatteet nousevat esiin ennen kaikkea, kun kiperiä tapauksia ratkaistaan.<sup>81</sup> Oikeudelliset periaatteet ovat kuin optimointikäskyjä, joiden velvoittavuus on erilaista eri tapausten olosuhteissa, mutta tavoitteena on varmistaa kummankin periaatteen toteutuminen niin pitkälle kuin mahdollista – toisin sanoen kumpikaan periaate ei saa menettää täysin merkitystään, vaan tapauskohtaisesti vähemmän tärkeää periaatetta sovelletaan tärkeämmän periaatteen sallimissa rajoissa.<sup>82</sup>

Tässä artikkelissa on käsitelty näytön arviointia rikosasiassa. Keskeinen näytön arviointiin liittyvä rikosprosessuaalinen periaate on puolustuksen suosimisen periaate (favor defensionis), ja siihen läheisesti liittyvä sääntö, että näytöllisesti epäselvässä tilanteessa asia on tuomioistuimessa ratkaistava vastaajan eduksi (in dubio pro reo). Esitutkinnan rajoittamis pohdinnat sijoittuvat rikosprosessiketjun alkuvaiheeseen, kun asian selvittäminen on kesken. Tällöin tämän sinänsä keskeisen näytöllisen ratkaisuperiaatteen ei nähdäkseeni tule juurikaan saada itsenäistä painoarvoa, koska asiaan liit-

---

<sup>79</sup> Selvyyden vuoksi todettakoon, ettei tarkoitus ole ollut tehdä kaikenkattavaa esitutkinnan rajoittamisia koskevaa kirjoitusta muun muassa, koska vähäisyys-, nuoruus-, kohtuus-, kustannus- ja konkurrenssi-rajoittamisiin liittyvät erityiskysymykset on rajattu lähes kokonaan käsitellyn ulkopuolelle. Toisin sanoen, vaikka esitutkintaa ei voitaisi näyttöperusteella rajoittaa, muut rajoittamisperusteet voivat olla olemassa.

<sup>80</sup> Ks. esim. Virtanen s. 1048–1049, jonka mukaan oikeudenalan yleiset opit koostuvat sille tyypillisistä käsitteistä ja periaatteista, jotka ilmaisevat niitä keskeisiä ideoita, jotka muodostavat oikeudenalan selkärangan. Ilman näitä yleisiä oppeja säännökset olisivat vain epämääräinen luettelo normeja ilman tarpeellista sisäistä johdonmukaisuutta.

<sup>81</sup> Dworkin s. 22–24.

<sup>82</sup> Alexy s. 91.

tyvää selvitystä vasta kerätään.<sup>83</sup> Näin ollen rajoittamis pohdintoissa edellä mainituiksi ”kilpaileviksi” periaatteiksi, joiden välillä optimointia pyritään suorittamaan, on tarkoituksenmukaisempaa valita alussa mainitut varmuusperiaate ja prosessiekonomian periaate.<sup>84</sup>

Rikosasian selvittämisen intressi on todettu siinä vaiheessa, kun tutkinnanjohtaja on päättänyt, että asiassa on syytä epäillä rikosta. Tämä tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että asia on selvitettävä loppuun asti. Tämä ”esitutkintapakko” on siis pääsääntö, jota heijastavat myös prosessioikeuden yleiset opit ja prosessioikeudessa tärkeänä periaatteena pidetty varmuusperiaate. Toisin sanoen, kun syyttäjä tekee prosessiekonomisiin syihin perustuen päätöksen lopettaa esitutkinnan tai jättää sen kokonaan toimittamatta, tämän päätöksen tulee lähtökohtaisesti olla poikkeus varmuusperiaatteen mukaiseen pääsääntöön. Vaikka tämä poikkeus tehtäisiinkin, viranomaisten tulee pyrkiä varmistamaan, että asianosaisten mahdolliset oikeudenmenetykset pysyisivät mahdollisimman vähäisinä ja että äsken kuvattu optimointi eri periaatteiden kesken toteutuu.

Kiperissä tapauksissa on perusteltua edetä varmuusperiaatteen mukaisesti eli jatkaa esitutkintaa. Silloinkin, kun prosessiekonomia tapauskohtaisesti ”voittaa” varmuusperiaatteen, keskeiseksi kysymykseksi nousee se, missä määrin prosessiekonomiasta ollaan valmiita tinkimään, jotta varmuus saadaan edes jossain määrin turvattua. Jo se, että esimerkiksi rikoksesta epäilty ja asianomistaja on kuulusteltu rikosepäilyyn liittyen, voi auttaa asianomistajaa päättämään, haluaako hän esimerkiksi käyttää omaa syyteoikeuttaan asiassa. Ainakin näin toimittaessa asianomistajalle annetaan viranomaisten toimesta mahdollisuus oman syyteoikeutensa käyttämiseen, toisin kuin siinä tilanteessa, että kuulustelut jätettäisiin tekemättä. Niissäkin tapauksissa, joissa esitutkinta päätetään lopettaa, tulee viranomaisen pyrkiä varmistamaan siitä, että *access to justice* toteutuu mahdollisimman tehokkaasti.<sup>85</sup> Tätä käsitystä puoltaa myös se reaali-

<sup>83</sup> Vrt. alaviitteessä 31 mainittu Jonkan esittämä ajatus syyttäjän ratkaisujen merkityksestä prosessin jatkamista koskevinä päätöksinä ja tuomioistuimen ratkaisujen merkityksestä syyllisyyskysymystä koskevinä päätöksinä. Toki esitutkintalaissakin on erikseen säädetty syyttömyysolettamasta (ETL 4 luvun 2 §), joka on tärkeä taustaperiaate jokaisessa rikosprosessin vaiheessa, mutta ajatus siitä, että esitutkinnan lopettaminen voitaisiin yksittäistapauksessa perustella ennen kaikkea sillä, että epäselvä asia on ratkaistava rikoksesta epäillyn eduksi tilanteessa, jossa kaikkia tarvittavia tutkintoimenpiteitä ei ole vielä edes tehty, vaikuttaa *prima facie* kritiikille altilta. Toisin sanoen syyttäjän päätös esitutkinnan rajoittamisesta näyttöperusteella ei ratkaise syyllisyyskysymystä, vaan siinä päätetään, ettei tätä kysymystä edes yritetä ratkaista – ennen kaikkea prosessiekonomisista syistä johtuen.

<sup>84</sup> Ks. myös Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen s. 11, jossa todetaan seuraavaa: ”Prosessin sääntelyssä pidetään silmällä tarkoituksenmukaisuutta: prosessin tulisi olla varma, nopea ja halpa. Varmuus tarkoittaa asiallisesti oikeata lopputulosta. Osaltaan sitä edistää menettelyn nopeus, joka useimmiten on myös yksityisten osapuolten intressissä. Prosessin pitäisi olla halpa sekä valtiolle että yksityisille asianosaisille. Prosessiekonomisia näkökohtia ei kuitenkaan voida painottaa liiallisesti, koska silloin oikeusturva saattaa vaarantua.”

<sup>85</sup> Pohjimmiltaan kysymys on ihmisten konflikteista. Se, että esitutkinta rajoitetaan, ei tarkoita automaattisesti sitä, etteikö konfliktia voisi saada ratkaistavaksi tuomioistuimessa, vaan rajoittamis päätös sisältää viranomaisen kannanoton, ettei esitutkinta- tai syyttäjäviranomainen pidä asian käsittelyä rikosprosessissa tarkoituksenmukaisena jollain niistä perusteista, joista on säädetty ETL 3 luvun 10 §:ssä. Konfliktin ratkaisu palautuu siis yksityishenkilölle, jolla on nyt tilaisuus arvioida uudelleen, millä tavalla

nen argumentti, ettei yksityishenkilöllä ole esitutkintaviranomaista vastaavia taloudellisia tai muitakaan resursseja tehdä tutkintatoimenpiteitä asiaansa liittyen. Esimerkiksi esitutkintaviranomaisen mahdollisuus käyttää pakkokeinoja rikoksen selvittämiseksi tuo selvän eron yksityishenkilön ja viranomaisen välille ja asettaa yksityishenkilön viranomaista huonompaan asemaan asian selvittämisen suhteen. Tässä jaksossa mainittu heijastuu myös jaksossa neljä läpikäydyssä viranomaisratkaisukäytännössä, jossa on toistuvasti korostettu esitutkintapakkoa esitutkintalain mukaisena pääsääntönä. Nähdäkseni tämä viranomaiskäytännössä omaksuttu linja on myös yleisten oppien näkökulmasta kestäväällä pohjalla.

Kun rikosasiaa ratkaistaan tuomioistuimessa, näytöllisesti epäselvä asia on ratkaistava vastaajan eduksi. Vastaava kiperien tapausten sääntö voidaan tässä artikkelissa läpikäydyillä perusteilla muotoilla esitutkinnan aikaisten näyttörajoittamisten osalta seuraavasti: jos on epäselvää, ovatko näyttörajoittamisen edellytykset olemassa, esitutkintaa ei pidä lopettaa. Vastaavaa on esitetty oikeuskirjallisuudessa myös syytä epäillä -kynnykseen liittyvässä arvioinnissa.<sup>86</sup> Toisin sanoen, mikäli syyttäjä on epävarma esimerkiksi yksittäisen tutkintatoimenpiteen tarpeellisuudesta rajoittamisasian ratkaisemiseen liittyen, hänen tulisi pyytää, että esitutkintatoimenpide tehdään. Tätä tukee myös mahdollisuus rajoittaa esitutkinta esitutkintatoimenpiteen tekemisen jälkeen, jos saatu uusi selvitys tukee rajoittamishypoteesia.

Tiiviinä yhteenvetona tässä artikkelissa mainituista asioista voidaan todeta seuraavaa. Mikäli syytä epäillä -kynnys on ylittynyt, pääsääntö on esitutkinnan toimittaminen. Esitutkinnan rajoittamista näyttöperusteella on perusteltua pitää poikkeuksena tähän pääsääntöön. Toisaalta niissä tapauksissa, joissa rajoittamisen edellytykset ovat käsillä,<sup>87</sup> on suorastaan syyttäjän velvollisuus käyttää tätä ratkaisuvaihtoehtoa.<sup>88</sup> Esitutkinnan rajoittaminen on tärkeä rikosprosessuaalinen keino, joka säästää niukkoja resursseja ja auttaa resurssien tarkoituksenmukaisessa kohdentamisessa. Esimerkiksi tilanteissa, joissa asianomistajaa yritetään saada kuulusteltavaksi asiassa, joka ei kiinnosta häntä ollenkaan, eikä kysymyksessä ole objektiivisesti arvioiden vähäistä vakavampi rikosepäily, ei tutkintatoimenpiteitä ole välttämättä tarkoituksenmukaista

---

haluaa konfliktinsa ratkaistuksi. Tavoitteena tulisi olla, että myös tuomioistuinprosessi on edelleen yhtenä vaihtoehtona, vaikka asianomistaja joutuisikin nyt käymään oikeutta ilman viranomaisen tukea. Toki asianomistajan itsensä ajamat rikosasiat ovat harvinaisia (vrt. Jokela s. 472), mutta ei kysymyksessä täysin kuollut kirjain ole. Esimerkiksi Helsingin käräjäoikeudesta tätä artikkelia varten sähköpostilla saadun tiedon mukaan asianomistajan itsensä ajamia rikosasioita on käsitelty Helsingissä yhteensä 115 kappaletta vuosina 2017–2020 (15.9.2020 asti).

<sup>86</sup> Ks. esim. Helesvirta s. 13 etenkin seuraavilta osin: ”Voidaan todeta, että tutkinnanjohtajan ollessa epävarma mahdollisen tunnusmerkistön täytymisestä, tulee hänen suorittaa riittävä määrä alustavia selvittelyitä ja mieluummin katsoa syytä epäillä -kynnys ylityksi, kuin tehdä epävarma päätös, ettei teko täytä tunnusmerkistönmukaisuutta. Tätä tukee myös mahdollisuus esittää esitutkinta rajoitettavaksi heti kynnyksen ylittymisen jälkeen.”

<sup>87</sup> Ks. artikkelin jakso 3.3.

<sup>88</sup> Ks. esim. alaviitteessä 6 mainittu siitä, että syyttäjän on toteutettava rikosvastuuta taloudellisesti.



yrittää jatkaa, jos vaikuttaa muutenkin siltä, että näyttö epäilystä rikoksesta jää kovin vähäiseksi.

VKST:n ratkaisukäytännössä on omaksuttu linja, että epäselvissä tapauksissa johtopäätöstä siitä, että näyttö ei tule riittämään syytteen nostamiseen, ei tule tehdä liian aikaisin. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että jos syyttäjä esitutkintaviranomaisen rajoitusesityksen kohdatessaan hetkenkin epäröi, voidaanko esitutkintaa rajoittaa riittämättömän näytön vuoksi, tulee syyttäjän tuoda tämä epäilyksensä esiin esitutkintaviranomaiselle. Mikäli esitutkintaviranomainen ei pysty vakuuttamaan syyttäjää siitä, että syyttäjän rajoittamista koskeva epäily on aiheeton, esimerkiksi, koska se perustuu väärään käsitykseen esitutkinnassa siihen asti saadusta selvityksestä, ei esitutkintaa pitäisi rajoittaa näyttöperusteella, vaan sitä on jatkettava mahdollisen lisäselvityksen saamiseksi. Esitutkinnan jatkaminen näissä tilanteissa ei välttämättä tarkoita sitä, että asiassa joskus tulevaisuudessa seuraa syyksilukeva tuomio. Päätös jatkaa asian selvittämistä pitää kuitenkin vähintäänkin yllä järjestelmän legitimitettä<sup>89</sup>. Lisäksi päätös vastaa niihin huoliin, joita yhteiskunnallisessa keskustelussakin on esitetty.<sup>90</sup> Ottaen huomioon, että esitutkinnan rajoittaminen näyttöperusteella on tarkoitettu VKST:n ohjeistuksen mukaan sovellettavaksi vain hyvin poikkeuksellisesti, tulee syyttäjän todellakin vakuuttua siitä, ettei asiassa tulla saamaan riittävää näyttöä rikoksesta, eikä asian käsittelyn jatkamiselle rikosprosessissa ole edellytyksiä.

Alussa esitetty tutkimuskysymys oli ”milloin esitutkinta voidaan rajoittaa sen vuoksi, ettei asiassa tulisi saamaan riittävää näyttöä epäilystä rikoksesta?”. Vastaus voidaan muotoilla tässä artikkelissa tarkemmin läpikäydyillä perusteilla esimerkiksi seuraavasti: ”siltoin kun tehtyjen tutkintatoimenpiteiden perusteella on selvää, ettei näyttö tule riittämään syytteen nostamiseen, eikä tiedossa ole sellaista tarvittavaa lisänäyttöä rikoksen tunnusmerkistötekijöistä tai epäillyn rikoksen tekijästä, jota kohtuudella saataisiin hyödynnettäväksi, eikä tärkeä yleinen tai yksityinen etukaan edellytä, että tutkintatoimenpiteitä jatketaan, eikä ole syytä keskeyttää tutkintaa odottamaan sitä, että tulevaisuudessa relevanttia lisäselvitystä mahdollisesti saataisiin.” Syyttäjän päätös rajoittaa esitutkinta perustuu aina tutkinnanjohtajan rajoitusesitykseen: syyttäjän on siis kysyttävä ”pitäisikö esitutkintaa jatkaa?” ja ”pitäisikö esitutkinta mieluummin keskeyttää?”. Jos näihin kysymyksiin on perustellusti ja kokonaisuutena arvoellen kielteiset vastaukset, voi esitutkinnan rajoittaa näyttöperusteella.

<sup>89</sup> Näin myös VKST:n ratkaisu 25.9.2013, 402/21/13, jossa todetaan seuraavaa: ”Rikosoikeudellinen järjestelmä perustuu vahvasti yleisestäävyyden ajatukseen. Yleisprevention kannalta järjestelmän toiminnassa ei ole keskeistä pelkästään rangaistuksen langettaminen, vaan myös se, että järjestelmä toimii yleisen oikeustajunnan suuntaisesti ja luottamusta herättävällä tai ylläpitävällä tavalla.”

<sup>90</sup> Ks. esim. artikkelin ensimmäisen jakson mediakatsaus.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

*Alexy, Robert*: A Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press 2002.

*Dworkin, Ronald*: Taking Rights Seriously. New Impression with a Reply to Critics. Duckworth 1978.

*Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko*: Esitutkinta ja pakkokeinot. 6., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2020.

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 1995/82 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010 vp).

*Helesvirta, Jussi*: Esitutinnan aloittaminen – syytä epäillä -kynnys ja siihen liittyvä harkinta. Edilex 2020/24. Referee-artikkeli. Julkaistu 22.6.2020.

*Jokela, Antti*: Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2018.

*Jonkka, Jaakko*: Syyttäjänrooli ja syytekynnys. Defensor Legis 6/2003 s. 976–992.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (LaVM 44/2010 vp).

*Lehtola, Carita*: Syyttäjä esitutkinnassa. Pro gradu -tutkielma. Lapin yliopisto 2016.

*Nissinen, Matti*: Esitutinnan rajoittaminen – mahdollisuuksien taidetta. Defensor Legis 1/2007 s. 54–69.

*Nurminen, Miia*: Esitutinnan rajoittaminen osana syyteneuvottelua erityisesti perustuslain 21 §:n näkökulmasta. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2016.

*Sairanen, Laura*: Vedetään kissaa hännästä. Tutkimus syyttäjän ja poliisin välisestä esitutkintayhteistyöstä nyt ja tulevaisuudessa. Ammatillinen lisensiaattitutkimus. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos 2013.

Valtakunnansyyttäjän ohje VKS:2016:5 esitutinnan rajoittamisesta dnro 22/31/15. Annettu 24.10.2016. Voimassa 1.11.2016 alkaen toistaiseksi (VKST:n ohje).

*Viljanen, Pekka*: KKO 2005:137. Voitiinko kunnianloukkauksesta jättää rangaistukseen tuomitsematta? Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein 2005:II. Toim. Pekka Timonen. Alma Talent Oy, Jyväskylä 2006.

*Virolainen, Jyrki*: Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. 4., uudistettu painos. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.

*Virtanen, Jussi*: Rikosoikeuden yleiset opit ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 6/2004 s. 1048–1071.

*Väättäinen, Noora*: Esitutinnan rajaaminen osana esitutkintayhteistyötä. Pro gradu -tutkielma. Lapin yliopisto 2014.

### *Oikeuskäytäntö*

Korkein oikeus

KKO 2005:137

KKO 2013:96

KKO 2019:17

#### VKST:n ratkaisut

7.11.2007, 90/21/07 (vain ratkaisuseloste)  
8.12.2008, 420/21/08  
25.3.2010, 385/21/09  
1.2.2011, 497/21/10  
3.3.2011, 405/21/10  
25.10.2011, 356/21/11  
15.11.2012, 172/21/12  
17.12.2012, 469/21/12 (vain ratkaisuseloste)  
25.9.2013, 402/21/13  
14.1.2014, 470/21/13  
18.2.2014, 14/21/14  
2.6.2014, 3/62/14 (vain ratkaisuseloste)  
20.11.2014, 16/21/14  
19.8.2015, 145/21/14  
21.6.2016, 233/21/16  
27.9.2016, 378/21/16  
15.9.2017, 447/21/16  
13.10.2017, 245/21/17  
12.2.2018, 441/21/17  
2.5.2018, 117/42/17 (vain ratkaisuseloste)  
29.10.2018, 102/21/18 (vain ratkaisuseloste)  
4.12.2018, 413/21/18  
5.12.2018, 475/21/17 (vain ratkaisuseloste)  
17.1.2019, 399/21/18 (vain ratkaisuseloste)  
22.3.2019, 326/21/18  
26.7.2019, 255/21/19  
21.8.2019, 368/21/18 (vain ratkaisuseloste)  
27.8.2019, 381/21/18 (vain ratkaisuseloste)  
22.10.2019, 83/21/19  
8.11.2019, 105/21/19 (vain ratkaisuseloste)  
9.1.2020, 240/21/19 (vain ratkaisuseloste)  
5.3.2020, 257/21/19  
1.7.2020, 200/21/20 (vain ratkaisuseloste)  
1.7.2020, 014/21/20 (vain ratkaisuseloste)  
2.12.2020, 511/21/20 (vain ratkaisuseloste)

#### Muut ratkaisut

Apulaisoikeusasiamiehen 20.10.2009 antama ratkaisu dnro 2975/4/08  
Oikeuskanslerin viraston päätös 11.05.2016, OKV/1353/1/2015

#### *Muut lähteet*

Haastattelu, aluesyyttäjä Sini Pöyry, Helsinki, 23.7.2020.  
Haastattelu, rikosylikonstaapeli Mika Myöhänen, Helsinki, 4.8.2020.  
Haastattelu, rikoskomisario Saara Asmundela, Jyväskylä, 24.7.2020–5.8.2020.

Haastattelu, aluesyyttäjä Heidi Heikkilä, Helsinki, 17.8.2020.

Kommentti: ”Pitääkö naisen vain sietää huorittelua?”. Julkaistu 11.3.2019.  
<https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000006030750.html>. Viitattu 21.1.2021.

Uutinen: ”Näistä rikoksista tekijä pääsee seuraamuksitta – Yhä useampi pikkurikos jää poliisilta tutkimatta”. Julkaistu 2.2.2018. <https://yle.fi/uutiset/3-10032016>. Viitattu 21.1.2021.

Uutinen: ”Valtakunnansyyttäjä Raija Toiviainen: Vähäisten rikosten tutkintoja ei saa rajoittaa resurssipulan perusteella”. Julkaistu 15.1.2019.  
<https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000005966179.html>. Viitattu 21.1.2021.

Uutinen: ”’Suomen surkean hidas oikeusjärjestelmä on häpeäpilkku’ – kohtuuttomat odotusajat uhkaavat oikeusturvaa ja voivat viedä mielenterveydenkin”. Julkaistu 21.1.2020.  
<https://www.mtvuutiset.fi/artikkeli/suomen-surkean-hidas-oikeusjarjestelma-on-hapeapilkku-kohtuuttomat-odotusajat-uhkaavat-oikeusturvaa-ja-voivat-vieda-mielenterveydenkin/7696922#gs.cuqf9g>. Viitattu 21.1.2021.

Uutinen: ”Poliisi jättää tutkimatta kymmeniätuhansia rikoksia vuodessa – nyt apulaisvaltakunnansyyttäjä kertoo, miksi siitä pitäisi huolestua”. Julkaistu 12.3.2020. <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000006435895.html>. Viitattu 21.1.2021.

Anssi Rantala

# Yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottaminen rikosoikeudenkäynnistä

## 1. Johdanto

### 1.1 Adheesioprosessi ja yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottaminen

Adheesio- eli liitännäisprosessi on yksi oikeudenkäyntikumulaation eli vaatimusten yhdessä käsittelemisen muoto. Adheesioprosessin keskeisenä ajatuksena on, että päävaatimusta koskevan oikeudenkäynnin yhteydessä voidaan käsitellä toiseen prosessilajiin kuuluva sivuvaatimus, jolloin myös sivuvaatimuksen käsittelyssä noudatetaan päävaatimusta koskevaa oikeudenkäyntijärjestystä. Adheesioprosessin myötä rikosoikeudenkäynnin päävaatimuksena olevan rangaistusvaatimuksen yhteydessä käsitellään myös sivuvaatimuksen asemassa oleva yksityisoikeudellinen korvausvaatimus, mutta molempien vaatimusten käsittelyssä noudatetaan päävaatimuksen käsittelyjärjestystä eli rikosoikeudenkäynnin prosessinormeja.<sup>1</sup>

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997, ROL) 3 luvun 1 § ilmaisee, että adheesioprosessi on Suomen oikeudessa sallittua, vaikka lähtökohtana on pidetty separaatio- eli erillisyyperiaatetta, jonka mukaan eri prosessilajeihin kuuluvia asioita ei käsitellä samassa oikeudenkäynnissä<sup>2</sup>. Yksityisoikeudellisen vaatimuksen määrääminen tuomioistuimen päätöksellä käsiteltäväksi erillään rikosasiasta eli erottaminen rikosoikeudenkäynnistä muodostaa adheesioprosessin sallimiseen poikkeuksen: erottamisen myötä siirrytään takaisin separaatioperiaatteen mukaiseen lähtökohtaan, että eri prosessilajeihin kuuluvat jutut käsitellään erikseen. ROL 3 luvun 1 § ilmaisee toisaalta sitäkin, että asianomistaja voi ajaa yksityisoikeudellista vaatimustaan rikosasiasta huolimatta myös erikseen, mikä jättää lähtökohtaisesti asianomistajan valittavaksi prosessimuodon yksityisoikeudellisen vaatimuksensa ajamiseksi<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ks. esim. Frände 2017 s. 590, Vuorenpää 2014 s. 111 ja Lappalainen 1986 s. 2 ss.

<sup>2</sup> Ks. KKO 2014:57 kohta 28 ja KKO 2014:58 kohta 29. Separatio- eli erillisyyperiaatteesta ks. esim. Vuorenpää 2014 s. 111 ja Lappalainen 1986 s. 2.

<sup>3</sup> Tosin ROL 3 luvun 2 § antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden määrätä rikosasia ja yksityisoikeudellinen vaatimus käsiteltäväksi samassa oikeudenkäynnissä. Lähtökohtaisen valinnanvapauden mainittuine poikkeuksineen korkein oikeus on tiivistetysti ilmaissut ratkaisun KKO 2005:140 kohdassa 3: ”– ottaen huomioon, ettei oikeudenkäyntijärjestelmämme edellytä, että vahingonkorvausvaatimus olisi aina esitettävä ja tutkittava samaan tapahtumien kulkuun perustuvan rikosasian yhteydessä –”.

Adheesioprosessi on luonteva ratkaisu, sillä monista rikoksista seuraa tarvetta tehdä myös yksityisoikeudelliseksi luokiteltuja vaatimuksia. Usein – joskaan ei aina – rikoksesta seuraa oikeudellisesti korvauskelpoista vahinkoa. Adheesioprosessin, kuten kumulaation yleisemminkin, taustalla on prosessiekonominen tavoite.<sup>4</sup> Lisäksi taustalla on myös mahdollisimman korkealaatuisen lopputuloksen tavoite: adheesioprosessi estää keskenään ristiriitaiset tuomioistuinratkaisut samasta oikeudenkäyntiaineistosta, ja sen on katsottu parantavan rangaistuksen määräämisen oikeudenmukaisuutta sekä mahdollisesti myös yksityisoikeudellista vaatimusta koskevan ratkaisun laatua<sup>5</sup>. Oikeuskirjallisuuden pohdinnoissa adheesioprosessissa on nähty liityntää jopa rikosoikeusjärjestyksen preventiiviseen tavoitteeseen<sup>6</sup>.

Adheesioprosessissa on myös heikkouksia, kuten vaara, että syytteen hallitsevan aseman vuoksi korvausvaatimusten käsittely saattaa jäädä puutteelliseksi tai sivuosaan. Vaarana on myös, että juttu paisuu yksityisoikeudellisten vaatimusten vuoksi liiaksi ja jutun käsittely viivästyy. Lisäksi omana adheesioprosessin haittanaan ovat muodollisprosessuaaliset ongelmat, jotka aiheutuvat riita- ja rikosprosessin eroista.<sup>7</sup>

Vaatimuksen erottaminen rikosoikeudenkäynnistä on yksi tuomioistuimen, erityisesti käräjäoikeuden<sup>8</sup>, käytettävissä oleva työkalu, jonka käyttämisharkintaa lainopillisella artikkelilla lienee mahdollista helpottaa. En ole havainnut, että vaatimuksen erottamista rikosoikeudenkäynnistä olisi myöskään erityisesti tutkittu 2000-luvun oikeuskirjallisuudessa muutoin kuin osana yleisesityksiä. Koska erottamispäätöksestä muutoksenhaku on kielletty, ratkaisuharkintaa helpottavat ennakkopäätökset puuttuvat. Kuitenkaan lainsäätäjän tuomioistuimille antaman harkintavallan ja lainsäätäjän asettaman muutoksenhakukiellon ei tule estää aiheen lainopillista tarkastelua.

<sup>4</sup> Ks. Frände 2017 s. 589–590, Lappalainen 1986 s. 39–39, Vuorenpää 2014 s. 111–112 ja HE 82/1995 vp s. 52–53.

<sup>5</sup> Ks. esim. HE 82/1995 vp s. 53 ja Lappalainen 1986 s. 39–41.

<sup>6</sup> Ks. Lappalainen 1986 s. 51, jossa pidetään rikosoikeudellisen yleisprevention kannalta huomionarvoisena sitä, että rikosjuttujen uutisoinnissa rikosentekijän maksettaviksi tuomitut korvaukset ovat yleensä olleet näkyvästi esillä ja erityisprevention kannalta sitä, että vahingonkorvausten tuomitseminen ei jää epämääräiseen tulevaisuuteen.

<sup>7</sup> Ks. Lappalainen 1986 s. 51–54 ja Jokela 2018 s. 310. Jokela on katsonut, että erottaminen on väline näiden adheesioprosessin haittatekijöiden vähentämiseksi. Lappalainen on erikseen nostanut esille vaaran lainkäytön laadun kärsimisestä adheesioprosessissa: ”Jutun rikosoikeudellisen puolen selvittely tekee tuomioistuimen helposti ’sokeaksi’ siviilijuridiikalle.” (mts. 53) Ks. myös Ervastian taannoinen huomio, joka perustui tutkimushavaintoihin 1990-luvulta: ”– rikosprosessissa, jossa käsitellään siviilioikeudellisia korvausvaatimuksia, tuomioissa ei ole juuri koskaan viittauksia vahingonkorvauslakiin.” (Ervasti 2004 s. 173).

<sup>8</sup> Erottaminen voi tulla kysymykseen hovioikeudessa, joskin tällöin pohdittaneen myös asian palauttamista käräjäoikeuteen: Kuvitellaan esimerkiksi tilanne, jossa käräjäoikeus on hylännyt syytteen ja rikokseen perustuneen vahingonkorvausvaatimuksen rikosperusteen puuttuessa. Syyttäjät ja asianomistajat valittavat hovioikeuteen, joka päätyy lukemaan rikoksen syyksi. Vahingonkorvauksen määrään liittyen on nimetty paljon uutta todistelua hovioikeudessa. Hovioikeus harkitsee, tuleeko vahingonkorvauksen määrään liittyvän riittävyyden vuoksi vahingonkorvausta koskeva asia erottaa rikosoikeudenkäynnistä. Kysymys palauttamisperusteena on uudesta oikeudenkäyntiaineistosta hovioikeudessa (ks. esim. Pyöriä 2019 s. 240 ja 241). Korkeimman oikeuden suorittamasta erottamisesta ks. KKO 2012:53.

## 1.2 Erottamisen säännökset

Tämän artikkelin kannalta vähintäänkin seuraavat säännökset ovat olennaisia.

ROL 3 luvun 3 §:

”Jos yksityisoikeudellinen vaatimus on esitetty syyteasian yhteydessä, tuomioistuin voi määrätä, että vaatimus käsitellään erikseen riita-asia- oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä.”

ROL 3 luvun 6 §:

”Jos syyte jätetään tutkimatta tai peruutetaan taikka asianomistajan todetaan menettäneen syyteoikeutensa, tuomioistuin voi asianosaisen vaatimuksesta määrätä, että yksityisoikeudellista vaatimusta koskevan asian käsittelyä jatketaan riita-asia- oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä.

Jos sellaista vaatimusta ei esitetä, asia jätetään sillensä.”

ROL 3 luvun 8 §:

”Jos syyte hylätään, yksityisoikeudellinen vaatimus voidaan kuitenkin tutkia tai vaatimuksen käsittelyä voidaan jatkaa riita-asia- oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä.”

Pakkokeinolain (806/2011, PKL) 7 luvun 23 §:n 1 momentti:

”Jos syyteasian tai menettämisseuraamusta koskevan vaatimuksen käsittelyn yhteydessä useat vaativat takavarikoitua palautettavaa esinettä, omaisuutta tai asiakirjaa itselleen, tuomioistuimen on määrättävä, että riita paremmasta oikeudesta käsitellään erikseen riita-asia- oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä. Tuomioistuimen on samalla määrättävä, minkä ajan kuluessa kanne on nostettava. Tuomioistuin voi kuitenkin tutkia parempaa oikeutta koskevan kysymyksen syyteasian tai menettämisseuraamusta koskevan vaatimuksen käsittelyn yhteydessä, jollei tutkiminen viivytä asian käsittelyä.”

Ennen ROL:n säätämistä säädöksen 3 luvun 2 §:n 1 momentin ja 3 sekä 4 §:ien sisältö oli yhdessä säännöksessä oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 14 luvun 9 §:ssä (21/1972)<sup>9</sup>:

”Tuomioistuin voi, milloin syytä on, erottaa rikosasiassa esitetyn vaatimuksen erilliseksi asiaksi, jonka käsittelyn jatkaminen tapahtuu riita-asia- oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä, tai yhdistää siinä samanaikaisesti vireillä olevat rikokseen perustuvan

---

<sup>9</sup> ROL 3 luvun 8 § vastaa asialliselta sisällöltään aiempaa OK 14 luvun 11 §:ää (21/1972). Sen sijaan ROL 3 luvun 6 §:ää vastaavaa säännöstä ei ollut ennen ROL:n säätämistä voimassaollessa säädettyssä laissa, mutta syytteen peruuttamisen ei silloinkaan katsottu estävän syyteasian yhteydessä esitetyn yksityisoikeudellisen vaatimuksen ratkaisemista tai käsittelemistä edelleen riita-asia- oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä. Ks. HE 82/1995 vp s. 56 ja 57.

yksityisoikeudellisen vaatimuksen ja saman rikoksen johdosta esitetyn rangaistusta ja menettämisseuraamusta koskevan vaatimuksen yhdeksi asiaksi, jonka käsittelyn jatkaaminen tapahtuu rikosasian käsittelystä säädettyssä järjestyksessä. Asiain erottamista tai yhdistämistä koskevaan päätökseen ei saa hakea muutosta.”

Mainitun säännöksen esitöistä ilmenee, että erottamisesta säätäminen on liittynyt lainmuutokseen, jossa rikoksesta johtuvat yksityisoikeudelliset vaatimukset siirrettiin käsiteltäviksi riitaoikeudenkäynnissä säädettyssä järjestyksessä silloin, kun samalla kertaa ei ole käsittelyssä rangaistusvaatimusta. Esitöiden mukaan aiemmin rikollisesta menettelystä johtuneet yksityisoikeudelliset vaatimukset käsiteltiin rikosprosessin säännöin, vaikkei syytetylle vaadittu rangaistusta.<sup>10</sup>

### 1.3 Tutkimustehtävä, metodit ja aineisto

Kuten erottamista koskevista säännöksistä voi huomata, lainsäätäjä on jättänyt erottamiseen harkintavaltaa ja väljyyttä. Erottaminen on säädettyssä prosessilaissa mahdollistettu, mutta toisin kuin monta muuta tuomioistuimen prosessointia, sitä ei ole tarkasti säädelty. Kasuistisen sääntelyn sijaan on valittu tuomioistuinten harkintavaltaan luottaminen. Lavea sääntelytapa ei kuitenkaan poista tarvetta lainopilliselle tarkastelulle aiheen suhteen. Esimerkiksi prosessinjohtoa harjoittavan käräjäoikeuden puheenjohtajan, hovioikeuden tuomarikollegion ja asianosaisen asiamiehen on tarpeen tietää, milloin adheesioperiaatteen mukainen prosessi voidaan erottamisella evätä ja siirtyä separaatioperiaatteen mukaisiin erillisiin prosesseihin. Tuomioistuimelle säännöksen perusteella jätetty harkintavalta yhdistettynä muutoksenhakueltoon korostaa oikeuskirjallisuuden tarvetta.

Yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottaminen rikosasian käsittelyn yhteydestä on rikos- ja riitaoikeudenkäynnin rajapinnalla. Parhaimmillaan sitä tarkastelemalla saatetaan samalla tarkastella myös näitä kumpaakin oikeudenkäyntimuotoa ja niiden erityispiirteitä. Yksityiskohtaisemmalla tasolla erottamisen yhteydessä on myös erityisilmiöitä, -tapauksia ja -kysymyksiä, joita ei pidä jättää huomiotta.

Tämä artikkeli on ensi sijassa lainopillinen eli oikeusdogmaattinen: tarkoituksena on ensinnäkin selvittää oikeusjärjestyksen normatiivista sisältöä, tulkita ja systematisoida. Lainopillisena tutkimustehtävänä artikkelissa on tarkastella, millaiset ovat yksityisoikeudellisen vaatimuksen rikosoikeudenkäynnistä erottamisen oikeudelliset edellytykset sekä tuomioistuimen harkintavallan reunaehdot ja rajoitukset, millaista menettelyä erottamisessa edellytetään sekä millaisia erityisiä kysymyksiä tai ongelma-kohtia erottamiseen tai sen jälkeisiin erillisiin oikeudenkäynteihin liittyy ja miten niitä tulisi ratkaista. Toisaalta artikkelissa on deskriptiivinen elementti: osaltaan tarkastellaan ja kuvataan suomenkielisen oikeuskäytännön sisältöä erottamisasioissa. Tarkoitus

---

<sup>10</sup> HE 12/1971 vp s. 12.



on saada oikeuskäytännöstä viitteitä erottamiskäytäntöön. Vallitsevan oikeusjärjestyksen lisäksi (*de lege lata*) tarkasteluun tulee myös näkökulmaa *de lege ferenda* – tutkimustehtävänä on osaltaan arvioida erottamissääntelyn onnistumista. Asianomistajan yksin ajamat syyteasiat on käytännön harvinaislaatuisuuden vuoksi tässä artikkelissa sivuutettu.

Artikkelia varten olen hakenut Helsingin hovioikeuden julkisia ratkaisiasiakirjoja ja pöytäkirjanotteita erilaisin erottamiseen liittyvin hakusanoin. Lisäksi olen teettänyt kaikkiin muihin Suomen hovioikeuksiin tietopyynnön tuomioista ja päätöksistä, jotka ovat sisältäneet erilaisia erottamiseen liittyviä hakusanoja.<sup>11</sup> Tietopyyntöön saapuneissa tuomioissa olleiden viittausten perusteella olen lisäksi pyytänyt kyseisistä käräjäoikeuksista asiakirjoista ilmeneviä erillisiä kirjallisia erottamispäätöksiä tai pääkäsitelypöytäkirjoja, joista julistettu erottamispäätös ilmenee<sup>12</sup>. Lisäksi oikeuskäytäntöä on haettu verkkojulkaisuista kuten Edilex- ja Finlex-palveluista. Olen joutunut rajamaan haut ja tietopyynnot suomenkielisiin ratkaisuihin. Mainituilla hakutavoilla aineistossa on määrällisiä puutteita: aineisto *ei ole* kattava otos erottamista koskevasta oikeuskäytännöstä. Lienee jossain määrin sattumanvaraista, onko erottamisratkaisu tai siihen viitteen sisältänyt käräjäoikeuden ratkaisu päätynyt hovioikeuksista löytyneisiin ratkaisiasiakirjoihin. Myöskään ROL:a edeltävää oikeuskäytäntöä ei ole pyritty etsimään. Tarkoituksena artikkelissa ei kuitenkaan ole kvantitatiivinen tutkimus. Sen sijaan kysymys on saatavilla olleen kiintoisan aineiston kuvaamisesta ja lainopillisesta tarkastelusta.

Tässä artikkelissa kartoitetaan tuomioistuimelle erottamiseen liittyen jätetyn harkintavallan käyttämisen edellytyksiä ja rajoituksia (2. luku) ja näihin liittyvää oikeuskäytäntöä sekä erinäisiä erottamiseen liittyviä erinäisiä prosessuaalisia kysymyksiä (3. luku): päätöksentekomenettelyn alkamista pyynnöstä tai viran puolesta, kuulemista, päätöksen perustelemista, yksityisoikeudellisen vaatimuksen vireillä pysymistä ja tuomioistuimen kirjaamistekniikkaa sekä muutoksenhakukieltoa. Lisäksi tarkastellaan oikeudenkäyntien jatkumista erottamispäätöksen jälkeen erillään tiettyjen erityiskysymysten välityksellä (4. luku). Artikkelissa on lisäksi ekskurssina tarkasteltu

---

<sup>11</sup> Hakusanoina on käytetty erilaisia keksimiäni hakulausekkeita, jotka liittyvät ROL 3 luvun 3 §:ään ja erottamiseen: ”Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 3 §:n”, ”Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 3 luvun 3 §:n”, ”Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 3 §:ssä”, ”Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annet\* lai\* 3 lu\* 3 §”, ” Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 3 lu\* 3 §\*\*”, ” Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 3 lu\*\*”, ”ROL 3\*\*”, ”ROL 3 luvun 3 §:n”, ”Rikosasiasta erotetut yksityisoikeudelliset korvausvaatimukset”, ”Rikosasiasta erot\* yksityisoikeud\*”. Luonnollisesti nämä laveatkin hakusanat ovat tuottaneet löydöksiä, joilla ei ole ollut liityntää aiheeseen. Lisäksi olen tehnyt Helsingin hovioikeudessa haun ja teettänyt muihin hovioikeuksiin tietopyynnön pakkokeinolain 7 luvun 23 §:n erottamissäännökseen liittyen hakusanoilla ”Pakkokeinol\* 7 lu\* 23 §\*\*”, ”Pakkokeinol\* 7 lu\* 23 §\*\*”, ”PKL\* 7 lu\* 23 §\*\*”, ”PKL 7:23”, ” PKL 7:23 §\*\*” ja ”PKL 7:23 §”, joilla ei löytynyt lainkaan osuvia.

<sup>12</sup> Nämä asiakirjapyynnot ovat olleet kohdennettuja juuri tiettyjen asioiden pöytäkirjojen ja päätössiakirjojen saamiseksi, jotta hovioikeuksista saadut tapaukset oli mahdollista arvioida kokonaisuudessaan. Yleisiä tietopyyntöjä käräjäoikeuksiin en ole tehnyt.

olennaisesti adheesioprosessiin ja osaltaan erottamiseenkin liittyvää kysymystä yksityisoikeudellisiin vaatimuksiin liittyviin seikkoihin ja todisteluun mahdollisesti kohdistuvasta preklusiosta adheesioprosessissa (5. luku).

Yleensä yksityisoikeudellisena vaatimuksena rikosasian yhteydessä on asianomistajan vahingonkorvausvaatimus: rahamääräisen saatavaa koskevan velvoittamistuomion vaatiminen vastaajaa kohtaan. Kysymykseen tulee myös esineen palauttamisvaatimus. Kuten edellä siteeratusta pakkokeinolain säännöksestä ilmenee, rikosasian yhteydessä saatetaan vaatia omistus- tai hallinto-oikeuteen liittyvää vahvistustuomiota. Vahvistusvaatimuksesta on kysymys myös silloin, kun asianomistaja vaatii esimerkiksi kiristämisen- tai pakottamisrikoksella aikaansaadun sopimuksen julistamista pätemättömäksi.<sup>13</sup> Lainsäädännöllistä tai periaatteellista estettä yksin vahvistusvaatimuksen tutkimiselle syyteasian yhteydessä ei ole<sup>14</sup>. Ei myöskään liene oikeudellista estettä olosuhteita muokkaavan muotoamistuomion vaatimiselle rikosasian yhteydessä. Sellaisena voitaneen pitää sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetun lain (460/2003) 22 §:n 3 momentin mukaisen verkkoviestin hävittämismääräysvaatimusta rikosasian yhteydessä<sup>15</sup>.

Rikoslain (39/1889, RL) 10 luvun (875/2001) mukainen menettämisseuraamus ei sen sijaan ole yksityisoikeudellinen vaatimus, joka voitaisiin erottaa omaan riitaoikeudenkäyntiinsä. RL 10 luvun 9 § (356/2016) sisältää menettämisseuraamusta koskevaa prosessuaalista sääntelyä. Säännöksen 1 momentin mukaan menettämisseuraamusta koskeva asia käsitellään sen syytteen yhteydessä, jossa tarkoitettuun rikokseen menettämiskaava perustuu, ja menettämisseuraamusta koskeva asia voidaan käsitellä myös erikseen. Säännöksen 3 momentin mukaisesti syyttäjällä on ensisijainen oikeus vaatia menettämisseuraamusta, ja asianomistajan menettämisseuraamusvaatimus tulee kysymykseen ainoastaan samoin edellytyksin kuin asianomistajan oikeus yksin nostaa rikossyyte. Jo menettämisseuraamusta koskevan sääntelyn sijoittuminen rikoslakiin ilmentää, että menettämisseuraamus ei ole yksityisoikeudellinen vaan rikosoikeudellinen vaatimus. Johtopäätöstä tukee erityisesti RL 10 luvun 11 §:n 1 momentissa säädetty: säännöksen mukaan tutkittaessa esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä muun kuin rikoksesta epäillyn tai rikoksesta syytetyn vastuuta menettämisseuraamuksesta noudatetaan, mitä rikoksesta epäillystä tai rikosasian vastaajasta säädetään.

<sup>13</sup> Ks. Jokela 2012 s. 328.

<sup>14</sup> Ks. KKO 2009:27 (ään. 1–2–1–1, miet.) kohdat 36–46, joiden osalta äänestyksen tulos oli 4–1 ja esittelijän mietintö korkeimman oikeuden ratkaisun mukainen. Eri mieltä olleen oikeusneuvoksen äänestyslausuman perusteella vaikuttaa siltä, että myös eri mieltä ollut oikeusneuvos olisi tutkinut vahvistusvaatimuksen, mutta olisi tässä tapauksessa rajoittanut siitä lausumista huomattavasti korkeimman oikeuden ratkaisuun verrattuna. Alemmat oikeusasteet olivat jättäneet vaatimuksen kokonaan tutkimatta.

<sup>15</sup> Ks. KKO 2019:39 kohta 28: ”– Hävittämisvaatimus voidaan esittää myös riita-asiana käsiteltävässä vahingonkorvausoikeudenkäynnissä tai erillisenä asiana, jossa syyttäjällä ei ole asianosaisasemaa, ja vaatimus voi myös liittyä yksityisyyden ja henkilötietojen suojaa koskevaan perusteeseen. Hävittämismääräys ei näissä tilanteissa rinnastu menettämisseuraamuksen tavoin rikosoikeudelliseen seuraamukseen.” Kysymyksessä ei siis ole menettämisseuraamus.

## 2. Erottamisen edellytykset ja rajoitukset

### 2.1 Yleiset näkökohdat erottamisen edellytyksistä

ROL 3 luvun 3 §:n sanamuodosta ”tuomioistuin voi määrätä” ilmenee, että erottamis päätös on tuomioistuimen harkinnassa. Vaikkei kirjoitettuun lakiin ole otettukaan aukikirjoitettuja kriteerejä erottamispäätökselle, ei erottamispäätösharkinta voi kuitenkaan olla tuomarin vapaassa harkinnassa, joka olisi täysin oikeusperiaatteista irrotettua tarkoituksenmukaisuusharkintaa<sup>16</sup>. Vähintäänkin tämän harkinnan tulee noudattaa jonkinlaisia objektiivisia kriteerejä esimerkiksi tuomarin mieltymyksiin liittyvien subjektiivisten kriteerien sijaan. Seuraavassa luvussa pohditaan ja pyritään hahmottelemaan näitä edellytyksiä yleisten adheesioprosessin tavoitteiden, prosessioikeudellisten periaatteiden, perusoikeusnäkökulman ja oikeuskäytännön avulla.

Erottamispäätöksen lopputuloksen ja sen perustelujen tulee olla yleisten prosessuaalisten oikeusperiaatteiden mukaisia. Yleisenä kehikkona on Suomen perustuslain (731/1999, PL) 21 §:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusoikeus ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18–19/1990, laki 438/1990, asetus 439/1990, EIS) 6 artiklan sekä kansalaisyhteiskunnan ja poliittisten oikeuksien koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 7–8/1976, laki 107/1976, asetus 108/1976, KP-sopimus) 14 artiklan sisältämä ihmisoikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tällöin huomio kiinnittyy erityisesti oikeuteen oikeudenkäyntiin PL 21 §:n 1 momentin sanamuodon mukaan ilman aiheetonta viivytystä<sup>17</sup>. Prosessioikeudellisten tavoiteperiaatteiden osalta joutuisuudessa on kysymys prosessiekonomian periaatteesta eli taloudellisuuden periaatteesta<sup>18</sup>.

Lainvalmistelijan perusteluna tuomioistuin harkintaisen erottamisen pitämiseksi voimassa myös ROL:n säätämisen myötä ovat nimenomaan tarkoituksenmukaisuuseikat, jotka liittyvät jutun käsittelyn laajuuteen ja tuomioistuimen suorittaman selvittämisen määrään. ROL:n esitöiden mukaan syytteen ja syytteessä tarkoitettua rikoksesta johtuvan yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsitteleminen samassa oikeu-

<sup>16</sup> Kärjitettyinä esimerkkinä voisi mainita, ettei tuomarin ole sallittavaa käyttää ROL 3 luvun 3 §:n suoma harkintavaltaa esimerkiksi oman työtilanteensa helpottamiseen. Vrt. aiemmin voimassa olleen OK 14 luvun 9 §:n sanamuoto, jossa oli hyvin väljänä kriteerinä erottamiselle ”milloin syytä on”, ja HE 12/1971 vp s. 12: ”– – lakiehdotukseen on otettu säännös, jonka mukaan tuomioistuin katsoessaan syyt siihen olevan *voisi vapaan harkintansa mukaan* erottaa rikosasiassa esitetyn yksityisoikeudellisen vaatimuksen erilliseksi asiaksi – –.” (kurs. tässä) Vrt. myös KKO 2016:45 eri mieltä olleen oikeusneuvoksen lausunto: ”– – tuomioistuin voi tarkoituksenmukaisuussyistä määrätä, että yksityisoikeudelliset vaatimukset käsitellään erikseen. Näin voidaan menetellä, jos yksityisoikeudellisten vaatimusten käsittely viivyyttää rangaistusvaatimuksen käsittelyä. – –”

<sup>17</sup> Oikeudenkäynnin keston viitataan EIS 6 artiklan 1 kohdassa jokaisen oikeudella oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kohtuullisen ajan kuluessa jokaisen oikeuksista ja velvollisuuksista tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä päätettäessä ja KP-sopimuksen 14 artiklan 3 kohdan c alakohdassa jokaisen rikoksesta syytetyn oikeudella saada asiansa käsiteltyksi ilman kohtuutonta viivytystä.

<sup>18</sup> Ks. Virolainen – Vuorenperä 2016 luku I.4, alaluku ”Tavoiteperiaatteet ja arvoperiaatteet” ja alaluku ”Prosessiekonomian periaate”.

denkäynnissä on usein tarkoituksenmukaista, mutta siitä saattaa aiheutua epäkohtia. Asia voi esimerkiksi muodostua huomattavan laajaksi, minkä vuoksi käsittely hidastuu ja oikeudenkäyntiaineiston hallitseminen vaikeutuu. Lisäksi esitöiden mukaan yksityisoikeudellisen vaatimuksen ratkaiseminen saattaa edellyttää syyteasiaa huomattavasti enemmän selvittämistä.<sup>19</sup> Esitöissä mainittu selvittämisen lisääntyminen viitanee lähinnä todistelun ja prosessinjohton lisääntymiseen tarpeeseen. Pakkokeinolain parempaa oikeutta esineeseen koskevan 7 luvun 23 §:n erityissäännöksen esitöissä korostetaan lisäksi seikkoja, jolloin erottaminen ei kuitenkaan tule kyseeseen. Ainoastaan oikeuskysymysten epäselvyys ei välttämättä tarkoita säännöksessä tarkoitettua viivästävästä vaikutusta. Ilmeisen perusteettoman vaatimuksen vuoksi syntyvä riitaisuus olisi myös tilanne, jolloin erottamista ei tulisi tehdä.<sup>20</sup> Pakkokeinolaissa paremman oikeuden riitaisuuden erottaminen on pääsääntö, joten näillä esityölausumilla on merkitystä muissakin tilanteissa, joissa erottamista harkitaan.

Laajaan todisteluun liittyvä käsittelyn huomattava laajentuminen rangaistusvaatimuksen käsittelystä sopinee hyvin perusteeksi erottaa yksityisoikeudellinen vaatimus rikosoikeudenkäynnistä. Lisäksi yksinomaan yksityisoikeudellisen vaatimuksen vuoksi laaja valmistelun tarve lienee asianmukainen peruste erottaa vaatimus rikosasian oikeudenkäynnistä. Valmisteluistunnon tarve asianomistajan yksityisoikeudellisten vaatimusten vuoksi viitanee perusteeseen erottaa yksityisoikeudellinen vaatimus rikosoikeudenkäynnistä. Riitaoikeudenkäynnissä laajaa todistelua voidaan hallita erityisesti valmisteluvaiheessa aktiivisella aineellisella prosessinjohtolla selvittämällä asiassa riitaisia ja riidattomia seikkoja esimerkiksi tuomioistuimen laatimaa yhteenvedoa ja valmisteluistuntoa avuksi käyttäen. Tosin nämä välineet ovat myös rikosoikeudenkäynnissä mahdollisia.

Rikosasian käsittelyn viivästyminen vaikuttaa olevan olennainen seikka, kun arvioidaan, onko erottaminen asianmukaista<sup>21</sup>. Erottaminen lienee ainakin silloin perusteltua, kun rikosasia käsillä olevin tiedoin on muuttumassa käytännössä pääasiallisesti rangaistusvaatimuksen käsittelyn sijaan yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittelyksi, mikä viivästyttää olennaisesti rikosoikeudenkäyntiä. Oikeudenkäynnin laajentumista ja viivästyminen tulee arvioida objektiivisin seikoin.

<sup>19</sup> HE 82/1995 vp s. 55–56.

<sup>20</sup> HE 222/2010 vp s. 286. Esityöt mainitsevat esimerkkinä ilmeisen perusteettomasta vaatimuksesta johtuvana riitaisuutena tilanteen, jossa tahon oikeus omaisuuteen on ilmeinen, mutta omaisuuteen kohdistuu kilpaileva vaatimus kiusan- tai haitantekotarkoituksessa.

<sup>21</sup> Ks. myös HE 12/1971 vp s. 12: ”Käytännössä saattaa sattua, että rikosasian yhteydessä esitetyn yksityisoikeudellisen vaatimuksen tutkiminen vaatii huomattavasti enemmän aikaa ja selvityksiä kuin pääasian ratkaiseminen. Tällöin olisi käytännöllistä, että yksityisoikeudellinen vaatimus voitaisiin erottaa rikosasiasta erilliseksi asiaksi ja molemmat asiat ratkaista erikseen sen jälkeen, kun tarvittavat selvitykset on saatu hankituksi.”

## 2.2 Erottamisen rajoituksia

Koska tuomioistuimen tulee tuntea Suomen laki viran puolesta (*jura novit curia*), ei erottamista tule nähdäkseni käyttää yksinomaan sen vuoksi, että rikosasia olisi oikeudellisesti yksinkertainen ratkaista, mutta siviiliasia vaatisi tuomarin selvitystyötä oikeuden sisällöstä sekä mahdollisesti kiperää punnintaa. Tuomarin työhön olennaisena osana liittyvästä ratkaisupakosta seuraa, ettei erottamista tule käyttää tuomarin itsensä kiperäksi kokeman kysymyksen ratkaisemisen välttämiseen<sup>22</sup>.

Riittävää erottamisen perusteena ei nähdäkseni ole, että ratkaisun antaminen saattaa kestää pidempään sen vuoksi, että tuomioistuimen puolesta selvitetään oikeusjärjestyksen sisältöä. Tällaisen viivästyksen pituus lienee yleensä melko vähäinen ja joka tapauksessa huomattavasti lyhyempi rikosasiasta erotetun siviiliasian käsittelyn keston verrattuna. Myöskään se, että rikosasian yhteydessä asianosaiset käyttävät jonkin verran enemmän aikaa, sähköä tai mustetta myös yksityisoikeudellisista vaatimuksista argumentoimiseen, ei riitä perusteeksi erottaa käsittelyä pois rikosoikeudenkäynnistä, koska viivästyminen on melko vähäistä. Mainitut näkemykset koskevat nimenomaan tilanteita, joissa yksityisoikeudellisten vaatimusten tosiseikkakysymykset ja näyttö eivät laajenna merkittävästi oikeudenkäyntiä, mutta niiden oikeudellinen arviointi voi olla rikosasiaa huomattavastikin työläämpää.

Rajatapauksen saattaa muodostaa laajahko viran puolesta suoritettava kuluttajaluottojen valvonta. Jos maksuvälinepetossyytteen yhteydessä kuluttajaluottoja tarjoava yhtiö vaatii vastaajalta, jonka syytetään käyttäneen kuluttajaluoton ottamiseen toisen henkilön tietoja, velkapääoman lisäksi luottosopimuksen korkoa tai luottokustannuksia, on mahdollista, että käräjäoikeuden on suoritettava luoton vakioehtoihin kohdistuvaa valvontaa samaan tapaan kuin summaarisessa velkomusasiassa<sup>23</sup>. Lähtökohtaisesti tuomioistuimen tulee tuntea laki viran puolesta, joten yksinään se seikka, että asiaa ratkaiseva tuomari saattaisi joutua harjoittamaan viran puolesta tapahtuvaa kuluttajaluottovalvontaa, jota hänen osastollaan ei yleensä harjoiteta, ei olisi syy erottaa vaatimuksia pois rikosasian yhteydestä. Kuitenkin erottaminen saattaa tulla kyseeseen sen perusteella, että viran puolesta tapahtuva valvonta vaatii yleensä oikeudenkäyntimateriaalin täydennyttämistä viran puolesta – mutta ainoastaan jos täydennyttäminen merkityksellisesti viivästyttäisi rikosasian käsittelyä<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Tällaiseen toimintaan voi syntyä kiusaus vain, jos erottamispäätöksen jälkeen yksityisoikeudellisia vaatimuksia koskeva juttu jaetaan uudelleen eri tuomarille. Ks. myös HE 222/2010 vp s. 286, jossa kannetaan huolta, ettei riitaa paremmasta oikeudesta sysätä ”kevyin tai kyseenalaisin perustein toisen tuomioistuimen käsiteltäväksi” ja pidetään lähtökohtana, että erottamispäätöksen tehnyt tuomari käsittelee myös parempaa oikeutta koskevan riidan.

<sup>23</sup> Ks. vakioehtojen ja niiden saatavuuden valvonnasta luottokorkojen ja -kustannusten osalta KKO 2015:60, KKO 2016:73 ja KKO 2019:8.

<sup>24</sup> Ks. tapauksessa KKO 2016:73 korkeimman oikeuden välitoimi: ”A Oy:tä kehoitettiin esittämään jäljennös luottosopimuksesta ja lainaehdoista. Lisäksi A Oy:lle varattiin tilaisuus antaa lausumansa viivästyskorkoehdon kohtuullisuudesta ja siihen vaikuttavien sopimusehtojen selkeydestä ja ymmärrettävyydestä. A Oy:n toimittaman lausuman johdosta yhtiölle varattiin tilaisuus antaa lausuma myös kuluttajansuojalain 7 luvun 17 §:n sisällöstä ja sen rikkomisen oikeusvaikutuksista sekä siitä, onko luottosopimus tehty ja toimitettu kuluttajalle mainitussa säännöksessä tarkoitettulla tavalla ja voiko tuo-

### 2.3 ROL 3 luvun 3 §:n oikeuskäytäntöä

Seuraavassa tarkastellaan oikeuskäytäntöä erottamisen perusteista. Arvioitavaksi tulee, voidaanko oikeuskäytännöstä johtaa edellytyksiä erottamispäätöksen sopivuudelle tai sopimattomuudelle.

Yleensä oikeuskäytännössä oikeudenkäynnin viivästyminen liittyy olennaisesti selvitystarpeen lisääntymiseen ja käsittelyn laajentumiseen<sup>25</sup>.

Eräässä hovioikeustapauksessa erottamista on perusteltu nimenomaan rikosasian hovioikeuskäsittelyn viivästyminen välttämällä sekä lisäksi työnantajan oikeuksien turvaamisella kaikissa oikeusasteissa. Hovioikeus havaitsi viran puolesta käräjäoikeudessa vahingonkorvausasian osalta menettelyvirheen, kun käräjäoikeus ei ollut vahingonkorvauslain (412/1974) 7 luvun 5 §:n mukaisesti varannut vastaajan työnantajalle tilaisuutta tulla kuulluksi. Sen sijaan rikosasian osalta asiassa ei ollut palautusperustetta, joten hovioikeus erotti oma-aloitteisesti vahingonkorvausvaatimukset rikosasiasta ja palautti erottamansa osan käräjäoikeuden käsiteltäväksi. Rikosasian käsittely hovioikeudessa jatkui.<sup>26</sup> Tässä ratkaisussa erottamista on puoltanut myös oikeusastejärjestys ja useamman oikeusasteen etu: erottaminen kytkeytyi vahingonkorvausasian palauttamiseen käräjäoikeuteen<sup>27</sup>.

Eräässä käräjäoikeustapauksessa vahingonkorvausvaatimus erotettiin omaan oikeudenkäyntiin pahoinpitelyn ja ryöstön asianomistajan pyynnöstä tilanteessa, jossa asianomistaja ei ollut vielä saanut näihin syytteen tapahtumiin liittyneitä vakuutusyhtiöiden päätöksiä. Käräjäoikeus teki erottamispäätöksen osana rikosasian tuomiota. Vaikkei sitä suoraan mainita, erottaminen lienee pohjautunut rikosasian käsittelyn viivästyksen estämiseen. Samalla ratkaisu oli asianomistajan pyytämän mukainen.<sup>28</sup> Eräässä toisessa tapauksessa käräjäoikeus erotti vahingonkorvausvaatimukset käsiteltäväksi riita-asiana, kun kahdesta vastaajasta toinen, törkeästä velallisen petoksesta syytetty, vastaaja oli kuollut ja syyttäjä luopunut hänen osaltaan syyteistä. Asianomistajilla oli korvausvaatimuksia sekä toisen vastaajan kuolinpesää että toista vastaajaa kohtaan. Yksi asianomistajista oli pyytänyt erottamista. Erottamispäätös kokonaisuudessaan on ollut ilmeisen oikea, koska samaan tekokokonaisuuteen liittyneiden vahingonkorvausvaatimusten käsitteleminen yhdessä on ollut perusteltua ja vahingonkorvausvaatimusten käsittelyn jatkaminen rikosasian yhteydessä olisi vaatinut tiedoksianto kuolinpesän pesänselvittäjälle tai sen osakkaille tilanteessa, jossa syyteestä

---

mioistuin ottaa luottosopimuksen muotoa koskevan kysymyksen tutkittavakseen omasta aloitteestaan.” Ks. myös ratkaisun KKO 2015:60 korkeimman oikeuden välitoimet.

<sup>25</sup> Ks. esim. Helsingin käräjäoikeuden päätös 27.2.2015 nro 730, jossa käräjäoikeus arvioi myös vastaajan puolustautumismahdollisuuksia. Käsittelyn viivästyksellä saattaa olla myös eräissä tilanteissa itsenäinen merkitys: ks. Itä-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 18.11.2016 nro 148610 s. 3 ja 11, jossa asianomistajat eivät olleet vielä saaneet korvauspäätöksiä liikennevakuutusyhtiöstä.

<sup>26</sup> Turun hovioikeuden päätös 10.6.2019 nro 442.

<sup>27</sup> Palauttamisesta menettelyvirheen vuoksi ja oikeusastejärjestyksestä sen osana ks. tiettävästi tuoreimpana tutkimuksena Pyöriä 2019 s. 232–239.

<sup>28</sup> Etelä-Pohjanmaan käräjäoikeuden tuomio 2.11.2017 nro 146470 s. 9 ja 10.

luopumisen myötä syyte on voitu suoraan hylätä. Asia olisi siis asianosaispiiriltään ja valmistelun tarpeeltaan laajentunut huomattavasti korvausvaatimusten vuoksi.<sup>29</sup>

Erottaminen on saattanut tulla kyseeseen myös tilanteessa, jossa asianomistajan vaatimukset ovat epäselvät ja epätäsmälliset, jolloin niiden käsittely vaatisi huomattavia prosessinjohtotoimia rikosasian yhteydessä tehtävän kyselyoikeuden käyttämisen lisäksi. Lisäksi osaltaan tällöinkin lienee pohjimmiltaan kysymys rikosasian käsittelyn viivästymisen estämisestä. Eräässä tapauksessa törkeän petoksen asianomistaja oli esittänyt epäselvän ja täsmentymättömän korvausvaatimuksen vastaajaa kohtaan, ja korvausvaatimusta oli vielä muutettu sähköpostitse pääkäsittelyn aikana. Asianomistaja oli myös ilmoittanut haluavansa kohdistaa samasta perusteesta johtuneita vaatimuksia valtiota kohtaan. Vastaaja oli vastustanut korvausvaatimusta perusteella, jonka selvittäminen ei liittynyt syyksilukemista koskevaan ratkaisuun. Kärjäoikeus erotti korvausvaatimuksen pois rikosoikeudenkäynnistä.<sup>30</sup>

Erottaminen on tehty myös tilanteessa, jossa ympäristön turmelemisen johdosta ennallistamistyöt oli vasta aloitettu oikeudenkäynnin aikana ja korvausvaatimus oli rikosasian yhteydessä arvioitu ennakkomäärä. Kärjäoikeus ei tosin tässä yhteydessä perustellut lainkaan erottamisratkaisuaan. Oletettavasti se on perustunut rikosasian käsittelyn viivästymiseen: ennallistamisen myötä aiheutuneen vahingon määrä ja sitä koskeva selvitys olivat vasta täsmentymässä.<sup>31</sup>

Rikosasian käsittely saattaa viivästyä myös yksityisoikeudellisten vaatimusten laajuuden tai yllätyksellisyyden vuoksi: kärjäoikeuskäytännössä on saatettu esimerkiksi käyttää yksityisoikeudellisten vaatimusten erottamista rikosasiasta tilanteessa, jossa ylipäätään asianomistajan huomattava korvausvaatimus oli esitetty vasta pääkäsittelyssä<sup>32</sup> tai sitä perusteltu toissijaisesti syytteiden hylkäämisen varalta yksityisoikeudellisiin perustein ensi kerran vasta pääkäsittelyn loppulausunnossa<sup>33</sup>. ROL 3 luvun 3 § tarjoaa käyttökelpoisen välineen tuomioistuimelle huolehtia, ettei yksityisoikeudellinen vaatimus pääse olennaisesti viivästäämään rikosasian käsittelyä.

On huomautettava, että yllätykset pääkäsittelyssä voivat olla seurausta kärjäoikeuden puutteellisesta prosessinjohtosta: ROL 3 luvun 10 §:n 1 momentin mukaisesti esitutkinnaissa korvausvaatimuksesta ilmoittaneelle asianomistajalle, jonka korvausvaatimusta syyttäjä ei aja, tulee kärjäoikeuden varata tilaisuus toimittaa kirjallisesti määräajassa korvausvaatimuksensa uhalla, että vaatimus voidaan muuten jättää tutkimatta rikosasian yhteydessä. Prosessinjohtotoimin ei ole kuitenkaan täysin mahdollista estää yllätyksiä. Rikosasian yhteydessä ei voida väitteisiin ja todisteluun liittyvillä preklusiomääräajoilla

<sup>29</sup> Pohjanmaan kärjäoikeuden tuomio 29.6.2017 nro 126386 s. 6, 9 ja 10.

<sup>30</sup> Vantaan kärjäoikeuden tuomio 14.2.2017 nro 106316.

<sup>31</sup> Varsinais-Suomen kärjäoikeuden tuomio 9.5.2014 nro 120131 s. 7.

<sup>32</sup> Helsingin kärjäoikeuden tuomio 16.2.2018 nro 106690.

<sup>33</sup> Hyvinkään kärjäoikeuden tuomio 23.2.2018 nro 108263 s. 47, jossa Verohallinto oli loppulausunnossaan esittänyt vahingonkorvausvaatimuksen olevan joka tapauksessa yksityisoikeudellisesti perusteltu, vaikka syytekohta hylättäisiin. Vrt. ratkaisun KKO 2011:58 selosteesta ilmenevä Savonlinnan kärjäoikeuden tuomion 15.7.2005 yhteydessä tehty käsittelyratkaisu, jossa valtio oli tehnyt kuittausväitteen vasta pääkäsittelyn loppulausunnossaan.

ohjata asianomistajaa välttämään hidastelua ja yllätyksellistä asianajotapaa. Yllätysten taustalla voi olla myös käräjäoikeuden puheenjohtajan toiminnan sijaan tiedoksiantamisiongelmiä: välttämättä korvausvaatimusten ilmoittamiseen kehottavaa kirjelmää ei onnistuta antamaan asianomistajalle OK 11 luvun mukaisesti todisteellisesti tiedoksi tai se annetaan tiedoksi ainoastaan ROL 3 luvun 10 §:n 2 momentin mukaisesti puhelimitse, jolloin määrääjän jälkeen esitettyä vaatimusta ei voida jättää tutkimatta.

Oikeuskäytännöstä ilmenee, että oikeudenkäynnin viivästymisen estäminen ei ole kuitenkaan välttämätön peruste erottamiselle: ylempien oikeusasteiden katsoessa osittaispalauttamisen perustelluksi ROL 3 luvun 3 §:n mukainen erottaminen saattaa olla juridistekninen väline sen suorittamiseksi. Ratkaisussa KKO 2012:53 korkein oikeus erotti rikosperusteiset vahingonkorvausvaatimukset rikosasiasta, kun törkeitä avustuspetoksia koskevat syytekohtat ja siten vahingonkorvausten perusteet luettiin vastaajan syyksi korkeimmassa oikeudessa. Käräjäoikeus oli hylännyt kaikki syytekohtat ja hovioikeus muut yhtä lukuun ottamatta. Sitä myötä molemmat alemmat oikeusasteet olivat hylänneet vahingonkorvausvaatimukset perusteettomina ottamatta kantaa vahingonkorvauksen määräämisen kannalta merkityksellisiin kysymyksiin. Korkein oikeus perusteli erottamisratkaisuaan oikeudenkäynnin lausumien kohdentumisella muuhun kuin vahingonkorvauksen määrään. Sen mukaan vahingonkorvauksen määrään liittyvät kysymykset olivat jääneet puutteellisesti käsitellyiksi. Vahingonkorvausvaatimusten yhteismäärä oli huomattava: yli 3,5 miljoonaa euroa.<sup>34</sup>

Eräissä aiemmin annetuissa ratkaisussa hovioikeus on samoin käyttänyt ROL 3 luvun 3 §:n mukaista erottamista välineenä, kun käräjäoikeuden menettelyvirheen vuoksi käsittelemättä jääneet asianomistajien yksityisoikeudelliset vaatimukset oli tullut palauttaa käräjäoikeuden käsiteltäväksi<sup>35</sup>.

Erottaminen merkitsi molemmissa tapauksissa oikeudenkäynnin jatkumista yksityisoikeudellisten vaatimusten osalta eli itse asiassa oikeudenkäynnin viivästymistä. Toisena vaihtoehtona olisi kuitenkin ollut, että ylempi oikeusaste olisi tosiasiallisesti ensimmäisenä asteena ratkaissut vahingonkorvausvaatimusten määrää koskevan riitaisuuden. Ratkaisut nivoutuvat siten jutun palauttamisproblematiikkaan, oikeusastejärjestyksen ylläpitämiseen ja asianosaisten kannalta useamman oikeusasteen etuun, missä mielessä ne ovat erottamisen poikkeustapauksina hyvinkin puolustettavia.

Hovioikeudessa on hylätty erottamispyyntö sen perusteella, ettei yksityisoikeudellisten vaatimusten ratkaiseminen edellyttänyt rikosoikeudellisesta arvioinnista erillistä tarkastelua. Kun vastaaja oli myöntänyt vahingonkorvausvaatimukset käräjäoikeudessa määriltään oikeiksi, hovioikeus ei nähnyt aiheutta erottaa niiden käsittelyä omaan oikeudenkäyntiin. Hovioikeus mainitsee myös perusteena, että ”yksityisoikeudellisten vaatimusten erottaminen saattaisi johtaa asianosaisten kannalta epätaloudelliseen

<sup>34</sup> KKO 2012:53 kohta 62. Sittemmin myös vahingonkorvausvaatimusasia ratkaistiin suurelta osin korkeimman oikeuden ennakkoratkaisulla KKO 2019:9 (ään. 2–2–1).

<sup>35</sup> Rovaniemen hovioikeuden osapäätös 8.6.2011 nro 524 s. 3. Rangaistusvaatimusasia ei saanut jatkokäsittelylupaa.



lopputulokseen”, mikä viitannee erotetusta riitaprosessista asianosaisille aiheutuviin ylimääräisiin oikeudenkäyntikuluihin.<sup>36</sup>

Eräissä tapauksissa kärjäoikeus on käyttänyt erottamista tilanteessa, jossa asianomistajan korvausvaatimus olisi pitänyt jättää tutkimatta nykyisin voimassa olevan liikennevakuutuslain (460/2016) 80 § 2 momentin nojalla ennenaikaisena (tapauksissa voimassa olleen liikennevakuutuslain (279/1950) 12 § 2 momentin nojalla). Tuoreemmassa tapauksessa kysymys oli siitä, että tapon ja toissijaisesti törkeän pahoinpitelyn, törkeän kuolemantuottamuksen sekä törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen syyteasiassa asianomistajan oikeudenomistajien tekemän korvausvaatimuksen käsittely oli liikennevakuutusyhtiössä kesken vielä rikosasian käsittelyn aikaan kärjäoikeudessa. Asianomistajan oikeudenomistajat pyysivät vahingonkorvausvaatimustensa erottamista pois rangaistusvaatimusten käsittelystä.<sup>37</sup> Aikaisemmassa tapauksessa kärjäoikeus oli erottanut liikenneturvallisuuden vaarantamissyytteen asianomistajan vahingonkorvausvaatimukset ROL 3 luvun 3 §:n nojalla. Kärjäoikeus erotti vaatimukset asianomistajan pyynnöstä siitä huolimatta, että vastaaja oli nimenomaisesti vaatinut niiden jättämistä tutkimatta.<sup>38</sup>

Näyttää, että vakuutusyhtiö kieltäytyisi korvauksesta, ei ollut kummassakaan tapauksessa käsillä, koska vakuutusyhtiö ei ollut kummassakaan tapauksessa vielä kärjäoikeusvaiheessa tehnyt päätöstään. Perusteluna erottamis päätöksen tueksi ei ollut mainituissa tilanteissa käsittelyn viivästyminen, sillä tutkimattajättämispäätös olisi ollut julistettavissa pääkäsitelyssä samojen faktojen perusteella kuin pääkäsitelyssä julistettu päätös erottamisesta. Ratkaisua erottamisesta tällaisessa tilanteessa, kun käsillä on edellytykset jättää vaatimus tutkimatta, voidaan pitää ongelmallisena myös ROL 3 luvun 3 §:n sanamuodon kannalta: kysymys on määräyksestä, että vaatimus *käsitellään* erikseen riita-asiain oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä. Tässä tilanteessa asiaa ei kuitenkaan voida ylipäätään vielä käsitellä liikennevakuutuslaissa säädetyn prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi. Yksin asianomistajalle mahdollisesta myöhemmästä siviilikanteen nostamisesta johtuva vaiva ja kulu ei nähdäkseni riitä perusteeksi ROL 3 luvun 3 §:n soveltamiseen sen sanamuodon kannalta ongelmallisesti.<sup>39</sup>

Kun tarkastellaan oikeudenkäynnin viivästyistä kokonaisuutena, jonka rangaistusvaatimukset ja korvausvaatimukset muodostavat, vaikuttaa erottaminen jossain tilanteissa osaoptimoinnilta. Pahasti viivästyneessä rikosoikeudenkäynnissä yksityisoikeudellisten vaatimusten erottaminen lisäisi edelleen oikeudenkäyntikokonaisuuden viivästyistä. Tällainen oli tilanne korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun KKO 2016:45 (ään. 4–1) tapauksessa, jossa asianajajana toiminutta vastaajaa A syytettiin 17.–25.9.1997 tehdystä avunannosta törkeään kavallukseen. Syyte oli tullut vireille kärjäoikeudessa 9.3.2004, ja asia oli yhä kärjäoikeudessa pääkäsitelyä toimittamat-

<sup>36</sup> THO 2013:1.

<sup>37</sup> Helsingin kärjäoikeuden tuomio 9.10.2015 nro 142384 s. 4 ja 27.

<sup>38</sup> Lapin kärjäoikeuden tuomio 15.11.2011 nro 1933 s. 4, 5 ja 8.

<sup>39</sup> Ks. tutkimattajättämisestä KKO 1992:16, jossa erottamista ei ollut vaadittu.

ta korkeimman oikeuden päätöksen antamispäivänä 22.6.2016. Rangaistuksen tuomitsemisen estävä vanhentuminen oli jo lähellä syyskuussa 2017. Päätekijänä syytettyä henkilöä ei ollut saatu Sveitsistä Suomeen vastaamaan syytteisiin eikä A:n nimeämänä todistelutarkoituksessa kuultavana.<sup>40</sup> Käräjäoikeus oli hylännyt A:n vaatimukset syytteiden ja niihin perustettujen vaatimusten tutkimattajättämisestä tai hylkäämisestä, eivätkä ylempät oikeusasteet muuttaneet käräjäoikeuden päätöksen lopputulosta<sup>41</sup>.

Korkein oikeus totesi, että syytteiden tutkimattajättämisen jälkeen asianomistajan korvausvaatimuksen siirtäminen asianomistajan niin vaatiessa ROL 3 luvun 6 §:n nojalla käsiteltäväksi erikseen riita-asiain oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä samalla merkitsisi oikeudenkäynnin pitkittymisestä johtuvan oikeudenloukkauksen jatkumista ja A:han kohdistunut oikeudenkäynti olisi saattanut kokonaisuudessaan kestää tuolloin ennakoitua merkittävästi pidempäänkin<sup>42</sup>. Mainittuun tosin joudutaan toteamaan huomiona, ettei lähtökohtaisesti asianomistaja ole vastuussa rikosoikeudenkäynnin, eikä sitä myötä myöskään korvausvaatimuksia koskeneen oikeudenkäynnin viivästyttämisestä. Mikäli rangaistuksen tuomitsemisen estävästä vanhentumisesta johtuen syyte oli sittemmin hylätty, saatettiin korvausvaatimusten osalta oikeudenkäyntiä yhä ROL 3 luvun 8 §:n nojalla kuitenkin yhä jatkaa riita-asiain oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä.

## 2.4 ROL 3 luvun 8 §:n oikeuskäytäntöä

ROL 3 luvun 8 §:n mukaisessa erottamisessa tilanne on erityinen: erottaminen tulee tehdä, kun syyte hylätään, ellei prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi yksityisoikeudellista vaatimusta jätetä tutkimatta tai ratkaista syytteen hylkäämisen yhteydessä. Erottaminen tehdään tällöin sen vuoksi, että syytteen hylkäämisen seurauksena

<sup>40</sup> Ratkaisun tiivistelmä sekä kohdat 1–3, 27 ja 29.

<sup>41</sup> Hovioikeudessa eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos olisi jättänyt syytteet ja siihen perustuneet korvausvaatimukset tutkimatta. Korkeimmassa oikeudessa eri mieltä ollut oikeusneuvos olisi jättänyt syytteet tutkimatta. Yksityisoikeudellisista korvausvaatimuksista hän olisi määrännyt näin: ”Määrään oikeudenkäynnistä rikosasioista annetun lain 3 luvun 3 §:n nojalla, että yksityisoikeudelliset vaatimukset erotetaan rikosasian käsittelystä. Jos [asianomistaja] niin vaatii, määrään mainitun luvun 6 §:n nojalla, että hänen yksityisoikeudellisia vaatimuksiaan koskevan asian käsittelyä jatketaan riita-asiain oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä.” Vrt. ROL 3 luvun 6 §:n 2 momentissa säädetty, jonka mukaisesti yksityisoikeudellista vaatimusta koskevaa vaatimusta käsittelyn jatkamisesta ei esitetä, on vaatimus jätettävä sillensä. Nähdäkseni mikäli asiassa olisi jätetty syytteet tutkimatta, olisi asianomistajalle tullut sitä ennen varata tilaisuus lausua, vaatiiko hän tilanteessa, jossa syytteet jätettäisiin tutkimatta, yksityisoikeudellisten vaatimustensa käsittelyn jatkamista riita-asiain oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä. ROL 3 luvun 6 §:n ollessa tällaisessa tilanteessa erityissäännös saman luvun 3 §:ään nähden ja asianomistajalla ollessa kuitenkin mahdollisuus saattaa riitaoikeudenkäynti heti uudelleen vireille haastehakemuksella, nähdäkseni tällaisessa tilanteessa erottaminen ROL 3 luvun 3 §:n nojalla ei ole mahdollista. Vrt. KKO 2004:109 (ään. 3–2, miet.) kohta 20, jossa syytteiden tutkimatta jättämisestä huolimatta korkein oikeus ei muuttanut vahingonkorvausasian ratkaisua.

<sup>42</sup> Kohta 31.

yksityisoikeudellinen vaatimus ei ole vielä ratkaisukypsä<sup>43</sup>. Lähtökohtana voitaneen pitää, että syytteen ratkaisemisen myötä myös yksityisoikeudellinen vaatimus voidaan ratkaista. Nähdäkseni erottamista tulee edelleen pitää poikkeuksena sellaisia tilanteita varten, joissa syytteen hylkäämisen myötä yksityisoikeudellisen vaatimuksen selvittely on edelleen yhä aidosti kesken esimerkiksi asianomistajan toissijaisten perusteiden vuoksi sekä niihin mahdollisesti liittyvän todistelun vuoksi. Kun esimerkiksi tahallista rikosta koskeva syyte hylätään, saattaa esimerkiksi vahingonkorvausvaatimuksen osalta jäädä edelleen selvitettäväksi korvausvelvollisuus huolimattomuuden perusteella<sup>44</sup>. Syytteen hylkäämisen myötä rikosperusteisen vahingonkorvausvastuun sijaan sopimusperusteinen vastuu voi tulla arvioitavaksi<sup>45</sup>. Lisäksi syytteen hylkäämisessä saattaa olla kysymys jonkin rikoksen tunnusmerkistön puuttumisesta tai syyteoikeuden vanhentumisesta<sup>46</sup>. Voitaneen myös pohtia tilannetta, jossa vahingonkorvausvaatimuksen hylkäämisen myötä selvitettäväksi tulisi perusteettoman edun palauttamista koskeva arviointi.

Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2005:120 ilmenee nähdäkseni oikeusohje, ettei syytteen teonkuvauksen mukaiseen menettelyyn perustuvaa asianomistajan vahingonkorvausvaatimusta välttämättä tule hylätä syytteen hylkäämisen perusteella<sup>47</sup>. Samalla ratkaisussa vaikuttaa opastetun tuomioistuimia ROL 3 luvun 8 §:n mukaiseen mahdollisuuteen määrätä käsittely jatkumaan riita-asiana. Tapauksessa syyttäjä oli vaatinut vastaaja A:lle rangaistusta siitä, että tämä oli säätiön hallituksen puheenjohtajana toimiessaan väärinkäyttänyt luottamusasemaansa ryhtymällä sellaiseen toimeen, johon hänellä ei ollut säätiölain eikä säätiön sääntöjen mukaan oikeutta, ja siten aiheuttanut säätiölle vahinkoa. A oli ilman säätiön hallituksen päätöstä ja turvaavaa vakuutta antanut lainaksi eräälle yhtiölle muun muassa vuonna 1994 eri kerroilla yhteensä 558.080 markkaa, jotka olivat jääneet takaisin maksamatta. Hovioikeus oli muuttaen käräjäoikeuden syyksilukemista hylännyt syytteen vuonna 1994 lainaksi annettuja varoja koskevilta osin ja samalla hylännyt säätiön konkurssipesän näitä varoja koskeneen vahingonkorvausvaatimuksen sen vuoksi, että vahingonkorvausta oli vaadittu vain rikoksen perusteella. Viitattuaan ROL 3 luvun 1 ja 8 §:iin korkein oikeus totesi, että korvausvaatimus oli johtunut syytteessä väitetystä rikoksesta, muttei ollut perustunut kuitenkaan pelkästään siihen, että A:n menettely oli toteuttanut syytteessä tarkoitetun rikoksen tunnusmerkistön. Korkein totesi edelleen, että syyteasian yhteydessäkin vahingonkorvausvastuun syntyedellytyksiä on arvesteltava itsenäisesti ja siten vielä siitä, että syyte on hylätty, ei seurannut, että myös korvausvaatimus oli hylättävä.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Ks. HE 82/1995 vp s. 57.

<sup>44</sup> Ks. KKO 2012:94. Ks. myös HE 82/1995 vp s. 57, jossa tuottamuksen lisäksi mainitaan myös tuottamuksesta riippumaton mahdollinen ankara vastuu.

<sup>45</sup> Ks. KKO 2001:88.

<sup>46</sup> HE 82/1995 vp s. 57.

<sup>47</sup> Ks. myös KKO 2012:94 kohta 13 ja KKO 2001:88.

<sup>48</sup> Kohdat 1–5.

Korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion vahingonkorvausvaatimuksen hylkäämistä koskeneelta osin ja palautti asian hovioikeuteen. Korkeimman oikeuden mukaan hovioikeuden ”olisi tullut oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 8 §:n mukaisesti tutkia vahingonkorvausvaatimus tai jatkaa sen käsittelyä riita-asiain oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä”<sup>49</sup>. Tältä osin korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa on nähdäkseen hieman juridisteknistä epätarkkuutta, sillä nähdäkseeni ROL 3 luvun 8 §:n mukainen vahingonkorvausvaatimuksen tutkiminen voi myös johtaa siihen, että vahingonkorvausvaatimus hylätään rikostuomion yhteydessä. Hovioikeus oli *tutkinut* vahingonkorvausvaatimuksen mutta hylännyt sen rikostuomion yhteydessä perusteella, jolla sitä korkeimman oikeuden mukaan ei olisi pitänyt hylätä. Korkeimman oikeuden perusteluissa lienee tarkoitettua, että vahingonkorvausvaatimus olisi joko tullut rikosasian yhteydessä hyväksyä, mikäli hovioikeus olisi katsonut asian olleen ratkaisukypsä, tai vahingonkorvausvaatimuksen käsittelyä olisi pitänyt jatkaa ROL 3 luvun 8 §:n nojalla riita-asiasta säädettyssä järjestyksessä.

Tarpeettomasti yksityisoikeudellisia vaatimuksia ei tule erottaa, mikäli ne ovat syytteen hylkäämisestä huolimatta ratkaisukypsiä. Korvausvaatimuksen ratkaisemisen ratkaisukypsyyttä kuvaavat tapaukset KKO 2011:34 (ään. 4–1), KKO 2005:55, KKO 2005:54 (ään. 3–2) ja KKO 2005:53. Ratkaisuissa korkein oikeus hylkäsi erinäisiä seksuaalirikossyytekohtia muun muassa vanhentuneina, mutta tutki ja ratkaisi tekoihin liittyneet kärsimyskorvaus- sekä mahdolliset muut korvausvaatimukset viitaten ROL 3 luvun 8 §:ään. Korvausvaatimusten ratkaisuperusteiden osalta asiat olivat siten kypsiä ratkaistavaksi, vaikka syytteet hylättiin.<sup>50</sup> Samoin ratkaisussa KKO 2012:94 pahoinpitelysyytteen osittaisen hylkäämisen jälkeen vahingonkorvausasia oli kypsä ratkaistavaksi<sup>51</sup>.

Eräässä tapauksessa kärjäoikeus erotti kärsimyskorvausvaatimukset ROL 3 luvun 3 §:n nojalla käsiteltäväksi riita-asiaina, kun syyte kunnianloukkauksesta hylättiin vanhentuneena. Asianomistajia oli lausutettu korvausvaatimuksistaan tilanteessa, että syyte hylättäisiin vanhentuneena, mihin he olivat katsoneet voivansa lausua vasta rikostuomion jälkeen.<sup>52</sup> Nähdäkseeni kärjäoikeuden olisi tullut juridisteknisesti perustaa erottaminen ROL 3 luvun 8 §:ään, sillä mainittu säännös on erityissäännös suhteessa ROL 3 luvun 3 §:ään.

Viime kädessä myös ROL 3 luvun 8 §:n mukaisessa erottamisessa on kysymys rangaistusvaatimusasian käsittelyn viivästymisen estämisestä, mitä seuraava tapaus

<sup>49</sup> Kohta 6.

<sup>50</sup> Ks. KKO 2011:34 kohdat 16–21, KKO 2005:55 kohdat 12–19, KKO 2005:54 kohdat 22–31 ja KKO 2005:53 kohdat 25–31. Korkein oikeus toistaa saman perustelun: ”Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 8 §:n mukaan yksityisoikeudellinen vaatimus voidaan tutkia, vaikka syyte hylätään. Syytteen hylkääminen ei siten estä syytteen tarkoitamaan tekoon perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen tutkimista.” Ks. myös KKO 2004:33.

<sup>51</sup> KKO 2012:94 kohdat 13–22. Ks. myös KKO 2012:18, jossa hovioikeus oli tutkinut ja ratkaissut Verohallinnon vahingonkorvausvaatimukset, kun syytteet velallisen epärehellisyydestä oli hylätty.

<sup>52</sup> Oulun kärjäoikeuden tuomio 23.9.2016 nro 136413 s. 3.

kuvaa osuvasti. Käräjäoikeus erotti korvausvaatimukset käsiteltäväksi riita-asiana ROL 3 luvun 8 §:n nojalla, kun tahallisuuden puutteen vuoksi syytteet varkauksista tai toissijaisesti vahingonteoista hylättiin. Käräjäoikeus perusteli käsittelyratkaisuaan erityisesti sillä, että vahingonkorvausasian todistelua ei ollut vielä kokonaisuudessaan vastaanotettu, mutta rikosasia oli valmis ratkaistavaksi. Yksinomaan korvausasiaan sekä vastaaja että asianomistaja olivat nimenneet lisää todistelua vahingon määrästä, jota käräjäoikeuden perustelujen mukaan ei ollut voitu vielä vastaanottaa. Kysymys oli siten siitä, tuliko rikosasian ratkaisemista viivästä korvausvaatimusten ratkaisemiseksi.<sup>53</sup> Hovioikeus jätti ROL 3 luvun 4 §:n muutoksenhakukiellon nojalla tutkimatta rikosasian vastaajan, jota kohtaan syytteet hylättiin, vaatimuksen käräjäoikeuden tuomion kumoamisesta niiltä osin kuin rikosasia ja riita-asia oli päätetty käsitellä erillisinä asioina<sup>54</sup>.

### 3. Erottamiseen liittyviä prosessuaalisia erityiskysymyksiä

#### 3.1 Erottamismenettely

ROL 3 luvussa ei säädetä erottamiseen liittyvää prosessia muutoin kuin asettamalla muutoksenhakukiello<sup>55</sup>. Laissa ei säädetä, onko erottamiskysymykseen otettava kantaa ainoastaan asianosaisen vaatimuksesta vai voiko tuomioistuin erottaa kysymyksen käsiteltäväksi viran puolesta vaatimuksesta. Ainoastaan on säädetty ROL 3 luvun 6 §:ssä tilanteesta, jossa tuomioistuin ei lainkaan anna pääasiantarkkaisuun rangaistusvaatimukseen<sup>56</sup>, että yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottamisen on perustuttava asianosaisen vaatimukseen<sup>57</sup>. Säännöksestä voi tehdä vastakohtaispäätelmän: kun tuossa tilanteessa on nimenomaisesti säädetty erottamisen tulevan kysymykseen vain asianosaisen vaatimuksesta, muutoin se on mahdollista vaatimuksetkin. Lisäksi kun erottamispäätös hahmotetaan prosessinjohtotoimeksi, ei estettä viran puolesta toimi-

<sup>53</sup> Etelä-Pohjanmaan käräjäoikeuden tuomio 3.12.2015 nro 153124 s. 12 ja 13. Tapauksessa oli kysymys puiden kaatamisesta johtuneista korvausvaatimuksista sekä paremmasta oikeudesta takavarikoidun omaisuuden sijaan tulleeeseen omaisuuteen. Poliisi oli takavarikoinut kaadetut puut ja sittemmin myynyt ne ja puiden myyntihinta oli valtion hallussa. Käräjäoikeus ei kuitenkaan soveltanut PKL 7 luvun 23 §:ää, mikä on ollut perusteltua, sillä ROL 3 luvun 8 §:n nojalla asian käsittely jatkuu asianosaisille helpommin kokonaisuudessaan ilman erillistä kannekirjelmää.

<sup>54</sup> Vaasan hovioikeuden päätös 29.6.2016 nro 127971 s. 2. Tältä osin hovioikeuden päätöksen lopputulos on oikea, joskin hovioikeuden säännösviittaus on ROL 3 luvun 3 §:ään, vaikka tässä tapauksessa erottamispäätös oli tehty ROL 3 luvun 8 §:n nojalla, koska syytteet oli hylätty.

<sup>55</sup> Muutoksenhakukielloa tarkastellaan jäljempänä alaluvussa 3.2.

<sup>56</sup> Säännöksessä mainittu asianomistajan syyteoikeutensa menettämiseksi toteaminen liittyy tilanteeseen, jossa asianomistaja jää pois yksin vireillepanemansa rikosjutun käsittelystä (ks. HE 82/1995 vp s. 56).

<sup>57</sup> Vaatimukselta on edellytetty nimenomaisuutta, mikä onkin hyväksyttävää: asianomistajalla ei ole estettä saattaa yksityisoikeudellista vaatimustaan uudelleen vireille haastehakemuksella. Sillensajättäminen ei aiheuta oikeusvoimavaikutusta. Ks. Turun hovioikeuden 22.2.2012 annettu päätös nro 387 s. 5.

miseen ole: prosessinjohtotoimet voidaan tehdä riippumatta siitä, pyytääkö asianosainen niitä vai ei.

Kun otetaan huomioon yleisenä prosessioikeudellisena periaatteena kuulemisperiaate, on nähdäkseni asianmukaista, että viran puolesta nostetaan esiin mahdollisuus erottamiseen ja asianosaisille varataan mahdollisuus lausua näkemyksensä erottamisen tarpeellisuudesta ja oikeellisuudesta. Muutoin erottaminen melko merkittävänä prosessiratkaisuna saattaisi tulla asianosaisille yllätyksenä – puhumattakaan, että tuomioistuimelta voisi jäädä mahdollisesti harkitsematta olennainen seikka, jonka asianosainen olisi kuulemisessaan tuonut esille.<sup>58</sup> Hovioikeuskäytännöstä on havaittavissa viran puolesta tehtyä erottamista, joskin asianosaisille tilaisuuden varaaminen siitä lausumiseen näyttää vaihtelevan<sup>59</sup>.

ROL 11 luvun 13 §:n 2 momentin mukaan päätös on perusteltava, jos asia jätetään tutkimatta, asiassa esitetty vaatimus tai väite hylätään taikka jos perusteleminen muutoin on tarpeen. Nähdäkseni erottamispäätös on tarpeen perustella tilanteessa, jossa se on vastoin asianosaisen kantaa. Sen sijaan yksimielisyystilanteessa erottamispäätöksen perustelut eivät liene välttämättömiä. Yksimielisyydeksi rinnastettaneen myös tilanteet, joissa kukaan asianosaisista ei vastusta erottamista, vaikka kaikille asianosaisille varataan tilaisuus erottamisesta lausumiseen.<sup>60</sup> ROL:n esitöissä on ilmaistu, kun tuomioistuin päätyy erilaiseen ratkaisuun kuin asianosainen on esittänyt tai pyytänyt, että ratkaisun perusteluiden ilmoittaminen on asianosaisille tärkeää muun muassa mahdollisen muutoksenhaun kannalta<sup>61</sup>. Vaikka muutoksenhaku erottamispäätökseen on kielletty, on nähdäkseni entistä tärkeämpää huomata päätöksen perustelemisen merkitys asianosaisten näkökulmasta. Vakuuttavat ja asianosaisten argumentteja punnitsevat perustelut lienevät yhdessä asianosaisten kuulemisen kanssa olevan omiaan lievittämään epämieluisasta erottamispäätöksestä ja siihen liittyvästä muutoksenhaku-kiellosta asianosaiselle mahdollisesti aiheutuvaa epäoikeudenmukaisuuden kokemusta. Näin siitä huolimatta, ettei tyytymättömyyttä päätöksen lopputulokseen liene edes mahdollista kokonaan poistaa. Osaltaan mainitun säännöksen tulkinnassa tulee ottaa huomioon asianosaisen oikeus saada perusteltu päätös osana PL 21 §:n oikeusturva-perusoikeutta.

<sup>58</sup> Ks. kuulemisperiaatteesta eli kontradiktorisesta periaatteesta esim. Virolainen – Vuorenpää 2016 luku I.4, alaluku ”Asianosaisen kuulemisperiaate”.

<sup>59</sup> Ks. Helsingin hovioikeuden pöytäkirja 3.11.2017 asiassa R 16/1347. Pöytäkirjasta ilmenee tuomioistuimen prosessijohtotoimina asianmukainen menettely, jossa asia nostetaan keskusteltavaksi ja kaikkien asianosaisten lausuttavaksi. Vrt. Turun hovioikeuden päätös 10.6.2019 nro 442, josta ei ilmene, että asianosaisille olisi varattu tilaisuutta lausua mahdollisesta erottamisesta. Ks. myös Kanta-Hämeen kärjäoikeuden tuomio 31.3.2017 nro 113655 s. 12, jossa kärjäoikeus vaikuttaa viran puolesta tarkastellun mahdollisuutta käsitellä työturvallisuusrikosasiassa asianomistajan työnantajaa kohtaan esittämän korvausvaatimuksen erottamista. Kärjäoikeus tutki samassa yhteydessä myös korvausvaatimukset, kuten sittemmin myös Turun hovioikeus (tuomio 18.12.2018 nro 156473). Kumpikaan oikeusaste ei siten viran puolesta erottanut vaatimuksia pois rikosoikeudenkäynnistä.

<sup>60</sup> Ks. HE 82/1995 vp s. 135 ja myös hakemusasioiden osalta OK 8 luvun 10 §:n 2 momentti.

<sup>61</sup> Ks. HE 82/1995 vp s. 135.

Aineistossa erottamispäätösten perusteleminen ja niiden laajuus vaihtelivat. Tyyppillisesti perustelut olivat lyhyehköt. Kun asianosaiset eivät vastustaneet erottamista, erottamispäätöstä ei perusteltu.<sup>62</sup> Erottamispäätös merkitään kirjalliseen muotoon: annetaan kansliassa kirjallisesti tai julistetaan istunnossa suullisesti, jolloin päätöksen sisältö tulee kirjata pöytäkirjaan (OK 24 luku 9 § 2 mom., 14 § 1 mom. ja 19 §).

ROL 3 luvun 6 ja 8 §:issä mainitaan käsittelyn jatkaminen riita-asiasta säädettyssä järjestyksessä. Samoin käsittelyn jatkaminen oli sanamuotona käytössä OK 14 luvun 9 §:ssä (21/1972). Nykyisessä ROL 3 luvun 3 §:ssä käsittelyn jatkamista ei mainita, mutta säännöksen sanamuodoilla ei liene tarkoitettu muuttaa oikeustilaa<sup>63</sup>. Käsittelyn jatkaminen riita-asiasta säädettyssä järjestyksessä viittaa siihen, että yksityisoikeudellista vaatimusta koskeva asia pysyy vireillä ilman asianosaisten erillisiä prosessitoimia, joten esimerkiksi kannekirjelmää ei vaadita. Nähdäkseni tuomioistuimen velvollisuutena on ilman aiheetonta viivytystä jatkaa ROL:n nojalla erotetun asian käsittelemistä, ellei asiassa nimenomaisesti tehdä OK 14 luvun 4 §:n päätöstä lepäämäänjättämisestä. Siirtyminen erottamalla pois adheesioprosessista ei siis lähtökohtaisesti lakkautta yksityisoikeudellisen vaatimuksen vireilläoleamista, millä on merkitystä virkavelvollisuuksien lisäksi velan vanhentumisen ja vireilläolovaikutuksen (*lis pendens*) kannalta<sup>64</sup>.

ROL:sta poikkeavasti on säädetty PKL 7 luvun 23 §:n 1 momentin mukaisessa erityistapauksessa, jossa erottamispäätöksen yhteydessä asianosaiselle on asetettava määräaika kanteen nostamiselle paremmasta oikeudesta takavarikoituun esineeseen, omaisuuteen tai asiakirjaan. Tällöin on kysymyksenalaista, päättyykö yksityisoikeudellisten vaatimusten vireilläoleminen sillä erää erottamispäätökseen. Joka tapauksessa selvää on, ettei tuomioistuimella ole velvollisuutta eikä mahdollisuutta jatkaa viran puolesta yksityisoikeudellisen vaatimusten käsittelemistä, jos kannetta ei määrääjassa nosteta.

Myös ROL 3 luvun mukaiseen erottamiseen saattaa liittyä muita tuomioistuimen määräyksiä. Pakkokeinolain 6 luvun 6 §:n mukaisesti tuomioistuimen on vahingonkorvausta koskevasta erottamisesta päättäessään lausuttava, onko vakuustakavarikko pidettävä edelleen voimassa. Vakuustakavarikkoon liittyviin kysymyksiin ei kuitenkaan tässä artikkelissa paneuduta.

<sup>62</sup> Erityisen seikkaperäisesti perusteleminen ks. Helsingin käräjäoikeuden päätös 27.2.2015 nro 730. Lyhyistä perusteluista ks. esim. Turun hovioikeuden päätös 10.6.2019 nro 442. Tilanteista, jolloin erottamispyyntöä ei ollut vastustettu eikä päätöstä perusteltu, ks. esim. Varsinais-Suomen käräjäoikeuden päätös pöytäkirjassa 11.12.2018 asiassa R 18/419, Varsinais-Suomen käräjäoikeuden päätös pöytäkirjassa 30.11.2016 asiassa R 16/3207 ja Pohjois-Savon käräjäoikeuden päätös pöytäkirjassa 13.3.2018 asiassa R 17/2830. Lisäksi ks. Helsingin käräjäoikeuden päätös nro 4140 pöytäkirjassa 2.11.2017. Jälkimmäisen asian pöytäkirjasta ei ilmene asianosaisten kannanottoja erottamisen mahdollisuuteen eikä erottamispäätöksen perusteluja.

<sup>63</sup> Ks. HE 82/1995 vp s. 55: ” – pykälään ehdotetaan otettavaksi oikeudenkäymiskaaren voimassa olevan 14 luvun 9 §:ä vastaava säännös tuomioistuimen mahdollisuudesta määrätä, että syyteasian yhteydessä esitetty yksityisoikeudellinen vaatimus käsitellään erikseen.”

<sup>64</sup> Ks. laki velan vanhentumisesta (728/2003) 11 §:n 2 momentti (muutettu lailla 324/2016).

Käräjäoikeuskäytännössä on nähtävissä erilaisia kirjaamisteknisiä ratkaisuja erotetun asian vireilläolon näkymiseen tuomioistuimen tietojärjestelmässä. Erotetulle riita-asialle on käräjäoikeudessa annettu uusi asianumero laajan riita-asian tunnuksineen (käräjäoikeudessa L VV/NNNN, hovioikeudessa S VV/NNNN)<sup>65</sup>. Toisaalta yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittelyä on käräjäoikeudessa jatkettu riita-asiasta säädettyssä järjestyksessä samalla rikosasian tunnuksella ja asianumerolla (käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa R VV/NNNN)<sup>66</sup>. Näistä vaihtoehdoista nähdäkseni edellinen kirjaamistapa on parempi, sillä silloin asian erottamisen jälkeinen luonne siviiliasiana tulee ilmi jo tunnuksesta. Lisäksi rikosasiasta erillinen asianumero omine tunnuksineen varmistaa paremmin, että yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittelyä tuomioistuimessa varmasti jatketaan. Kirjaamisteknisestä ratkaisusta riippumatta olennaista on, että myös erotetun riita-asian vireilläolo on tuomioistuimen tietojärjestelmästä selkeästi havaittavissa.

## 3.2 Muutoksenhakukielto

ROL 3 luvun 4 §:ssä julkilausutaan muutoksenhakukiellot asian yhdistämistä ja erottamista koskeviin päätöksiin. Huomionarvoista on, että säännöksen sanamuodon perusteella muutoksenhaku erottamispäätökseen ei ole mahdollista edes pääasiaratkaisun yhteydessä.

Säännöksen sanamuoto on miltei samanlainen kuin aiemmin voimassaolleen OK 14 luvun 9 §:n viimeinen virke ja sisältää sanamuodon erottaminen, vaikkei sitä enää ROL 3 luvun 3 §:ssä käytetä. Käsitteistö jätetään siis hieman sekavaksi: ROL 3 luvun 3 §:ssä erottamisesta on käsitteenä luovuttu ilman perusteluja, mutta sama käsite on jätetty käyttöön ROL 3 luvun 4 §:ssä. Kirjoitustapaa voi pitää tarpeettoman epäselvänä. ROL:n esitöissä ei täsmennetä, onko säännös tarkoitettu koskemaan ainoastaan asian määräämistä käsiteltäväksi erikseen. Joka tapauksessa ilmeistä on, että erottamisella tarkoitetaan ainakin edelleen samaa kuin ROL 3 luvun 3 §:n määräämisellä käsiteltäväksi erikseen. Lainsäätäjä ei ole mieltänyt kahden eri termin käyttämistä ongelmaksi, mitä ilmentää esitöiden maininta, että pykälä vastaa oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 8 §:n 2 momenttia ja 14 luvun 9 §:ää.<sup>67</sup>

ROL:n esitöiden mukaan erottamisessa on kysymys muodolliseen prosessinjohtoon kuuluvasta väliaikaisluontoisesta ratkaisusta. Prosessinjohtoa koskeviin ratkaisuihin ei pääsääntöisesti saa hakea muutosta, mutta erottamis- ja yhdistämISRatkaisua kos-

<sup>65</sup> Ks. esim. Hyvinkään käräjäoikeuden rikosasian tuomio 23.2.2018 nro 108263 s. 47, johon on kirjattu erottamispäätös ja erotetulle asialle annettu laajan riita-asian diaarinumero.

<sup>66</sup> Ks. Helsingin käräjäoikeuden yksityisoikeudellisiin vaatimuksiin annettu tuomio 14.6.2018 nro 2335, jossa erotettua asiaa on käsitelty edelleen rikosasian diaarinumerolla.

<sup>67</sup> HE 82/1995 vp s. 55. Erottaminen voidaan ymmärtää myös yläkäsitteeksi, jolla viitataan myös ROL 5 luvun 18 §:n 2 momentin mukaiseen kahden syytteen erottamiseen käsiteltäväksi eri rikosoikeudenkäynneissä. Tällöin säännös julkilausuisi muutoksenhakukiellon myös tällaiseen erottamispäätökseen.



keva muutoksenhakukielto on kuitenkin selvyuden vuoksi katsottu tarpeelliseksi kirjata näkyviin.<sup>68</sup> Aiemmissa esitöissä muutoksenhakukieltoa on perusteltu suuremmin asia-argumentilla viivytysten välttämisestä<sup>69</sup>.

Kritisoin mainittua esitöiden kuvausta erottamisesta väliaikaisluonteisena ratkaisuna. Erottamispäätös on merkityksellinen asianosaisille esimerkiksi oikeudenkäyntikuluriskin kannalta. Erottamispäätöksessä on toki kysymys prosessinjohtotoimesta, mutta se on tosiasiaassa lopullinen siirtyminen pois adheesioprosessista. Oikeusvarmuuden kannalta olisi epätoivottavaa ja ylipäättään käytännön oikeuselämälle vierasta, että sama tuomioistuin yhdistäisi ROL 3 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla jo aiemmin ROL 3 luvun 3 §:n nojalla erottamansa yksityisoikeudellisen vaatimusasian takaisin rangaistusvaatimuksen käsittelyn yhteyteen. Lisäksi PL 21 §:n 2 momentissa on säädetty lainsäätäjälle perustuslaillinen toimeksianto turvata lailla oikeus hakea muutosta osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Nähdäkseni muutoksenhakukiellon perusteluna yleinen prosessioikeudellinen lähtökohta prosessinjohtoratkaisujen muutoksenhakukiellosta ei ole riittävä, vaan tulee arvioida, minkä vuoksi juuri tässä tapauksessa perustuslaillisesta toimeksiannosta huolimatta voidaan muutoksenhaun turvaamisen sijaan säätää lailla muutoksenhakukiellosta.<sup>70</sup>

Seuraavassa arvioidaan muutoksenhakuoikeuden epäämistä erityisesti sen hyväksyttävyyden ja suhteellisuusperiaatteen kannalta<sup>71</sup>. Perusoikeusrajoitusten tulee olla hyväksyttäviä: rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. Suhteellisuusperiaate tässä yhteydessä taasen edellyttää, että perusoikeusrajoituksen on oltava välttämätön: perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvien keinoin, eikä rajoitus saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla oleva yhteiskunnallinen intressi suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.<sup>72</sup>

Oikeuslähteissä on tarjolla niukasti argumentteja muutoksenhakukiellon puolesta sen lisäksi, että erottamispäätöksen luonne on prosessinjohtoratkaisu. Viivytyksen välttämisen argumentti on kuitenkin painava. Tulee muistaa, että oikeus oikeuden-

<sup>68</sup> HE 82/1995 vp s. 55. Ks. myös Rovaniemen hovioikeuden päätös ja tuomio 16.8.2012 nro 666 s. 2.

<sup>69</sup> HE 12/1971 vp s. 12: ”Viivytysten välttämiseksi on tarpeen määrätä, ettei asian erottamista tai yhdistämistä koskevaan päätökseen saa hakea muutosta (9 §).”

<sup>70</sup> Mainittakoon, että ROL:a säädettäessä ei pyydetty perustuslakivaliokunnan lausuntoa, vaikka se käsiteltiin eduskunnassa perusoikeusudistuksen (Suomen Hallitusmuoto, muutettu lailla 969/1995, 16 § 2 momentti) ollessa voimassa. ROL 3 luvun 4 §:n perustuslainmukaisuuteen ei ole siten ulotettu perustuslakivaliokunnan ennakkollista tarkastusta.

<sup>71</sup> Vakiintuneesti vaaditaan seuraavien edellytyksen täytymistä, jotta perusoikeuksia voidaan normaalioloissa rajoittaa ilman lakivarausta: eduskuntalailla säätäminen, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuus, ydinalueen koskemattomuus, välttämättömyys ja suhteellisuus, riittävät oikeusturvajärjestelyt, ihmisoikeusvelvoitteiden noudattaminen ja hyväksyttävyyys (ks. esim. PeVM 25/1994 vp s. 5). Voidaan todeta, että eduskuntalailla säätäminen sekä täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukset täyttyvät. Lisäksi ulkoista käsittelyjärjestystä koskevasta prosessiratkaisusta muutoksenhaun kieltämisen ei voitane katsoa kajoavan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinalueeseen. Muilta osin tarkasteluun ei tässä yhteydessä ryhdytä.

<sup>72</sup> Ks. PeVM 25/1994 vp s. 5.

käyntiin ilman aiheetonta viivytystä on PL 21 §:n 1 momentissa säädetty osaksi oikeusturvaperusoikeutta ja EIS 6 artiklan 1 kohdassa turvattu osana oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ihmisoikeutta.

Ensinnäkin erillinen muutoksenhaku erottamispäätökseen tarkoittaisi käytännössä rikosoikeudenkäynnin pysähtymistä sen ajaksi, kun yksityisoikeudelliseen vaatimukseen liittyvää prosessikysymystä koskeva muutoksenhaku ratkaistaisiin. Jos rikosoikeudenkäyntiä jatkettaisiin alemmassa oikeusasteessa, olisi vaara, että jo käsitellyn rikosasiaan liitettäisiin takaisin muutoksenhakutuomioistuimen ratkaisulla siitä jo aiemmin erotetut yksityisoikeudelliset vaatimukset. Jos erottamispyyntö oli hylätty ja oikeudenkäyntiä jatkettaisiin muutoksenhausta huolimatta ja erottamispäätöstä koskeva muutoksenhaku menestyisi, olisi yksityisoikeudelliset vaatimukset erotettava alioikeudessa omaan oikeudenkäyntiinsä, vaikka ne olisi saatettu jo rikosasian yhteydessä ratkaista. Muutoksenhakutuomioistuimen prosessiratkaisu saatettaisiin antaa, kun pääasia olisi alemmassa asteessa jo ratkaistu. Kun alioikeus pidäytyisi asian käsittelystä erottamista koskevan muutoksenhaun ajan, jo yleisten valitusaikojen vuoksi muutoksenhakumahdollisuus erikseen tarkoittaisi vähintään kolmen kuukauden viivästyä rikosoikeudenkäynnissä – tosiasiaa luonnollisesti pidempään. Oikeudenkäyntien viivästyminen tällaisen lainsäätämiskäytännön seurauksena olisi selkeä uhka.

Toisekseen erillistä muutoksenhakumahdollisuutta vastaan puhuu, ettei muutoksenhakutuomioistuimella olisi tässä kohtaa välttämättä parhaita edellytyksiä ratkaista prosessikysymystä. Ratkaisu jouduttaisiin tekemään ilman, että itse pääasia olisi saman aikaan vireillä muutoksenhakuna. Tällöin on vaara, ettei muutoksenhakutuomioistuimen käytössä ole kaikkea mahdollista yksityiskohtaista tietoa.

Kolmanneksi erillistä muutoksenhakumahdollisuutta vastaan puhuu, että muutoksenhaussa erottamisessa on kysymys niin kutsutusta prosessiprosessista, jossa muutoksenhaun kohteena on prosessioikeudellinen kysymys<sup>73</sup>. Muutoksenhaun sallimisen seurauksena voi olla, että pääasian sijaan asianosaiset käyttävät voimavaroja tähän prosessuaaliseen kysymykseen.

Erillistä muutoksenhakumahdollisuutta puoltaa lähinnä mahdollisuus korjata ilmeisen virheellisiä prosessiratkaisuja heti. Erottamisasian yhteydessä nämä karkeat virheet eivät kuitenkaan liene todennäköisiä.

Tässä arvioidaan varsinaista muutoksenhakua. Tässä yhteydessä pohtimatta jäävä kysymys on, onko erottamispäätös mahdollista OK 31 luvun ylimääräisenä muutoksenhakuna kantelusta tai purkamishakemuksesta poistaa. Kysymys on ensinnäkin siitä, katsotaanko erottamispäätös OK 31 luvun 16 §:n lainvoimaiseen tuomioon rinnastettavaksi oikeudelliseksi ratkaisuksi. Toisekseen käsillä tulee olla OK 31 luvun 1 §:n mukaiset kantelusta poistamisen tai saman luvun 7–9 c §:n mukaiset purkamisen edellytykset. Hovioikeus on eräässä ratkaisussa katsonut, ettei erottamispäätöstä voida kantelusta poistaa<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Prosessiprosessista ks. esim. Koulu 2016 s. 60.

<sup>74</sup> Rovaniemen hovioikeuden päätös ja tuomio 16.8.2012 nro 666 s. 2. Ratkaisun perustelut ovat suppeat:

Toisin kuin erillisessä muutoksenhakemisessa erottamispäätöksestä, viivästyminen välttäminen ei ensi katsannossa vaikuta olevan niin painava argumentti, kun pohditaan, tulisiko erottamispäätökseen muutoksenhaun olla sallittua *pääasiaratkaisun yhteydessä*. Oikeudenkäynnin viivästyminen sen vuoksi, että erottamisratkaisusta olisi mahdollista hakea muutosta rikosasian pääasiaratkaisun yhteydessä, liittyy kuitenkin siihen, että pääasiaratkaisun yhteydessä ylempään oikeusasteeseen tulisi ratkaista myös, onko erottaminen ollut oikein.

Yleistä on, että rikosasiasta erotettu yksityisoikeudellista vaatimusta koskeva siviilioikeudenkäynti jätetään lepäämään OK 14 luvun 4 §:n nojalla. Siten mainittava viivästyminen alemman oikeusasteen päätöksellä erotetulle vahingonkorvausvaatimuksen käsittelylle ei ole tiedossa, mikäli rikosasian yhteydessä haettaisiin muutosta myös erottamista koskevaan prosessiratkaisuun.

Jos käräjäoikeus on erottanut vahingonkorvausvaatimuksen virheellisesti, tulisi hovioikeuden kumota erottamispäätös. Tällöin rikosasia olisi ratkaistu käräjäoikeudessa, mutta vahingonkorvausvaatimukseen ei olisi alioikeuden ratkaisua. Jotta asianosainen ei menettäisi kahden oikeusasteen etua, hovioikeuden tulisi palauttaa vahingonkorvausasia käräjäoikeuteen ja ratkaista ainoastaan rikosasia<sup>75</sup>. Tämä ratkaisu tukisi oikeusastejärjestystä eli periaatetta, ettei muutoksenhakutuomioistuimien ratkaise asioita ensimmäisenä oikeusasteena<sup>76</sup>. Tällöin lopputulos olisi asiallisesti sama kuin, jos erottamispäätös olisi katsottu oikeaksi tai muutoksenhaku siitä ei olisi lainkaan ollut mahdollista. Jotta tämä kehän kiertäminen vältettäisiin, tulisi hovioikeuden ratkaista vahingonkorvauskysymys ensimmäisenä asteena rikosasian muutoksenhaun yhteydessä tai kumota käräjäoikeuden tuomio ja erottamispäätös ja palauttaa koko rikosasia liitännäisine yksityisoikeudellisine vaatimuksineen käräjäoikeuteen vahingonkorvausasian käsittelemiseksi. Viivästyminen saattaisi olla kovasti, jos rikosasian oikeudenkäynti jouduttaisiin toimittamaan kokonaan uudelleen – puhumattakaan muusta haitasta ja kustannuksesta.

Jos käräjäoikeus on perustellusti erottanut vahingonkorvausvaatimuksen käsiteltäväksi omassa oikeudenkäynnissään, hovioikeus ei muuttaisi erottamispäätöstä tai ei siltä osin edes myöntäisi jatkokäsittelylupaa. Tällöin ainut oikeudenkäynnin viivästyminen olisi muutoksenhakutuomioistuimissa käräjäoikeuden erottamispäätöksen oikeellisuuden arviointi.

Näin voidaan huomata, että erottamispäätöksen muutoksenhakukiellolle on painavia argumentteja. Erityisesti muutoksenhakumahdollisuus olisi ongelmallinen oikeu-

---

<sup>75</sup> Hovioikeus katsoo, että yksityisoikeudellisten vaatimusten erottaminen käsiteltäväksi erikseen on tuomioistuimen muodolliseen prosessinjohtoon kuuluva menettelyllinen ratkaisu, joka ei saavuta lainvoimaa [sic]. Sitä ei voida oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:n tai 16 §:n nojalla kantelusta poistaa.

<sup>75</sup> Osittaispalauttaminen on mahdollista: ks. esim. KKO 2009:32.

<sup>76</sup> Vrt. KKO 2005:120, jossa korkein oikeus palautti ROL 3 luvun 8 §:n nojalla syytteiden hylkäämisen jälkeen vahingonkorvausvaatimusten käsittelyn hovioikeuteen. Käräjäoikeus oli tuominut vastaajan rikoksista. Näin ollen hovioikeuden tuli ratkaista vahingonkorvausvaatimukset muulla kuin rikosperusteella tosiasiaa ensimmäisenä asteena.

denkäynnin viivästymisen vuoksi, mikäli se olisi sallittua erikseen. Toisekseen muutoksenhaku erottamispäätökseen rikosasian pääasiantarkaisun yhteydessä johtaisi sen tosiasialliseen merkityksettömyyteen, oikeusastejärjestyksen sivuuttamiseen tai rikosprosessin merkittävään viivästymiseen, mikäli erottamispäätös on ollut virheellinen. Ainoastaan tilanteessa, jossa erottamispäätös on ollut oikea, muutoksenhausta ei olisi merkityksellistä haittaa. Mutta tällaisessa tilanteessa muutoksenhaun arvo olisi valittajalle ainoastaan ylemmän tuomioistuimen ratkaisu siitä, että hänen näkemyksensä on ollut väärä ja käräjäoikeuden päätös oikea.

Muutoksenhakukiellon oikeutukseksi voidaan katsoa erityisesti oikeudenkäynnin viivästymisen estäminen ja tarpeettomien muutoksenhakumahdollisuuksien (so. tosiasiallinen merkityksettömyys) poistaminen prosessikysymyksestä. Nähdäkseni muutoksenhakukielto erottamispäätöksestä on perusteltu ja myös perusoikeusnäkökulmasta hyväksyttävä. Nähdäkseni muutoksenhakukielto on myös suhteellisuusvaatimuksen mukainen. Luonnollisesti erottamispäätöksen muutoksenhaun kiireelliseksi säätäminen ja valitusajkojen lyhentäminen voisivat hieman vähentää viivästymisongelmaa, mutta pohjimmiltaan ne eivät kuitenkaan voi poistaa sitä: varsinkin kun yhden asiaryhmän käsittelyn säätäminen kiireelliseksi saattaa olla omiaan viivästyttämään muiden asiaryhmien käsittelyä tuomioistuimissa. Ilman yksiselitteistä muutoksenhakukieltoa ei liene lievempää keinoa estää tältä osin oikeudenkäynnin viivästymistä ja tarpeetonta laajentumista. Perusoikeusnäkökulmasta muutoksenhakukiellon säätämiseksi ja soveltamiselle ei havaita estettä.<sup>77</sup>

Oma erityiskysymyksensä on, onko PKL 7 luvun 23 §:n 1 momentin nojalla tehdystä erottamispäätöksestä sallittua hakea muutosta. Pakkokeinolakiin ei sisälly sääntelyä muutoksenhausta mainitun säännöksen nojalla tehtyyn päätökseen, eikä erottamissääntelyä ollut aiemmin voimassa olleissa pakkokeinolaissa (450/1987)<sup>78</sup>. ROL on säädetty ennen nykyistä pakkokeinolakia, joten niiden välistä suhdetta ei ole voitu ROL:n säätämisen yhteydessä arvioida. PKL 7 luvun 23 §:n esityöt vaikenevat kysymyksestä<sup>79</sup>.

Kyseinen PKL:n säännös koskee rikosprosessia, johon pakkokeinolain säännökseen nähden yleislakina soveltuu ROL. ROL 3 luvun 4 §:n sisältämään muutoksenhakukiellostä erottamispäätökseen ei ole PKL:n erityissääntelyllä säädetty toisin. ROL 3 luvun 4 §:n sanamuoto ei rajaudu yksin kyseisen lain nojalla tehtyyn erottamispäätökseen varsinkaan, kun erottamista ei sanamuotona muutoin edes mainita ROL 3 luvussa. Edellä mainitut perusteet muutoksenhakukiellon puolesta puoltavat nähdäkseni samalla tavoin muutoksenhakukieltoa myös PKL:n nojalla tehtyyn erottamispäätökseen. En näe PKL:n muutoksenhausta vaikenemisen ja ROL 3 luvun 4 §:n muutoksenhakukiellon välillä ristiriitaa, vaan näitä säädöksiä voidaan soveltaa samanaikaisesti. Näin ollen PKL 7 luvun 23 §:n 1 momentin nojalla tehtyyn ratkaisuun ei nähdäkseni saa hakea muutosta ROL

<sup>77</sup> Ks. myös Turun hovioikeuden päätös 3.4.2007 nro 643, jossa valittaja vetosi osaltaan perus- ja ihmisoikeuksiin erottamispäätöstä koskeneen muutoksenhaun tutkimiseksi. Hovioikeus tyytyi tältä osin perusteluissaan viittaamaan ROL 3 luvun 3 ja 4 §:ssä säädettyyn ja jätti vaatimuksen erottamispäätökseen liittyen tutkimatta.

<sup>78</sup> Ks. erit. aiemmin voimassa ollut pakkokeinolain 4 luvun 17 §.

<sup>79</sup> Ks. HE 222/2010 vp s. 286–287, LaVM 44/2010 vp ja HE 4/2016 vp s. 50.

3 luvun 4 §:ssä säädetyn muutoksenhakukiellon vuoksi.<sup>80</sup> Tosin selvyuden vuoksi olisi parempi, että muutoksenhakukiello erottamis päätökseen säädettäisiin selvästi myös pakkokeinolaissa, jolloin yllä mainittu tulkintakysymys ei aktualisoituisi.

## 4. Oikeudenkäyntien erillään jatkumiseen liittyviä kysymyksiä

### 4.1 Lepäämään jättäminen ja rikostuomion todistusvaikutus

Kuten ratkaisun KKO 2011:58 tapausselesteesta ilmenevä käräjäoikeuden käsittelyratkaisu 20.7.2006 esimerkinomaisesti osoittaa, käytännössä yksityisoikeudellista vaatimusta koskevan riita-asian oikeudenkäyntiä ei yleensä toimiteta loppuun ennen kuin itse rikosasia on lainvoimaisesti ratkaistu<sup>81</sup>. Vahingonkorvausasian käsittely jätetään yleensä niin kutsutusti lepäämään oikeudenkäymiskaaren 14 luvun 4 §:n nojalla. Syytä on rikosasian tuomion todistusvaikutus myöhemmässä oikeudenkäynnissä, mihin liittyvää korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2011:58 käsitellään tässä yhteydessä.

Ratkaisussa KKO 2011:58 (ään. 3–2) korkein oikeus otti muun ohella kantaa kysymykseen, oliko lainvoimainen rikostuomio, kun rikosoikeudenkäynnistä vahingonkorvausvaatimus oli erotettu omaan oikeudenkäyntiinsä, merkinnyt estettä vastaanottaen todistelua korvausvastuun perusteena olleesta rikoksesta erotetussa riitaprosessissa. Vastaajien syyksi oli luettu veropetos sillä perusteella, että varat olivat siirtyneet heidän omistukseensa ja kysymys oli ollut peitelystä osingonjaosta. Käräjäoikeus oli käsittelyratkaisulla evännyt todistelun vastaanottamisen vahingonkorvausvaatimuksen perusteesta eikä ollut tutkinut vahingonkorvausvaatimuksen perusteeseen liittyviä kysymyksiä ylipäätään eikä myöskään sovitteluvaatimuksen yhteydessä. Myös hovioikeus oli käsittelyratkaisulla päättänyt evätä vastaajilta mahdollisuuden esittää vahingonkorvausvaatimuksen ja sovitteluvaatimuksen perusteista näyttöä, sillä nämä perusteet oli jo ratkaistu rikostuomiolla. Hovioikeus esitti epäämiseen varauksen: ”ellei

<sup>80</sup> Vrt. Helsingin hovioikeuden päätös 24.6.2015 nro 924 (Helsingin käräjäoikeuden tuomio 9.9.2014 nro 136917 s. 127). Käräjäoikeus oli PKL 7 luvun 23 §:n 1 momentin nojalla määrännyt parempaa oikeutta takavarikoituun esineeseen (veneeseen) koskeneen riitaisuuden käsiteltäväksi erikseen riita-asian oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä ja määräjän kanteen nostamiselle. Hovioikeus oli tutkinut tästä erottamisratkaisusta tehdyn valituksen ja katsonut, ettei aihetta käräjäoikeuden erottamisratkaisun muuttamiseen eikä asian palauttamiseen käräjäoikeuteen ollut. Hovioikeuden ratkaisun perusteluista ei ilmene, että asiassa olisi esikysymyksenä tarkasteltu, oliko käräjäoikeuden ratkaisusta tältä osin muutoksenhaku ylipäätään sallittua. Valittajan vastapuolet olivat vaatineet valituksen tutkimatta jättämistä ainoastaan puuttuvan asianomistaja-aseman perusteella.

<sup>81</sup> Ks. myös Vaasan hovioikeuden tuomion 31.10.2019 nro 147413 s. 8: Hovioikeuden jäsenen eriävästä mielipiteestä ilmenee, että hovioikeuden pääkäsittelyssä 26.8.2019 oli ilmennyt, ettei erotetun riita-asian käsittelyä ollut aloitettu käräjäoikeudessa. Pohjanmaan käräjäoikeus oli antanut rikosasian tuomionsa kansliassa 15.11.2018 eli erotettu riita-asia oli odottanut käsittelyä ainakin yhdeksän kuukautta, mikä viittaa siihen, että se oli jätetty lepäämään. Ks. myös Salon käräjäoikeuden välituomio 20.4.2001 nro 820 s. 9.

siihen myöhemmin tässä oikeudenkäynnissä ilmene joltakin osin erityistä perustetta”. Korkein oikeus ei havainnut hovioikeuden käsitelyratkaisussa siltä osin virhettä kuin näyttö oli mainitulla varauksella evätty.

Asiassa oli enemmistön näkemyksen perusteella kysymys todistusvaikutuksen merkityksestä todistelun vastaanottamisen sallimiseen liittyen. Korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että erikseen käsiteltäväksi määrätyssä vahingonkorvausasiassa rikosasiassa annetun tuomion todistusvaikutusta oli voitu tapauksen olosuhteissa pitää hyvin vahvana. Rikosasian tuomion todistusvaikutus mainitun tapauksen olosuhteissa oli korkeimman oikeuden ratkaisun lopputuloksen perusteella niin vahva, ettei rikostuomiota vastaan sallittu edes esittää todistelua, ellei vastaajilla olisi ollut todistelun esittämiseksi erityistä syytä. Tällaista erityistä syytä heillä ei ollut esittää, joten todistelua ei otettu hovioikeudessa eikä korkeimmassa oikeudessa vastaan.<sup>82</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisussa ilmaistaan olevan perusteltua pitää rikostuomion todistusvaikutus myöhemmässä riita-asiassa yleensä erittäin vahvana syyttäjälle asetun näyttötaakan sekä normaalisti riita-asioita korkeamman näyttökynnyksen vuoksi<sup>83</sup>. Tämän seurauksena voi tietyissä olosuhteissa olla mahdollista, että rikostuomiota kyseenalaistavan näytön esittäminen siviiliasian puolella evätään. Enemmistön perusteluista on nähdäkseni huomattavissa, ettei kysymys ollut siltä osin yleisestä linjauksesta, että todistelu rikostuomiota vastaan tulisi pääsääntöisesti evätä, vaan kysymys oli tämän asian olosuhteista. Asiassa valtion (Verohallinnon) korvausvaatimukset oli erotettu käräjäoikeudessa käsiteltäviksi erikseen vasta pääkäsitelyn jälkeen verojen vähentämiseen ja rikastumiskieltoon liittyvien kysymysten vuoksi. Korkein oikeus tuo esiin veropetosrikoksen tunnusmerkistön, vältetyn veron määrän ja valtion vahingonkorvausvaatimuksen yhteyden. Kaikki vahingonkorvausasiaan liittyväkin todistelu oli jo voinut tulla vastaajien harkittavaksi rikosasian yhteydessä, ja he olivat voineet nimetä myös määrältään suuriin vahingonkorvausvaatimuksiin puolustautumiseen tarpeelliseksi katsoman näytön.<sup>84</sup>

Vähemmistö olisi todistelun epäämisen vuoksi kumonnut alempien oikeusasteiden ratkaisut ja palauttanut asian käräjäoikeuteen. Korkeimman oikeuden vähemmistö nimeää yleisesti ottaen oikeudenkäynnin joutuisuutta, tehokkuutta ja oikeusvarmuutta koskevat näkökohdat rikostuomion erittäin vahvaa todistusvaikutusta puoltaviksi perusteiksi. Vähemmistö katsoi kuitenkin, etteivät nämä näkökohdat riittäneet ylipäätään eivätkä tässäkään tapauksessa estämään todisteluun vetoamista. Näkemystä perusteltiin erityisesti sillä, etteivät monet vahingonkorvausvastuun kannalta merkitykselliset seikat, kuten vastuuperusteeseen, syy-yhteyteen, vastuun ulottuvuuteen ja jakautumiseen liit-

<sup>82</sup> Ks. erit. kohdat 8 ja 15. Vrt. KKO 2005:90 kohta 11: ”Vakiintuneen käytännön mukaan aikaisemmassa oikeudenkäynnissä lainvoimaisesti ratkaistulla ennakkokysymyksellä on uudessa oikeudenkäynnissä, jossa sama kysymys on ratkaistavana, vain niin sanottu todistusvaikutus, mutta ei sitovaa vaikutusta. Uudessa oikeudenkäynnissä voidaan siten esimerkiksi uutta näyttöä esittämällä horjuttaa aikaisemmassa oikeudenkäynnissä ennakkokysymyksessä tehtyä ratkaisua.”

<sup>83</sup> Ks. tarkemmin kohta 8, jossa perustellaan vahvaa todistusvaikutusta syyttäjälle asetetulla korkealla näyttötaakalla. Korkein oikeus kuitenkin tunnistaa, ettei kysymykseen tule suhtautua yksioikoisesti.

<sup>84</sup> Ks. erit. kohta 13.

tyvät kysymykset, aina ole keskeisiä syytteen syyksilukemista koskevassa harkinnassa. Vähemmistö myös viittaa muun ohella tuomioistuimen mahdollisuuteen oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 21 §:n 3 momentin ja silloisen 17 luvun 7 §:n (571/1948) perusteella kokonaan torjua sellainen todistelu, jota se pitää tarpeettomana, asiaan vaikuttamattomana tai todistelun kohteena olevaa asiaa jo selvitettyinä<sup>85</sup> sekä oikeudenkäyntikulujen korvausvastuuseen.

Ratkaisun KKO 2011:58 perusteella tuomioistuimella on välineitä rajoittaa revanssin hakemista rikosasian lainvoimaiseen tuomioon erotetun riitaoikeudenkäynnin yhteydessä. Rikosasian ja samalla vahingonkorvausvastuun perusteeseen liittyvää todistelun esittämistä voidaan riita-asiassa rajata. Jää kuitenkin tapauskohtaisesti harkittavaksi, milloin todistelun epääminen on aiheellista.

Rikostuomion todistusvaikutuksen, jota siis voidaan kuvata erittäin vahvaksi, perusteella on nähdäkseni asianmukaista, että lähtökohtaisesti korvausvaatimusten käsittely jätetään lepäämään OK 14 luvun 4 §:n nojalla siihen saakka, kunnes rikosasiassa on annettu lainvoimainen ratkaisu. Muiden yksityisoikeudellisten vaatimusten osalta rikostuomion näyttövaikutus jäänee tapauskohtaisesti arvioitavaksi. Mikäli rikosasiaan liittyvän vahingonkorvausvaatimuksen käsittelyä jatketaan heti, on vaarana syntyä keskenään kaksi erilaista sisällöllistä näyttöratkaisua samasta tapahtumainkulusta. Lisäksi lainvoimaisen rikostuomion käsillä oleminen mahdollistaa tarpeellisen todistelun arvioinnin yksityisoikeudellisten vaatimusten kannalta ja oikeudenkäyntien päällekkäisyyden estämisen.

## 4.2 Oikeudenkäyntikulut ja puolustajan määräyksen jatkuminen

Lähtökohtaisesti asianomistajan valittavissa on, mitä prosessikeinoa hän käyttää rikosperusteisen saatavansa velkomiseen tuomioistuimessa. Asianomistaja voi nostaa riitaasian kanteen vastaajaa vastaan ennen syytteen vireillepanoa, mikä voikin olla tarkoituksenmukaista tilanteessa, jossa on epävarmaa, onko syyttäjä nostamassa syytteen<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Korkeimman oikeuden enemmistön perusteluissa ei mainita OK 5 luvun 21 §:n 3 momenttia eikä silloista OK 17 luvun 7 §:ää (571/1948). Tarpeettoman todisteen epäämisestä säädetään nykyisin OK 17 luvun 8 §:ssä (732/2015), johon nimenomaan lisättiin tuomioistuimelle velvollisuus evätä tarpeeton näyttö. Säännöksen esitöiden mukaan aiemminkaan voimassa olleen oikeuden aikana todistelua ei tullut sallia jo näytetystä seikasta (HE 46/2014 vp s. 25 ja 55). Oikeastaan ratkaisun KKO 2011:58 kysymys todistelun epäämisestä liittyy nähdäkseni nimenomaan rikosasian tuomiota vastaan esitetyn todistelun tarpeellisuuteen tai tarpeettomuuteen. Mikäli katsotaan, ettei todistelu voi näyttää rikosasian tuomion osoittamaa toisin, on todistelu rikosasian tuomiota vastaan tarpeetonta. Tässä yhteydessä tarkastelu kohdistuu rikosoikeudenkäynnin asianmukaisuuteen. Ks. KKO 2011:58 kohta 15: ”Asiassa ei ole ilmennyt aihetta epäillä rikosasian oikeudenkäynnin asianmukaisuutta tai lainvoiman saaneen rikostuomion luotettavuutta.” Ks. myös Koulun 2016 s. 124 ja 125.

<sup>86</sup> Ratkaisussa KKO 2019:59 korkein oikeus linjasi, että asianomistajan peruuttaessa siviilikanteen, johon vastaaja oli vastannut, oli asianomistaja lähtökohtaisesti velvollinen korvaamaan vastaajan siviiliasian vastaamisen oikeudenkäyntikulut. Korkein oikeus tosin viittaa mahdollisuuteen asioiden käsittelyn yhdistämiseen OK 18 luvun tai ROL 3 luvun nojalla (kohta 14). Kysymykseen tulee lähinnä ROL

Syyttäjän nostettua syytteen asianomistaja voi myös siirtyä adheesioprosessiin ja esittää yksityisoikeudellisen vaatimuksen rikosasian yhteydessä. Asianomistaja voi myös tyytyä kanteella vaatimaan saatavaansa vasta rikosasian käsittelyn jälkeen, joskin hänen tulee tällöin pitää erityistä huolta, ettei päästä saatavaansa vanhentumaan. Asianomistajan päätösvalta ei tosin ole rajoittamaton: tuomioistuin voi päättää yhdistää asianomistajan kanteen rikosasian käsittelyn yhteyteen ROL 3 luvun 2 §:n nojalla.

Koska erottamisen jälkeen yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittely jatkuu riita-asiasta säädettyssä järjestyksessä, oikeudenkäyntikuluvastuu määräytyy OK 21 luvun mukaisesti. ROL 9 luvun 8 §:n 2 momentissa säädetty asianomistajan kuluvaan rajoitus<sup>87</sup> ei siten ole enää voimassa erotetun riita-asian käsittelyssä, mikä merkitsee periaatteessa erotetun riita-asian kantajalle korkeampaa oikeudenkäyntikuriskää kuin adheesioprosessissa. Lisäksi erottamisen myötä syyttäjän läsnäolon tarjoama tietynlainen taustatuki – siitä huolimatta, ettei syyttäjä ole ottanut ajaakseen yksityisoikeudellista vaatimusta – lakkaa. Yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittely vaatii omaa valmisteluun. Näin ollen asianomistajakantajan tarve avustajalle viimeistään erottamisen myötä muuttuu ilmeiseksi. Erottaminen saattaa siten merkitä hänelle omien oikeudenkäyntikulujen kasvamista ja vastapuolen oikeudenkäyntikuluihin liittyvän riskin kohoamista.

ROL 2 luvun 7 §:n (107/1998) 2 momentin mukaisesti mainitun luvun nojalla määrätyle puolustajalle ja asianomistajan oikeudenkäyntiavustajalle annettu määräys on voimassa myös erillisessä oikeudenkäynnissä, johon asianomistajan yksityisoikeudellinen vaatimus ROL 3 luvun 3 §:n nojalla määrätään käsiteltäväksi. Siten rikosasian vastaajan puolustaja toimii puolustajanmääräyksen nojalla vastaajan asiamiehenä tai avustajana myös riita-asiassa. Myös oikeusapulain (257/2002) nojalla määrätty avustaja jatkaa tehtävässään. Vastaajalle on siis tarjottu erotettuun yksityisoikeudelliseen vaatimukseen vastaamiseen erityinen etuus valtion kustantaman puolustajan myötä verrattuna tilanteeseen, että yksityisoikeudelliset vaatimukset olisivat tulleet vireille siviilikanteella (eikä niitä olisi ROL 3 luvun 2 §:n nojalla yhdistetty rikosoikeudenkäyntiin). ROL 2 luvun 7 §:n 2 momentti lisättiin lakiin eduskuntakäsittelyvaiheessa. Lakivaliokunnan mietinnössä lisäystä ei perustella.<sup>88</sup>

---

3 luvun 2 §:n mukainen siviiliasian yhdistäminen rikosasian käsittelyyn. Vaikuttaa olevan kysymys asianajotaktiikan valinnasta: peruutetaanko siviilikanne, vaaditaanko sen jättämistä lepäämään OK 14 luvun 4 §:n nojalla rikosoikeudenkäynnin ajaksi vai vaaditaanko sen yhdistämistä rikosasian käsittelyn yhteyteen. Siviilikanteen peruuttamisesta seurannutta oikeudenkäyntikuluvastuuta sekä asianomistajan omia oikeudenkäyntikuluja siviiliasiaassa voinee tosin vaatia vahingonkorvauksena rikosasian käsittelyn yhteydessä.

<sup>87</sup> ROL 9 luvun 8 §:n 2 momentin mukaan syyttäjän syytteeseen yhtyneen asianomistajan velvollisuudesta korvata vastaajan oikeudenkäyntikulut ja hänen oikeudestaan saada vastaajalta korvaus sellaisista kuluista on soveltuvin osin voimassa, mitä oikeudenkäymiskaaren 21 luvussa säädetään. Asianomistajan on kuitenkin vastattava ainoastaan puhevallan käyttämisestä aiheutuneista erityisistä kuluista.

<sup>88</sup> Ks. LaVM 17/1997 vp s. 7, 8 ja 15. Yleisesti lakivaliokunnan mietinnössä viitataan lisäysten pohjautuvan rikosprosessiuudistusta pohtineen oikeusministeriön työryhmän mietintöön, mutta mainitussa mietinnössä ei ollut määräyksen jatkumiseen liittyntä säännösluonnosta (ks. OM 1/1993 s. 378–386).



ROL 3 luvun 7 §:n 2 momentin säännöksen oikeutuksen voi kyseenalaistaa asianosaisten yhdenvertaisuuden (PL 6 §) näkökulmasta. Säännöksellä valtio takaa yksityisoikeudellisen vaatimukseen vastaamiseen vastaajalle avustajan (jota edelleen kutsutaan puolustajaksi) rahoituksen, vaikka täsmälleen samoissa taloudellisissa olosuhteissa oleva yksityisoikeudellisen vaatimuksen kantaja ei ole oikeutettu valtion rahoittamaan avustajaan kuin ainoastaan tietyissä rajatuissa tilanteissa<sup>89</sup>. Miksi vastaajaa tällaisella etuudella suositetaan valtion taholta riita-asian oikeudenkäynnin järjestyksessä käsiteltävässä yksityisoikeudellista vaatimusta koskevassa asiassa? Täytyy muistaa, että vastaajan syyllisyyskysymykseen ei välttämättä enää erotetun asian yhteydessä rikosasian erittäin vahvan todistusvaikutuksen vuoksi oteta poikkeavaa kantaa (ks. edellä jakso 4.1). Kysymys lienee korvausvaatimusta koskevassa prosessissa yleensä siis joko korvausvaatimuksen määrästä tai sellaisista perusteista, jotka eivät sisälly syytteen teonkuvaukseen.

Toisaalta ROL 3 luvun 7 §:n 2 momenttia voidaan puolustaa rikosasian ja yksityisoikeudellisen vaatimuksen yhteydellä ja oikeudenkäynnin sujuvuudella: asiakokonaisuuden jo tunteva puolustaja jatkaa myös erotetussa riita-asiassa vastaajan avustamista vastaajan taloudellisista olosuhteista riippumatta. Säännös saattaa myös tietyiltä osin hieman rajoittaa asianomistajan oikeudenkäyntikuluriskin määrää: puolustajan palkkion tulee rajoittua oikeusapuasetuksessa säädettyyn tuntiveloitukseen<sup>90</sup>. Voidaan myös huomauttaa, että oikeusapulain mukaiseen etuuteen sisältyisi samanlainen epäyhdenvertaisuusongelma valtion taholta. Nähdäkseni nämä perustelut eivät kuitenkaan ole vakuuttavia. Jälkimmäiseen voidaan todeta, että tältä osin ei ole kysymys taloudellisten olosuhteiden epäsuhdasta: kantaja ja vastaaja saattavat olla täsmälleen samassa taloudellisessa asemassa, mutta silti valtio takaa avustajan rahoituksen vain vastaajalle. Ensimmäinen ja toinen seikka taasen eivät poista periaatteellista ongelmaa. ROL 3 luvun 7 §:n 2 momentti asettaa vastaajan parempaan asemaan, vaikka samanlainen etuus tuskin tulisi kysymykseen muissa riita-asioissa ainoastaan toiselle asianosaiselle.

Avoin kysymys on, millainen velvollisuus vastaajalla on korvata puolustajansa palkkio valtiolle häviämänsä erotetun riita-asian osalta. Mikäli tällainen velvollisuus on, vähentäisi se vastaajan valtiolta saamaa etuutta erotettuun riitaoikeudenkäyntiin. Rikosiasiassa velvollisuus suorittaa puolustajansa palkkio valtiolle perustuu ROL 2 luvun 11 §:ssä säädettyyn. Mainittu säännös on kirjoitettu siten, että siinä velvollisuus suorittaa puolustajansa palkkio valtiolle on sidottu syytteen syyksilukemiseen rikoksesta, jonka esitutkintaa ja oikeudenkäyntiä varten hänelle oli määrätty puolustaja. Siten säännöksen sanamuodon perusteella tilanteessa, jossa rikosta ei lueta syyksi, mutta erotetun kantajan

<sup>89</sup> Ks. ROL 2 luvun 1 a § (436/2013), jonka mukaisesti ainoastaan tietyin rajatuin edellytyksin seksuaalirikosasiassa sekä henkeen, terveyteen tai vapauteen kohdistuvaa rikosta koskevassa asiassa asianomistajalle voidaan määrätä ROL:n mukainen avustaja.

<sup>90</sup> Ks. ROL 2 luvun 10 §:n 1 ja 2 momentit, oikeusapulaki 17 ja 22 §:t sekä valtioneuvoston asetus oikeusavun palkkioperusteista (290/2008) 6 §, jossa säädetty tuntipalkkion määrä on 110 euroa lisättynä arvonnäköavaruudella. Määrä alittaa yleensä merkittävästi avustajien markkinahintaiset tuntiveloitusperusteet. Mainitun asetuksen 8 §:n erityisillä edellytyksillä korotus on 20 prosenttia eli 132 euron tuntiveloitus lisättynä arvonnäköavaruudella, mikä ei tuo edellä mainittuun lausumaan muutosta.

yksityisoikeudelliset vaatimukset menestyvät, vastaajan puolustajan palkkiota ei mainitun säännöksen perusteella voisi velvoittaa suorittamaan valtiolle. Toisaalta tilanteessa, jossa rikos luetaan syyksi ja kantajan yksityisoikeudelliset vaatimukset menestyvät, tulee arvioida, onko kysymys säännöksessä tarkoitettu oikeudenkäynnistä. Lisäksi tulee arvioida muuta vahingonkorvausoikeudellista perustetta korvausvastuulle. Kysymyksiin ei oteta tässä tarkemmin kantaa.<sup>91</sup>

## 5. Adheesioprosessi ja preklusio

Kuten tämän artikkelin johdannosta on luettavissa, adheesioprosessin vakiintuneeseen määritelmään kuuluu, että pää- ja sivuvaatimusta yhdessä käsiteltäessä noudatetaan päävaatimuksesta säädettyä oikeudenkäyntijärjestystä. Totutusti rikosoikeudenkäynnissä rangaistusvaatimus on päävaatimus ja samassa yhteydessä käsiteltävä yksityisoikeudellinen vaatimus sivuvaatimus. Tästä käsitteellisestä lähtökohdasta ei tule kuitenkaan päätellä, etteikö periaatteessa voitaisi noudattaa adheesioprosessia, jossa sovellettaisiin rikosprosessisääntelyn lisäksi yksityisoikeudelliseen vaatimukseen riita-asioiden prosessisääntelyä. Kuten jäljempänä oikeuskäytännöstä huomataan, ainakin hovioikeuspreklusion osalta kysymyksellä on nykyisin myös käytännön merkitystä ja sillä on liityntä adheesioprosessin lopettamiseen erottamalla yksityisoikeudellinen vaatimus rikosoikeudenkäynnistä.

Lappalainen on väitöskirjassaan tanskalaiseen kirjallisuuteen tukeutuen katsonut, ettei korvausvaatimuksen käsittelyssä tule soveltaa rikosprosessuaalisia normeja laajemmalti kuin mitä kumulaation tarkoituksenmukainen toteuttaminen vaatii, joten epäselvässä valintatilanteessa tulisi suosia siviiliprosessuaalista menettelytapaa. Oikeudenkäynnin ulkoisen kulun osalta noudatetaan siksi rikosprosessisääntöjä, mutta oikeudenkäyntiaineiston osalta siviilioikeudenkäynnin normit saattavat tulla sovellettaviksi. Esimerkiksi arvioidessaan tuomioistuimen aloiteoikeutta näytön hankkimiseksi Lappalainen on katsonut, ettei tuomioistuin voi hankkia pelkästään siviilioikeudellisten asianhaarojen selvittämiseksi todistelua, mikä on ilmaus sellaisesta yleisestä todistusoikeudellisesta säännöstä adheesioprosessissa, jonka mukaan siltä osin kuin todistusteemalla ei ole relevanssia jutun rikosoikeudellisen puolen selvittelyssä – eli silloin kun selvittely on tarpeen ainoastaan korvausvaatimuksen ratkaisemiseksi – noudatetaan siviiliprosessuaalisia normeja.<sup>92</sup> Pohjoismaisen oikeuskirjallisuuden referoinnin lisäksi Lappalainen perustaa näkemyksensä siihen, että adheesioprosessista huolimatta yksityisoikeudellinen vaatimus säilyttää luonteensa kohteena, jota

<sup>91</sup> ROL 2 luvun 11 §:n esitöistä ei löydy johtoa kysymyksiin (ks. LaVM 17/1997 vp s. 7 ja 8 ja HE 132/1997 vp s. 55 ja 56), mikä ei ole yllättävää, sillä ROL 2 luvun 7 §:n 2 momentin säännös otettiin lakiehdotukseen vasta eduskuntavaiheessa.

<sup>92</sup> Lappalainen 1986 s. 76–77 ja 429. Ennen OK 17 luvun uudistusta (laki 732/2015) tuomioistuimella oli nimittäin laaja oikeus hankkia näyttöä viran puolesta muissa kuin dispositiivisissa riita-asioissa. Sittemmin oikeutta rikosasioissa on kavennettu huomattavasti koskemaan ainoastaan näyttöä, joka todennäköisesti ei tue syytettä (OK 17 luvun 7 § ja ks. aiemmin OK 17 luvun 8 § 1052/1991).

asianosaiset voivat disponoida. Asianosaiset voivat esimerkiksi sopia vaatimuksen käsittelemisestä välimiesmenettelyssä, ja yksin vaatimuksen myöntäminen on tuomion perusta näytön sijaan.<sup>93</sup> Leppäsen ja Välimaan oppikirjateoksessa on mainittu, että rikokseen perustuva yksityisoikeudellinen seuraamus noudattaa muutoksenhaussa oikeudenkäyntiaineiston kannalta riita-asioiden sääntöjä<sup>94</sup>. Jokela on kuitenkin katsonut, että preklusiosäännökset koskevat nimenomaisesti vain riita-asioiden järjestyksessä käsiteltäviä asioita ja rikosasioissa voidaan vedota uusiin seikkoihin ja todisteisiin vielä hovioikeudessa myös yksityisoikeudellisten vaatimusten osalta<sup>95</sup>.

Kysymys, noudatetaanko adheesioprosessissa ainoastaan yksityisoikeudellista vaatimusta koskevan oikeudenkäyntiaineiston osalta rikos- vai riitaprosessin normeja, nousee käytännössä esille preklusiota – tarkemmin sanoen OK 25 luvun 17 §:n 1 momentin hovioikeuspreklusiosäännöksen soveltumista – pohdittaessa<sup>96</sup>. Muutoksenhakuasetelman vuoksi voi käydä niin, ettei hovioikeudessa enää käsitellä muita kuin yksityisoikeudellisia vaatimuksia, vaikka niitä ei olisi erotettu erilliseen riitaoikeudenkäyntiin, kun rangaistusvaatimusasiaan ei haeta muutosta<sup>97</sup>. Oikeuskäytännössä on erityisesti 2000-luvun taitteen molemmin puolin käsitelty mainittua kysymystä. Oikeuskäytännössä on havaittavissa epäyhtenäisyyttä.

Kolmen jäsenen kokoonpanossa tehdyssä ja julkaistussa Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa I-SHO 1998:3 hovioikeus jätti OK 25 luvun 17 §:n 1 momentin nojalla vastaajan valituksessaan esittämät uudet vahingonkorvausvaatimuksen sovitteluperusteet huomioon ottamatta, kun vastaaja ei ollut vedonnut seikkoihin käräjäoikeudessa. Vastaaja oli käräjäoikeudessa tuomittu törkeästä pahoinpitelystä ja velvoitettu suorit-

---

<sup>93</sup> Lappalainen 1986 s. 75. Ks. myös KKO 1999:6: ”Rikosjutun yhteydessä tehty vahingonkorvausvaatimus on asia, josta asianosaiset voivat sopia. Tällaisen korvausvaatimuksen myöntämiseen sovelletaan siten riita-asiain oikeudenkäynnissä noudatettavia periaatteita. Oikeudenkäynnissä tapahtunut kanteen myöntäminen merkitsee vastaajan suostumusta siihen, että asiassa annetaan sisällöltään kanteen mukainen tuomio. Jutussa, jossa sovinto on sallittu, myöntäminen aikaansaa sen, että kannevaatimus hyväksytään yksinomaan myöntämisen perusteella. Myönnetyn vaatimuksen osalta asia yleensä ratkaistaan siten pelkästään muodollisella perusteella tutkimatta vaatimuksen asiallista oikeellisuutta.” On siis mahdollista, että syytteen hylkäämisestä huolimatta vastaaja tuomitaan suorittamaan asianomistajalle vahingonkorvausta, mikäli vastaaja on myöntänyt vahingonkorvausvaatimuksen oikeaksi perusteeltaan.

<sup>94</sup> Leppänen – Välimaa 1998 s. 47 av. 46.

<sup>95</sup> Jokela 2018 s. 308 ja 382. Ks. myös Simola 1999 s. 2 ja 3. Vrt. Latvala – Rajalahti 1999 s. 18–21.

<sup>96</sup> Kysymys preklusiosta voisi periaatteessa nousta esiin myös käräjäoikeudessa. Kun oikeudenkäynnin ulkoinen kulku määritellään rikosprosessinormien mukaan, valmistelun sisäistä preklusiota ei määrätä. Sen sijaan kysymys voisi tulla pohdittavaksi OK 6 luvun 9 §:n mukaisen pääkäsittelypreklusion osalta, jos asianosainen vetoaisi uuteen todisteeseen tai oikeustositseikkaan vasta kesken pääkäsittelyn. Käräjäoikeusvaiheessa kuitenkin lienevät harvinaisia tilanteet, joissa yksityisoikeudelliseen vaatimukseen liittyvä todistelu ei liittyisi jollain tavalla myös syyteasiaan. Korkeimmassa oikeudessa preklusio on voimassa OK 30 luvun 7 §:n 1 momentin mukaisesti sekä riita- että rikosasioissa.

<sup>97</sup> Ks. tilanteesta esim. Turun hovioikeuden päätös 29.12.2010 nro 3205, jossa asianomistaja valituksessaan haki muutosta käräjäoikeuden tuomioon korvausvelvollisuuden muttei syytteen hylkäämisen osalta. Hovioikeus ei tutkinut myöhässä jätettynä valituksen täydennystä, jossa haettiin muutosta myös syyteasiaan, mutta tutki valituksen korvausvaatimuksen osalta. Hovioikeus perusteli tutkimista ROL 3 luvun 8 §:n sanamuodolla.

tamaan asianomistajalle vahingonkorvauksia. Vastaaja haki muutosta käräjäoikeuden tuomioon ainoastaan vahingonkorvausvelvollisuuden määrästä ja vetosi valituksessaan sovitteluvaatimuksen perusteena asianomistajan oman menettelyn ja käyttäytymisen lisäksi vastaajan ja asianomistajan varallisuusoloihin, vastaajan ikään ja siihen, ettei asianomistajalla todettu vamma ollut aiheutunut yksistään pahoinpitelystä.<sup>98</sup>

Itä-Suomen hovioikeuden voidaan katsoa sittemmin muuttaneen linjaansa kysymykseen vahvennetun kokoonpanon julkaistulla ratkaisulla I-SHO 1999:1 (ään. 5–2, miet.), jossa rikosasiassa vastaaja oli hakenut rangaistuksen mittaamisen ja rangaistuslajin valinnan lisäksi muutosta vahingonkorvausvelvollisuuden määrään vaatien ensi kerran hovioikeudessa vahingonkorvausvelvollisuuden sovittelua. Hovioikeuden enemmistö tutki sovitteluvaatimuksen tarkastelematta asiaa preklusiosääntelyn näkökulmasta ja preklusiosääntelyn soveltumattomuutta perustelematta.<sup>99</sup> Myös Helsingin hovioikeus salli eräässä julkaisemattomassa ratkaisussaan vuonna 2000 rikosasian vastaajan vaatia vahingonkorvauksen sovittelua sekä esittää siihen liittyviä oikeustosi-seikkoja, joita hän ei ollut esittänyt käräjäoikeudessa<sup>100</sup>.

Kouvolan hovioikeus päätyi samoille linjoille kuin Itä-Suomen hovioikeuden vahvennettu kokoonpano julkaistussa vahvennetun kokoonpanon ratkaisussa KouHO 2000:1 (ään. 5–2). Kouvolan hovioikeus katsoi, että asianomistajalla oli oikeus vedota uuteen todisteeseen (lääkärintodistukseen) hovioikeudessa, vaikka rikosasiassa (pahoinpitely) annettuun tuomioon haettiin muutosta ainoastaan vahingonkorvauksen osalta. Hovioikeus ei siten soveltanut OK 25 luvun 17 §:n 1 momentin hovioikeuspreklusiota perustellen sitä muun ohella sillä, ettei yksityisoikeudellisia vaatimuksia ollut erotettu omaan oikeudenkäyntiinsä.

Korkein oikeus katsoi julkaisemattomassa ratkaisussaan 19.9.2001 (ään. 3–2) ROL 3 luvun 1 §:stä olevan pääteltävissä, että kun yksityisoikeudellista vaatimusta ajetaan rikosasian yhteydessä, noudatetaan myös siltä osin rikosasian oikeudenkäyntimenettelyä. Tämän päättelyn teki sekä ratkaisukokoonpanon enemmistö että vähemmistö.<sup>101</sup> Kysymys on vastakohtaispäätelystä: säännöksessä mainitaan nimenomaan, että jos rikosperusteista yksityisoikeudellista vaatimusta ajetaan erikseen, noudatetaan, mitä oikeudenkäynnistä riita-asioissa säädetään. Maininta vaikuttaa sisältävän olettan, ettei riitaprosessin normeja sovelleta, jos yksityisoikeudellinen vaatimus käsitellään rikosasian yhteydessä: muutoinhan maininta olisi tarpeeton.

---

<sup>98</sup> Huomionarvoista on, että ratkaisun julkiseen selostukseen on lisätty viittauksia oikeuskirjallisuuteen kuten mainittuun Lappalaisen väitöskirjaan, joskaan itse käsittelyratkaisun perusteluissa oikeuskirjallisuutta ei mainita.

<sup>99</sup> Esittelijän mietinnössä, jota vähemmistö kannatti, lähdettiin OK 25 luvun 17 §:n 1 momentin preklusiosääntöksen soveltumisesta, ja olisi varattu vastaajalle tilaisuus esittää perustelut uuteen seikkaan vetoamiseksi.

<sup>100</sup> Helsingin hovioikeuden tuomio 10.10.2000 nro 2809.

<sup>101</sup> KKO 19.9.2001 nro 1833.

Samanlaista vastakohtaispäätelyä voi hakea myös ROL 3 luvun 3, 6 ja 8 §:istä<sup>102</sup>. Edellä mainittu Lappalaisen kanta asianosaisten disponointivallan merkityksestä on sen sijaan sivuutettu.

Mainitussa korkeimman oikeuden julkaisemattomassa tapauksessa vesiliikenne rikkomuksen syyksilukemista koskevaan käräjäoikeuden ratkaisuun ei ollut haettu muutosta, mutta syyttäjä oli hakenut muutosta rangaistuksen mittaamista koskevaan ratkaisuun sekä asianomistajien puolesta (ROL 3 luvun 9 §) ajamiinsa vahingonkorvausvaatimukseen, jotka käräjäoikeus oli hylännyt. Syyttäjä oli nimennyt hovioikeuteen uutta kirjallista todistelua, kuultavaksi uuden todistajan sekä asianomistajat kuultavaksi ensi kerran todistelutarkoituksessa. Hovioikeus oli sallinut uuden todistelun, ja korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden tämän käsittelyratkaisun lopputuloksen.

Korkeimman oikeuden enemmistö perusteli uuden todistelun sallimista yksinomaan sillä, että rangaistuksen mittaamista koskeneen muutoksenhaun vuoksi kysymys oli siten osaltaan yhä syyteasiasta, joten hovioikeudessa oli tullut noudattaa yhä rikosasioden oikeudenkäyntijärjestystä. Enemmistön perusteluissa väistettiin siten kysymys, olisiko hovioikeuspreklusiosta säädettyä tullut soveltaa, mikäli syyttäjä ei olisi vaatinut rangaistuksen mittaamiseen muutosta. Kysymyksenalaiseksi lukijalle jää, oliko uusi todistelu tosiaan tarpeen rangaistuksen mittaamista koskevan ratkaisun osalta: oliko syyttäjä edes nimennyt tämän todistelun todistusteemaksi rangaistuksen mittaamista – esimerkiksi teon moitittavuuden arviointia. Vähemmistön perusteluissa linjattiin, että myös tilanteessa, jossa muutosta olisi haettu yksinomaan vahingonkorvausvaatimukseen, olisi tullut soveltaa rikosasian sääntelyä. Siten hovioikeuspreklusiosta säädetyn soveltaminen ei olisi silloinkaan tullut kysymykseen. Vähemmistö perusteli näkemystään ROL 3 luvun 1 §:n lisäksi erottamista koskevan sääntelyn vastakohtaispäätelyllä. Lisäksi vähemmistön perusteluissa mainitaan asia-argumentti, ettei rikosasian yhteydessä esitetyn yksityisoikeudellisen vaatimuksen osalta oikeudenkäynnin valmistelu useinkaan ole yhtä perusteellista kuin riita-asioiden osalta on säädetty, mistä johtuen saattaa uuden näytön esittäminen hovioikeudessa osoittautua tarpeelliseksi.<sup>103</sup>

Vähemmistön asia-argumentti valmistelujen eroista on nähdäkseni ansiokas. Kun käräjäoikeusvaiheessa on noudatettu rikosasian ulkoista prosessia, ei käräjäoikeudessa yleensä esimerkiksi järjestetä valmisteluintuntoa toisin kuin riita-asiassa on pääsääntönä. Välttämättä varsinkaan pienehkön rikoksen ollessa kyseessä, kuten tässä tapauksessa vesiliikenne rikkomusta koskevassa asiassa, vastaajan vastaus syytteeseen ja vahingonkorvausvaatimukseen ei ole tiedossa ennen käräjäoikeuden pääkäsittelyä. Asianomistajan mahdollisuudet arvioida riittävän todistelun määrää käräjäoikeudessa voivat siten olla heikommat kuin riitaprosessissa. Samalla vähemmistön näkökulma on myös perustellusti aineellista totuutta suosiva ja asianomistajamyönteinen, joskin siinä joudutaan joustamaan preklusion tavoitteena olevasta oikeudenkäynnin keskittämisestä alioikeuteen.

<sup>102</sup> ROL:n esitöissä kysymystä ei ole pohdittu: ”Tältäkin osin säännös vastaa voimassa olevaa oikeutta” (HE 82/1995 vp s. 54).

<sup>103</sup> Myös Koponen (LM 2003 s. 395 av. 78) on ilmaissut päätyneensä vähemmistön ilmaisemalle kannalle.

Korkeimman oikeuden mainitun julkaisemattoman ratkaisun perusteluihin nähden hieman yllättävä on siten ratkaisussa KKO 2005:19 (ään. 3–2) esitetty johtopäätös, että vakuutusyhtiö, jonka vaatimus rikosasian vastaajaa vastaan voitiin ROL 3 luvun 1 §:n mukaisesti tutkia rikosasian yhteydessä, ei ollut enää vastauksessaan hovioikeudessa oikeutettu vetoamaan uuteen oikeustositseikkaan vaatimuksensa tueksi. Korkein oikeus ei tältä osin perustele ratkaisuaan, ellei perusteluksi katsota korkeimman oikeuden ilmaisemaa kantaa, että kärjäoikeudessa adheesioprosessista huolimatta vahingonkorvausvaatimuksen käsittelyssä noudatetaan väittämistaakkasäännöstä.<sup>104</sup> Ratkaisu vaikuttaa perustuvan implisiittisesti OK 25 luvun 17 §:n 1 momentin hovioikeuspreklusiosäännöksen soveltamiseen, mikä on OK 26 luvun 4 §:n 2 momentissa säädetty koskemaan hovioikeudessa myös vastausta ja vastauksen antajaa<sup>105</sup>. Vastaja oli hakenut muutosta kärjäoikeuden syyteasiaa koskevaan tuomioon sekä rikosnimikkeen (petoksen yrityksen törkeysaste) että vakuutusyhtiön vahingonkorvausvaatimuksen osalta.

Ratkaisu KKO 2005:19 on tältä hovioikeuspreklusiota sivuavalta osin nähdäkseni kritiikille altis. Erityisesti nykynäkökulmasta perustelujen puuttumisen vuoksi sen vakuuttavuus ja prejudikaattiarvo voidaan kyseenalaistaa – varsinkin kun ratkaisun voidaan nähdä olevan ristiriidassa kolme vuotta aiemmin annetun korkeimman oikeuden julkaisemattoman ratkaisun kanssa. Lisäksi julkaistu vuosikirjaratkaisu on otsikoitu koskemaan ainoastaan korkeimman oikeuden ensin ratkaisemaa kysymystä siitä, voitiinko ylipäätään vakuutusyhtiön vaatimusta tutkia rikosasian käsittelyn yhteydessä. Vaikka nähdäkseni ratkaisu vaikuttaa perustuvan preklusiosääntelyn soveltamiseen, siitä ei kuitenkaan pidä tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä hovioikeuspreklusiosta adheesioprosessissa<sup>106</sup>.

Ratkaisun KKO 2012:18 käsittelyratkaisussa sivutaan kysymystä yksityisoikeudellisen vaatimuksen hovioikeuspreklusiosta. Tapauksessa kärjäoikeus oli lukenut yhtiössä toimineiden vastaajien syyksi törkeät velallisen epärehellisyysrikokset ja kirjanpitorikokset sekä velvoittanut heidät yhteisvastuullisesti korvaamaan Verohallinnolle yhtiöltä saamatta jääneiden verojen määrän. Hovioikeus hylkäsi syytekohtat

---

<sup>104</sup> KKO 2005:19 kohdat 9 ja 13. Kohta 9: ”[Vakuutusyhtiö] ei enää vastauksessaan hovioikeudelle ole voinut vedota aiemmin esittämättä jätettyyn korvauksen perustetta koskevaan seikkaan vaatimuksensa tueksi”. Myös Saranpää (2005 s. 670) on pitänyt väittämistaakkaa keskeisenä rinnakkaiskysymyksenä ratkaisussa.

<sup>105</sup> Samoin Pölönen (2005 s. 145) on katsonut korkeimman oikeuden ratkaisun nojautuneen hovioikeuspreklusiosta säädettyyn. Vrt. Saranpää 2005 s. 671, 672 ja 674 sekä Rautio 2006 s. 98 ja 99. Saranpää on nähnyt korkeimman oikeuden ratkaisun siten, että kärjäoikeuden sivuutettua väittämistaakan myös hovioikeus menetteli virheellisesti. Rautio on tulkinnut korkeimman oikeuden ratkaisua siten, ettei asianomistajan vaatimusta olisi pitänyt ottaa lainkaan kärjäoikeudessa tutkittavaksi, koska ROL 3 luvun 1 §:n edellytykset adheesiosta eivät täytyneet asianomistajan vaatimuksen suhteen, koska ilman omia täydentäviä korvausseikkoja ei tullut katsoa korvausvaatimuksen johtuneen rikoksesta.

<sup>106</sup> Vaikka tulkitsen tältä osin ratkaisua eri tavalla kuin Rautio (2006 s. 98 ja 99) väitöskirjassaan, voin yhtyä hänen osuvasti ilmaisemaansa johtopäätökseen: ”Mielestäni oikeustilaa ei voida pitää selvänä. KKO:n ratkaisussa 2005:19 ei ole sanottu viimeistä sanaa.”

velallisen epärehellisyysrikoksista vanhentuneina muttei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota Verohallinnolle suoritettavista korvauksista. Hovioikeus käsitteli kysymystä korvausvelan vanhentumisesta. Korkeimmassa oikeudessa oli käsittelyratkaisun osalta kysymys siitä, oliko kysymys vahingonkorvaussaatavan vanhentumisesta voitu hovioikeudessa tutkia. Korkein oikeus mainitsee velan vanhentumisesta annetun lain 18 §:n 1 momentin, jonka mukaan velan vanhentuminen otetaan tutkittavaksi tuomioistuimessa tai muussa viranomaismenettelyssä vain asianosaisen väitteen perusteella. Säännös on luonteeltaan prosessuaalinen oikeusohje ja ilmentää osaltaan väittämistaakkaa. Lisäksi korkein oikeus mainitsee hovioikeuspreklusiosta OK 25 luvun 17 §:n 1 momentissa säädetyn. Korkein oikeus katsoi, ettei mahdollisuus vedota velan vanhentumisväitteeseen ollut menetetty, sillä käräjäoikeuden puutteellisen prosessinjohton vuoksi oli jäänyt epäselväksi, olivatko vastaajat vedonneet vaatimusten vastustamisperusteena velan vanhentumiseen jo käräjäoikeuden pääkäsitelyssä.

Lukijalle jää vaikutelma, että ratkaisun KKO 2012:18 perusteluissa – kuten ratkaisussa KKO 2005:19 – lähdetään implisiittisesti olettamasta, että hovioikeuspreklusiosäännös sinällään soveltuisi tilanteessa, jossa kysymys on rikosoikeudenkäynnin yhteydessä yksityisoikeudellista vaatimusta koskevasta väitteestä tai todistelusta. Kriitikille altista on, ettei tätä periaatteellisesti merkittävää olettamaa lainkaan perustella. Lukijalle jää vaikutelma, ettei tämä periaatteellinen kysymys sovellettavasta oikeudenkäyntimenettelystä ollut ratkaisussa tarkastelun alaisena, sillä kyseisessä tapauksessa katsottiin käräjäoikeuden prosessinjohtopuutteen vuoksi vastaajien saattaneen todennäköiseksi, etteivät he olleet voineet vedota seikkaan käräjäoikeudessa tai että heillä oli pätevä aihe vedota seikkaan hovioikeudessa. Korkeimman oikeuden ratkaisu on tosin tältä osin tulkinnanvarainen, sillä tapauksessa asianosaiset olivat erimielisiä siitä, oliko seikkaan vedottu suullisesti käräjäoikeuden pääkäsitelyssä, eikä korkeimman oikeuden selosteesta ilmene, oliko mahdollisesti pääkäsitelypöytäkirjaan merkitsemättä jäänyttä vetoamista korvausvelan vanhentumiseen yritetty selvittää pyytämällä lausumaa käräjäoikeuden puheenjohtajalta. Ratkaisua voi tulkita myös siten, että korkein oikeus katsoi, ettei vastaajien vahingoksi tullut jättää tällaista näytöllistä epäselvyyttä pääkäsitelyssä lausutusta.<sup>107</sup>

Mainittakoon, että julkaisemattomassa Vaasan hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2019 on katsottu, että preklusiosäännösten estämättä asianomistajalla oli hovioikeudessa rikosasian yhteydessä oikeus vedota ainoastaan korvausvaatimustaan koskevaan näyttöön, vaikkei siihen ollut vedottu käräjäoikeudessa<sup>108</sup>. Ratkaisujen KKO 2005:19

<sup>107</sup> Ks. KKO 2012:18 kohta 8. Tapauksessa näyttää käytännön esimerkkinä ilmentyvän Raution arvio: mikäli adheesioprosessissa sovelletaan hovioikeuspreklusiota, useimmiten asianosaisella olisi todennäköisesti oikeus saada vedota seikkaan OK 25 luvun 17 §:ssä 1 momentin anteeksiantoperusteen vuoksi – rikosprosessissa yksityisoikeudellinen vaatimus on voinut jäädä sivukysymyksenä alioikeudessa niin sanotusti lapsipuolen asemaan (Rautio 2006 s. 97).

<sup>108</sup> Ks. Vaasan hovioikeuden tuomio 20.6.2019 nro 128393 s. 9. Tapauksessa käräjäoikeus oli hylännyt syytteen ja sitä myötä kahden asianomistajan korvausvaatimukset. Nämä asianomistajat olivat hovioikeudessa vaatineet korvausvaatimustensa osalta asian palauttamista käräjäoikeuteen. Hovioikeus luki

ja KKO 2012:18 implisiittisiä olettamia ei siis välttämättä ole hovioikeuskäytännössä jaettu niiden antamisen jälkeenkään. Kun otetaan lisäksi huomioon näiden olettamien mahdollinen yhteensopimattomuus korkeimman oikeuden julkaisemattoman ratkaisun 19.9.2001 kanssa, kysymys vaikuttaa pyytävän tarkentavaa ja perusteltua prejudikaattia.

Sinänsä ratkaisuista KKO 2005:19 ja KKO 2012:18 ilmenevä näkemys hovioikeuspreklusiosta on linjassa Lappalaisen näkemyksen kanssa, että lähtökohtaisesta adheesioprosessissakin noudatetaan riita-asiasta säädettyä, kun uusi seikka koskee ainoastaan yksityisoikeudellista vaatimusta. Myös asianosaisen kannustaminen huolellisuuteen prosessitoimissaan sekä oikeudenkäynnin painopisteen painottaminen kärjääioikeuteen tukee preklusion soveltamista. Prosessiekonomiset seikat puoltavat preklusiota<sup>109</sup>. Olen kuitenkin taipuvainen ajattelemaan, ettei hovioikeuspreklusiösääntelyä tule soveltaa adheesioprosessissa. Kuten edellä on todettu, rikosasiassa valmistelu on tyypillisesti suppeampaa verrattuna riita-asiaan, jolloin asianosaisten tosiasialliset mahdollisuudet kaikkiin mahdollisiin oikeustositseikkoihin ja todisteisiin vetoamisessa vaatimuksensa tueksi eivät välttämättä ole niin laajat. Lisäksi syyteasia käynnistyy ja edistyy valtiojohtoisesti: syyttäjän haastehakemuksella ja sen jälkeen tuomioistuimen asettamalla aikataululla. Toisin kuin rikosasian asianomistaja riitaasian kantaja voi yleensä harkita itse, milloin katsoo olevansa valmis aloittamaan oikeudenkäynnin. Riita-asian kantajan ja rikosasian asianomistajan mahdollisuudet huolelliseen harkintaan eivät siten välttämättä kärjääioikeudessa ole yhtäläiset.<sup>110</sup>

## 6. Lopuksi

Yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottaminen rikosoikeudenkäynnistä on sekä adheesio- että separaatioprosessin mahdollistavan prosessisääntelyn erityisilmiö. Kysymyksessä on siirtyminen tuomioistuimen päätöksellä pois adheesioprosessista. Vaikka adheesio on lähtökohtaisesti sallittua, erottaminen korostaa rangaistusvaatimuksen luonnetta päävaatimuksena ja yksityisoikeudellisen vaatimuksen luonnetta sivuvaatimuksena. Samoin havaittu erottamisen yleinen edellytys korostaa rikosoikeudenkäynnin päähuomion säilymistä rangaistusvaatimuksen käsittelyssä: rikosasian käsittelyn viivästyminen on olennainen seikka, kun arvioidaan, onko erottaminen asianmukaista. Erottamismahdollisuus on ikään kuin varaventtiili, jolla voidaan estää, ettei yksityisoikeudellinen sivuvaatimus laajenna huomattavasti rikosoikeudenkäyntiä.

---

rikoksen syyksi ja ratkaisi korvausvaatimuksetkin palauttamatta asiaa kärjääioikeuteen. Hovioikeus perusteli palauttamatta jättämistä osaltaan sillä, että asianomistajat olisivat voineet esittää todistelua korvausvaatimuksensa tueksi jo kärjääioikeudessa, sillä heidän tiedossaan oli ollut niihin kohdistuva vastaajan määrällinen vastustaminen, ja vielä hovioikeudessa.

<sup>109</sup> Rautio 2006 s. 97.

<sup>110</sup> Ks. adheesioprosessissa preklusiota vastaan puhuvista näkökohdista myös Rautio 2006 s. 97 ja 98.



Aineiston oikeuskäytännön perusteella erottaminen liittyy yleensä rikosoikeudenkäynnin viivästymisen ja huomattavan laajentumisen estämiseen. Erottaminen saattaa liittyä myös siihen, että rikosoikeudenkäynnissä ei ole prosessinjohton välineenä preklusiota estämään oikeudenkäynnin kohteen yllättävää laajentamista tai muuttamista esimerkiksi pääkäsitelyssä. Erottamista on saatettu joissain tilanteissa myös käyttää lain sanamuodon kannalta ongelmallisesti tutkimattajättämisspätöksen sijasta, kun asianomistajan vaatimuksen tutkimiselle on puuttunut prosessinedellytys. Jälkimmäistä käyttötapaa voidaan aiheellisesti kritisoida, koska tällöin erottamisella ei välttämättä ole lainkaan tekemistä viivästymisen estämisessä. Kuitenkaan kaikki viivästyskriteeriin liittymätön erottaminen ei ole virheellistä: erottaminen on muutoksenhakuuomioistuimessa juridistekninen väline osittaispalauttamisen suorittamiseksi eräissä tilanteissa.

Laissa säädetylle erottamispäätöksen muutoksenhakukiellolle on painavia argumentteja, eikä artikkelissa tarkastelluilta osin havaittu muutoksenhakukiellon olevan perusoikeuksien kannalta ongelmallinen. Muutoksenhakukiello ei kuitenkaan oikeuta poikkeamaan erottamismenettelyssä asianosaisten kuulemisesta eikä tuomioistuinta jättämään perustelematta erottamispäätöstä – päinvastoin. Muutoksenhakumahdollisuuden puuttuminen korostaa erottamismenettelyn asianmukaisuuden vaatimusta.

Kun rikosoikeudenkäynnin keskiössä katsotaan olevan rangaistusvaatimus, erottaminen näyttää tietyissä tilanteissa järkevältä ja toimivalta välineeltä estää rikosoikeudenkäyntien viivästymistä. Yksityisten asianosaisten näkökulmasta asia ei ole kuitenkaan näin yksiselitteinen. Jos tarkastellaan oikeudenkäynnin kestoa kokonaisuutena, jossa rangaistusvaatimusta ja siihen liittyvää yksityisoikeudellista vaatimusta koskeva oikeudenkäynti muodostavat kokonaisuuden, vaikuttaa erottaminen ainakin joissain tilanteissa toimimattomalta välineeltä kokonaisviivästyksen estämiseen. Koska rikostuomion todistusvaikutuksen vuoksi erottaminen tarkoittaa yleensä yksityisoikeudellista vaatimusta koskevan oikeudenkäynnin jättämistä lepäämään rikosoikeudenkäynnin päättymiseen saakka, erottaminen ei nopeuta asianomistajan korvausvaatimuksen käsittelyä, vaan ennemmin viivästyttää sitä. Vastajaankin kannalta oikeudenkäynti-kokonaisuuden kesto saattaa pidentyä.

Omien oikeudenkäyntikulujen ja -kukuriskin kasvamisen, vastaajaa suosivan puolustajanmääräyksen jatkumissäännöksen ja syyttäjän poistumisen myötä erottaminen heikentää asianomistajan tosiasiallista asemaa vaatia vahingonkorvausta adheesioprosessiin verrattuna. Oma kysymyksensä on lisäksi vastaajan varattomuus<sup>111</sup>. Lisätarkastelun aihe olisi, millainen merkitys erottamisen vuoksi siirtymisellä pois adheesioprosessista on oikeuksiin pääsemisen (*access to justice*) näkökulmasta.

---

<sup>111</sup> Ks. HE 82/1995 vp s. 53: ”Vähän kustannuksia aiheuttavalla käsittelyllä on vahingonkärsineelle merkitystä varsinkin silloin, kun vahingon aiheuttanut rikoksen tekijä on varaton. Korvaustuomio voi kuitenkin olla tarpeen esimerkiksi rikosvahinkojen korvaamisesta valtion varoista annetun lain (935/73) nojalla maksettavan korvauksen hakemista varten.”

Kuten aiemmin on todettu, yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottaminen pois rikosoikeudenkäynnistä on kuitenkin eräänlainen varaventiili. Erottamismahdollisuuden poistaminen prosessilaista ilman vaihtoehtoja välinettä johtaisi rangaistusvaatimuksen käsittelyn joutuisuuden kannalta erittäin hankaliin yksittäistapauksiin. Erottamisvälineen vaihtoehtona olisi säätää rikosprosessilaissa yksityisoikeudellisen vaatimuksen tutkimatta jättämisestä. Kysymys olisi uudesta prosessinedellytyksestä, jolla yksityisoikeudellinen vaatimus voitaisiin jättää rikosoikeudenkäynnin yhteydessä eli adheesioprosessissa tutkimatta, vaikka muutoin prosessinedellytykset olisivat käsillä. Asianmukaista olisi, että tällaisen tutkimattajättämisen edellytyksistä säädettäisiin prosessilaissa.<sup>112</sup> Välineenä tutkimattajättäminen kuitenkin jossain määrin suosisi vastaajaa. Lisäksi tutkimattajättäminen olisi samaan asiaan ainoastaan hieman toisenlainen juridistekninen väline, joten en näe siihen siirtymistä tarpeelliseksi.

Nykyinen sääntelyratkaisu, jossa erottamisen edellytyksiä ei ole juurikaan säädetty laissa, ei sinänsä ohjaa tuomioistuimia erottamisen välttämiseen. Artikkelin oikeuskäytäntöaineisto viittaa kuitenkin siihen, että erottamista ei ole yleensä käytetty tarpeettomasti tai kevyesti. Tämän artikkelin tarkastelun perusteella lainsäädännön tuomioistuimille antama laaja harkintavalta ja tuomioistuinten vastuullisuus näyttävät yleensä kohtaavan. Erottamisvälineen pidättyväiseen käyttöön on nähdäkseni aihetta. Yksityisoikeudellisen vaatimuksen erottamista rikosoikeudenkäynnistä on käytettävä harkiten ja säästeliäästi.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

*Ervasti, Kaijus:* Riitaprosessin ongelmat ja soveltamiskäytännön yhtenäisyys. Defensor Legis 2/2004 s. 171–182.

*Frände, Dan:* Kumulaatio rikosprosessissa. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Oikeuden perusteokset. Alma Talent Oy, Helsinki 2017.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi asianosaisia ja eräiden asioiden käsittelyjärjestystä koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamisesta (HE 12/1971 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 82/1995 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (HE 132/1997 vp).

---

<sup>112</sup> Vrt. ROL 3 luvun 11 §, joka koskee kysymystä, vaaditaanko adheesioprosessin yhteydessä vaatimuksen käsittelemiseksi erillinen haastehakemus ja haaste sen sijaan, että kysymys olisi kokonaan tutkimattajättämisestä vaatimuksen sisällön vuoksi. Ks. HE 82/1995 vp s. 60: ”Silloin kun pykälässä tarkoitettu yksityisoikeudellinen vaatimus on monimutkainen ja edellyttää laajaa todistelua, selkeän ja jäsentyneen käsittelyn turvaaminen saattaa edellyttää asian panemista vireille erillisellä haastehakemuksella.”

Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain 10 luvun sekä pakkokeinolain 6 ja 7 luvun muuttamisesta (HE 4/2016 vp).

*Jokela, Antti*: Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Oikeudenkäynti II. Kolmas, uudistettu painos. Alma Talent Oy 2012. Sähköisesti luettu, verkkokirjahylly.almatalent.fi, samansisältöinen kuin samanniminen painettu kirja 2012.

*Jokela, Antti*: Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Sähköisesti luettu verkkokirjahylly.almatalent.fi, samansisältöinen kuin samanniminen painettu kirja 2018.

*Koponen, Pekka*: Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta II. Lakimies 3/2003 s. 375–397.

*Koulu, Risto*: Käsitellä vai eikö käsitellä. Käsitelykiellot oikeudenkäynnin esteinä. University of Helsinki Conflict Management Institutun julkaisuja, Helsinki 2016.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeusapulaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (LaVM 17/1997 vp).

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (LaVM 44/2010 vp).

*Lappalainen, Juha*: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja n:o 169. Vammala 1986.

*Latvala, Jorma – Rajalahti, Hannu*: Uusi oikeudenkäyntiaineisto hovioikeusprosessissa. Korkeimmassa oikeudessa 12.2.1999 pidetyn VI hovioikeuspäivän (Oikeuskäytännön yhtenäisyys) yhteydessä julkistettu kirjoitus.

*Leppänen, Tatu – Välimaa, Asko*: Muutoksenhaun pääpiirteet. Prosessioikeuden julkaisuja 2. Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden sekä yleistieteiden laitos. 4., uudistettu painos. Helsinki 1998.

*Oikeusministeriö*: Rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu. Helsinki 1993. (OM 1/1993).

*Pyöriä, Matti*: Rikosjutun palauttaminen. Teoksessa Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Elo, Elina (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta II. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, Helsinki 2019.

*Pölönen, Pasi*: KKO 2005:19. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2005. Talentum Media Oy. Jyväskylä 2005.

*Rautio, Jaakko*: Hyötykonfiskaatiokanne. Alma Talent Oy. Sähköisesti luettu, verkkokirjahylly.almatalent.fi, samansisältöinen kuin samanniminen painettu kirja 2006.

*Saranpää, Timo*: Oikeustapauskommentti KKO 2005:19. Defensor Legis 3/2005 s. 666–674.

*Simola, Simo*: Uuden aineiston esittämisestä hovioikeudessa. Kommenttipuheenvuoro. Korkeimmassa oikeudessa 12.2.1999 pidetyn VI hovioikeuspäivän (Oikeuskäytännön yhtenäisyys) yhteydessä julkistettu kirjoitus.

*Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko*: Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus. Sähköisesti luettu julkaisu, fokus.almatalent.fi, päivitetty 31.5.2016.

*Vuorenpää, Mikko*: Asianomistajan oikeudet rikosprosessissa. Alma Talent Oy. 2., uudistettu painos. Sähköisesti luettu, verkkokirjahylly.almatalent.fi, samansisältöinen kuin samanniminen painettu kirja 2014.

### *Julkaistu oikeuskäytäntö*

#### Korkein oikeus

KKO 1992:16  
KKO 1999:6  
KKO 2001:88  
KKO 2004:33  
KKO 2004:109  
KKO 2005:19  
KKO 2005:53  
KKO 2005:54  
KKO 2005:55  
KKO 2005:90  
KKO 2005:120  
KKO 2005:140  
KKO 2009:27  
KKO 2009:32  
KKO 2011:34  
KKO 2011:58  
KKO 2012:18  
KKO 2012:53  
KKO 2012:94  
KKO 2014:57  
KKO 2014:58  
KKO 2015:60  
KKO 2016:45  
KKO 2016:73  
KKO 2019:8  
KKO 2019:9  
KKO 2019:39  
KKO 2019:59

#### Hovioikeudet

I-SHO 1998:3 (Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 24.11.1998 nro 1384 asiassa R 98/560, muutoksenhaku Juvan käräjäoikeuden tuomioon 16.6.1998 nro 125 asiassa R 98/67)  
I-SHO 1999:1 (Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 8.6.1999 nro 521 asiassa R 98/551, muutoksenhaku Joensuun käräjäoikeuden tuomioon 9.6.1998 nro 670 asiassa R 98/471)  
KouHO 2000:1 (Kouvolan hovioikeuden tuomio 30.05.2000 nro 498 asiassa R 99/797, muutoksenhaku Imatran käräjäoikeuden tuomioon 23.6.1999 nro 306 asiassa R 99/196)  
THO 2013:1 (Turun hovioikeuden tuomio 31.1.2013 nro 261, asiassa R 11/2251, muutoksenhaku Varsinais-Suomen käräjäoikeuden tuomioon 26.8.2011 nro 4396 asiassa R 11/292)

### *Julkaisematon oikeuskäytäntö*

Etelä-Pohjanmaan käräjäoikeuden tuomio 2.11.2017 nro 146470 asiassa R 17/107 (Vaasan hovioikeuden tuomio 15.6.2018 nro 125855 asiassa R 17/1095)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 10.10.2000 nro 2809 asiassa R 99/2842

Helsingin hovioikeuden päätös 24.6.2015 nro 924 asiassa R 14/3365 (Helsingin kärjäoikeuden tuomio 9.9.2014 nro 136917 asiassa R 13/2917)  
Helsingin hovioikeuden päätös pöytäkirjassa 3.11.2017 asiassa R 16/1347  
Helsingin kärjäoikeuden päätös 27.2.2015 nro 730 asiassa R 14/1867  
Helsingin kärjäoikeuden tuomio 9.10.2015 nro 142384 asiassa R 15/6800  
Helsingin kärjäoikeuden päätös nro 4140 pöytäkirjassa 2.11.2017 asiassa R 17/4287  
Helsingin kärjäoikeuden tuomio 16.2.2018 nro 106690 asiassa R 17/4287  
Helsingin kärjäoikeuden tuomio 14.6.2018 nro 2335 asiassa R 14/1867  
Hyvinkään kärjäoikeuden tuomio 23.2.2018 nro 108263 asiassa R 16/896  
Itä-Uudenmaan kärjäoikeuden tuomio 18.11.2016 nro 148610 asiassa R 16/370  
Korkeimman oikeuden tuomio 19.9.2001 nro 1833 asiassa R99/706  
Oulun kärjäoikeuden tuomio 23.9.2016 nro 136413 asiassa R 15/2692  
Pohjanmaan kärjäoikeuden tuomio 29.6.2017 nro 126386 asiassa R 16/1742  
Pohjois-Savon kärjäoikeuden päätös pöytäkirjassa 13.3.2018 asiassa R 17/2830  
Rovaniemen hovioikeuden osapäätös 8.6.2011 nro 524 asiassa R 11/264  
Rovaniemen hovioikeuden päätös ja tuomio 16.8.2012 nro 666 asiassa R 12/101  
Turun hovioikeuden päätös 3.4.2007 nro 643 asiassa S 06/2151 (Salon kärjäoikeuden väli-  
tuomio 20.4.2001 nro 820 asiassa 93/142)  
Turun hovioikeuden päätös 29.12.2010 nro 3205 asiassa R 10/1215  
Turun hovioikeuden päätös 22.2.2012 nro 387 asiassa R 11/672  
Turun hovioikeuden tuomio 18.12.2018 nro 156473 asiassa R 17/985 (Kanta-Hämeen kärjä-  
oikeuden tuomio 31.3.2017 nro 113655 asiassa R 16/943)  
Turun hovioikeuden päätös 10.6.2019 nro 442 asiassa R 18/1396  
Vaasan hovioikeuden päätös 29.6.2016 nro 127971 asiassa R 16/192 (Etelä-Pohjanmaan kärjä-  
oikeuden tuomio 3.12.2015 nro 153124 asiassa R 15/398)  
Vaasan hovioikeuden tuomio 20.6.2019 nro 128393 asiassa R 18/509  
Vaasan hovioikeuden tuomio 31.10.2019 nro 147413 asiassa R 19/156 (Pohjanmaan kärjä-  
oikeuden tuomio 15.11.2018 nro 149243 asiassa R 18/1271)  
Vantaan kärjäoikeuden tuomio 14.2.2017 nro 106316 asiassa R 17/276  
Varsinais-Suomen kärjäoikeuden tuomio 9.5.2014 nro 120131 asiassa R 10/2012  
Varsinais-Suomen kärjäoikeuden päätös pöytäkirjassa 30.11.2016 asiassa R 16/3207  
Varsinais-Suomen kärjäoikeuden päätös pöytäkirjassa 11.12.2018 asiassa R 18/419



Elisa Savolainen

# Tekijän pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia tai edistää rikoksensa selvittämistä huumausainerikoksesta tuomittavan rangaistuksen lieventämisperusteena

## 1. Johdanto

Huumausainerikoksissa näyttö koostuu usein salaisten pakkokeinojen avulla saaduista tiedoista ja tehdyistä takavarikoista. Tilanteissa, joissa huumausaine-erää ei ole saatu takavarikoitua, näyttö on usein välillistä, niin sanottuun aihetodisteluun perustuvaa (KKO 2017:12 kohta 7). Huumausainerikoksissa ei ole asianomistajaa ja harvoin edes ulkopuolisia todistajia. Henkilötodistelu koostuu yleensä vastaajien, kanssavastaajien ja vastaajia tarkkailleiden tutkijoiden tai muutoin tutkintaa suorittaneiden tutkijoiden kertomuksista.<sup>1</sup> Tämän vuoksi huumausainerikoksissa vastaajan tunnustamisella, huumausainekätköjen paljastamisella tai muulla rikoksen selvittämisellä on keskeinen merkitys.<sup>2</sup>

Vuoden 2015 alusta astuivat voimaan syyteneuvottelua koskevat säännökset. Syyteneuvottelussa syyttäjää ja rikoksesta epäilty tai rikosasian vastaaja neuvottelevat tuomioesityksestä, jossa epäilty tai vastaaja tunnustaa rikoksen ja suostuu asian käsittelyyn tunnustamisoikeudenkäynnissä. Syyttäjää sitoutuu vaatimaan rangaistusta lievennetyltä rangaistusasteikolta. Tuomioesitys käsitellään epäillyn tai vastaajan suostumuksella tavallista oikeudenkäyntiä kevyemmässä tunnustamisoikeudenkäynnissä.<sup>3</sup>

Tunnustamisoikeudenkäyntiä koskevat säännökset eivät oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 10 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla sovellu törkeisiin huumausainerikoksiin. Lainkohtaa koskevissa esitöissä esitutinnan rajaamista tai rangaistuksen lieventämistä tunnustuksen perusteella säädettyä törkeämpien rikosten osalta ei pidetty perusteltuna, koska rikoksesta epäillyn oikeusturva sekä yleinen ja

<sup>1</sup> Siro 2017 s. 221–224.

<sup>2</sup> Vastaavasti Tapani – Tolvanen 2015 s. 238. Myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2015:69 todettiin, että vastaajan syyksi luetut rikokset ovat kokonaisuudessaan huomattavan huumausainemäärän levittämiseen tähdänneitä huumausainerikoksia, jollaisten selvittäminen on yleisen edun kannalta erityisen tärkeää, mutta tutkinnallisesti työlästä ja vaikeampaa kuin esimerkiksi rikosten, jotka ovat kohdistuneet henkilöön tai yhteisöön ja joilla siten on asianomistaja. Vastaajan myötävaikutus rikostensa selvittämiseen on ollut merkittävä ja mahdollisesti ratkaiseva (KKO 2015:69 kohta 17).

<sup>3</sup> Törnqvist 2018 s. 311.

yksityinen etu muutenkin edellyttivät, että tällainen rikosasia tutkitaan laajemmin.<sup>4</sup> Perusmuotoisia huumausainerikoksia on Helsingin käräjäoikeudessa käsitelty tunnustamisoikeudenkäynnissä 30.6.2020 mennessä ilmeisesti vain kerran ja silloinkin paritusrikoksen yhteydessä.<sup>5</sup> Näin ollen rikosten tunnustamisen vaikutus rangaistuksen mittaamiseen arvioidaan huumausainerikoksissa edelleen pääsääntöisesti rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan nojalla. Huumausainerikoksissakin tunnustamisella tai muulla rikoksen selvittämällä voi kuitenkin olla huomattava, rikoslain 6 luvun 8 a §:ää vastaava, merkitys prosessiekonomisesti.<sup>6</sup>

Rangaistusta mitattaessa voidaan antaa merkitystä tekijän kaikenlaisille pyrkimyksille selvittää rikoksensa ja estää tai poistaa sen vaikutuksia. Lieventämisperusteen soveltamisharkinnassa tulee arvioitavaksi seuraavat seikat: minkälaisesta toimesta tai pyrkimyksestä on ollut kysymys, onko kysymys ollut tekijän oman vai jonkun muun rikoksen selvittämisestä, missä vaiheessa prosessia tunnustaminen ja selvittäminen on tehty, kuinka olennainen merkitys tekijän toimilla on ollut sekä kuinka oma-aloitteista ja aktiivista tekijän menettely on ollut.

Tämän kirjoituksen tavoitteena on selvittää ja analysoida rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan lieventämisperusteen soveltamista ja tulkintaa koskevaa oikeuskäytäntöä huumausainerikoksissa. Vaikka kyseinen säännös ei ole uusi, aihe on ajankohtainen esimerkiksi syyteneuvottelumenettelyä koskevan sääntelyn vuoksi. Lisäksi säännöksen tulkintaa ja soveltamista ei voida pitää vakiintuneena.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> HE 58/2013 vp s. 14.

<sup>5</sup> HKO 15/121831, R 15/3681. Syyteneuvottelumenettelyn käyttöön huumausainerikoksissa on todennäköisesti vaikuttanut myös se, että Suomessa syyteneuvottelun ulkopuolelle nimenomaan rajattiin se, että syyttäjä syyttäisi lievemmästä teosta tai syyteneuvottelu koskisi sitä, mitä seikkoja tunnustetaan (charge tai fact bargain). Esitöissä selkeästi torjuttiin se mahdollisuus, että syyteneuvottelussa käsiteltäisiin tekoa, josta säädetty ankarin rangaistus ylittäisi laissa säädetyn rajan ja että syyte lopulta nostettaisiin lievemmästä ja rajan alle menevästä teosta. Ks. HE 58/2013 vp s. 13.

<sup>6</sup> Tunnustamisen tai muun selvittämisen vaikutus prosessiekonomisesti ja rangaistuksen mittaamiseen voi olla yhtä suuri kuin tunnustamismenettelyssä, mutta menettely ei ole yhtä luotettava vastaajan kannalta. Ongelmaksi muodostuu Tapanin ja Tolvasen mukaan se, että syyttäjä ei pysty vakuuttamaan epäiltyä siitä, että lieventämisperusteen soveltaminen tuottaa samanlainen kannustinvaikutuksen kuin syyteneuvottelulievennys. Syyttäjä voi sinänsä esittää tuomioistuimelle lieventämisperusteen soveltamista yksittäisessä tapauksessa. Tuomioistuin ei kuitenkaan ole tähän sidottu ja oikeuskäytäntö on vaihtelevaa hovi- ja alioikeustasolla. Lisäksi lievennysperustetta sovelletaan tyyppirangaistusajattelun sisällä rangaistusta lieventävään suuntaan vaikuttavana seikkana. Siihen ei toisin sanoen liity laskennallista *rangaistusasteikon* lieventämistä koskevaa vaikutusta. Kuten syyteneuvottelua koskevissa esitöissä on todettu, jos syyttäjä voisi antaa sitoumuksen, että rangaistus tuomitaan lievempänä tunnustuksen johdosta, tämä olisi omiaan kannustamaan tunnustusten antamiseen, kun niiden antajat voisivat luottaa rangaistuksen lieventämiseen. Tämä lisäisi ennustettavuutta, joka on olennaista tunnustuksen antajien oikeusturvan kannalta. Ks. Tapani – Tolvanen 2015 s. 246 ja HE 58/2013 vp s. 11.

<sup>7</sup> Asianajaja Riitta Leppiniemi on kuvannut oikeustilaa Defensor Legis -julkaisun pääkirjoituksessa vuonna 2010 seuraavasti: ”Asianajaja ei kuitenkaan nykytilanteessa juuri voi sanoa muuta kuin, että tällainen säännös [rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohta] on olemassa, mutta mitään varmuutta siitä, miten kyseisen jutun tuomari sitä soveltaa, ei ole. Riittääkö, kun kertoo tekemisensä kuulustelussa vai olisiko pitänyt oma-aloitteisesti ilmoittaa. Miten niissä tilanteissa, joissa epäilty on ilman avustajaa kiistänyt ensimmäisessä kuulustelussa asian ja selvittänyt sen myöhemmin. Ainoa varma asia, mitä asianajaja voi päämiehelleen nykyisin sanoa on se, että hänet tuomitaan kaikesta siitä, minkä hän tunnustaa.” Kirjoi-



Kirjoituksen aineistona on korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen lisäksi Helsingin hovioikeuden ajalla 1.1.2017–30.6.2020 antamia ratkaisuja huumausainerikoksista. Helsingin hovioikeuden ratkaisuista tarkempaan tarkasteluun on valittu 59 tuomiota, jotka ovat kirjoituksen varsinaisena aineistona.<sup>8</sup> Aineistoon on valittu sellaisiakin ratkaisuja, joissa hovioikeudessa ei ole enää ollut kysymys lieventämisperusteen soveltamisesta. Käräjäoikeuden ratkaisuja on otettu aineistoon oikeuskäytännön osoittamiseksi ja toisaalta siksi, että tilanteissa, joissa käräjäoikeus on soveltanut lieventämisperustetta, vastaajalla tai syyttäjällä ei useinkaan ole ollut muutoksenhaku-intressiä.<sup>9</sup>

Kirjoituksen tavoitteena on selvittää, onko oikeuskäytännön perusteella löydettävissä pääasiallista tulkinta- ja soveltamislinjaa edellä mainittujen tutkimuskysymysten osalta. Toisena tavoitteena on selvittää, mitkä ovat ne keskeiset kriteerit, joiden erilainen tulkinta johtaa ratkaisukäytännön vaihteluun. Kolmantena tavoitteena on tuottaa jäsenneltyä tietoa lieventämisperusteen tulkinta- ja soveltamisharkinnan tueksi. Neljänneksi kirjoituksessa tarkastellaan lieventämisperusteen soveltamisen ja sen tuottaman rangaistuksen alennuksen määrää sekä suhdetta syyteneuvottelumenettelyssä annettavaan rangaistuksen lievennykseen.<sup>10</sup>

Kirjoitus etenee siten, että aluksi käyn läpi rangaistuksen lieventämisen taustalla vaikuttavia periaatteita. Tämän jälkeen käsittelen lyhyesti rikoksen selvittämisen edistämisen ja vaikutusten poistamisen käsitettä ja esittelen käsitteisiin liittyviä tulkinta- ja soveltamiskysymyksiä, joihin palataan syvällisemmin myöhemmissä osioissa. Toisen

---

tuksen jälkeen korkein oikeus on antanut muutamia ennakkoratkaisuja, jotka ovat tiettyjen kysymysten osalta selkeyttäneet oikeustilaa, mutta ainakin jossain määrin kuvaus pitää edelleen paikkaansa.

Lieventämisperusteen soveltamisesta on lähiaikoina kirjoitettu muutama artikkeli. Ks. Linna 2019, Vatjus-Anttila 2020a, Vatjus-Anttila 2020b ja Myllymäki 2019. Tässä kirjoituksessa sivutaan osittain samoja teemoja, mutta kysymyksenasettelu ja aineisto poikkeaa edellä mainituista kirjoituksista.

- <sup>8</sup> Kirjoitusta varten on käyty läpi Helsingin hovioikeuden ajalla 1.1.2017–30.6.2020 antamat huumausainerikoksia koskeneet ratkaisut. Ratkaisuista aineistoon on ensin valittu ne ratkaisut, joissa on ollut kysymys lieventämisperusteen soveltamisesta. Seuraavassa vaiheessa aineistoon on näistä ratkaisuista valittu 59 ratkaisua. Aineistosta on jätetty pois sellaisia ratkaisuja, joissa perustelut ovat olleet niin puutteelliset, ettei niiden perusteella ole voinut tehdä luotettavia johtopäätöksiä lieventämisperusteen soveltamisen suhteen tutkittavien kysymysten näkökulmasta. Lisäksi pois on jätetty ratkaisuja, joissa lopputulos on ollut ”vallitsevan linjan mukainen”. Viimeksi mainittujen ratkaisujen pois jättäminen on perustunut siihen, että tutkimukseni on kvalitatiivinen eli en pyri esittämään tilastollisesti yleistettävää tietoa lieventämisperusteen soveltamisesta. Katson kuitenkin, että aineistoni on kooltaan sellainen, että sen avulla on saavutettu ns. saturaatiopiste eli lisäaineisto ei tuo aineistoon uutta tietoa ja aineiston tietty peruslogiikka alkaa toistua.
- <sup>9</sup> Aineisto käräjäoikeuden ratkaisujen osalta on valikoitunut hovioikeusratkaisujen perusteella. Tämän vuoksi ratkaisuihin viitataan hovioikeuden ratkaisutiedoilla, vaikka viitatus vastaajan tai kysymyksen osalta asia ei olisi enää ollut hovioikeuden arvioitavana. Tapausselesteissa on mainittu, jos asia ei ole siltä osin ollut hovioikeuden arvioitavana.
- <sup>10</sup> Vertaaminen syyteneuvottelumenettelyyn on mielestäni perusteltua siksi, että perustuslakivaliokunta on arvioidessaan syyteneuvottelua koskenutta lakiehdotusta yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta todennut, että syyteneuvottelu voi kohdentua rikoksesta epäiltyihin osin heistä riippumattomista syistä, ja viitannut tarpeeseen varmistua siitä, etteivät erot seuraamusten ankaruudessa käytännössä muodostu epäasiallisen suuriksi (PeVL 7/2014 vp s. 6).

luvun lopuksi käyn myös läpi lyhyesti ne tavat, joilla rikoksen selvittämisen edistäminen ja vaikutusten poistamisen voidaan ylipäätään ottaa huomioon vastaajan eduksi. Kolmannessa luvussa keskityn rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan lieventämisperusteen soveltamisedellytyksiin huumausainerikoksissa. Kysymystä lähestytään kolmesta näkökulmasta. Ensinnäkin tarkastelen sitä, missä vaiheessa prosessia selvittäminen tapahtuu ja edellyttääkö lieventämisperusteen soveltaminen kertomuksen antamista oikeudessa tai sen pysymistä muuttumattomana koko prosessin ajan. Toiseksi tarkastelen selvittämisen suhdetta muuhun syytettä tukevaan näyttöön. Kolmanneksi tarkastelen sitä, miten selvittämisen kohteena oleva rikos määritellään ja miten määrittely vaikuttaa oman ja toisten tekemän rikoksen väliseen rajanvetoon. Neljännessä luvussa esittelen lyhyesti alennuksen määrään vaikuttavia seikkoja huumausainerikoksissa. Lopuksi kokoan yhteen keskeiset johtopäätökset.

## 2. Rikoksen selvittämisen edistämisestä ja vaikutusten poistamisesta

### 2.1 Rangaistuksen lieventämisen taustalla vaikuttavat periaatteet

Rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukaan rangaistuksen lieventämisperusteita ovat muun ohella tekijän pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia ja hänen pyrki- myksensä edistää rikoksensa selvittämistä.

Lainkohtaa koskevien esitöiden mukaan teonjälkeisen käyttäytymisen tuoma rangaistuksen lievennys perustuu kriminaalipoliittisiin tarkoituksenmukaisuusyyihin. Rikoksensa selvittämistä edistäneen palkitseminen rangaistuksen lievennyksin perustuu prosessiekonomisiin ja tutkinnallisiin intresseihin, vaikka rikosentekijän antamaa tunnustusta voi pitää lievennysperusteena myös eettisin syin. Selvä pääpaino on kuitenkin erilaisilla käytännöllisillä syillä, kuten prosessitaloudellisilla säästöillä ja rikoksen selvittämisestä saaduilla muilla eduilla.<sup>11</sup>

Rangaistuksen lievennys perustuu ennen kaikkea tarkoituksenmukaisuusyyihin. Rikoksen selvittäminen helpottuu, mikä laskee siitä seuraavia kustannuksia. Myös rikokseen perustuvien muiden oikeusvaikutusten toteuttaminen helpottuu. Mutta taustalla on myös eettinen perustelu. Mitä eettisillä syillä tarkoitetaan? Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:2 on todettu eettisten syiden liittyvän siihen, että tekijä osoittaa muuttunutta suhtautumista tekoonsa ja ottaa siitä vastuuta (kohta 12).<sup>12</sup> Toisaalta se,

<sup>11</sup> HE 44/2002 vp s. 198–199.

<sup>12</sup> Linna on artikkelissaan kritisoinut korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2018:2 perusteluja, joissa (kohta 25) on todettu seuraavasti: ”Vastaajan menettely ei siten osoita hänen tosiasiallisesti muuttaneen suhtautumista tekoonsa eikä asiassa näin ollen ole edellä kohdassa 12 tarkoitettuja erityisiä eettisiä, syyllisyyden asteeseen liittyviä syitä rangaistuksen lieventämiseen, vaan kysymys on pelkästään siitä, että A on menettelyllään helpottanut ja nopeuttanut asian esitutkintaa ja oikeudenkäyntiä.” Linnan mukaan tällaiset korkeimman oikeuden lausumat eivät perustu lakiin. Linnan mukaan korkeimman oi-

ettei henkilö pyri edistämään rikoksensa selvittämistä, ei sen sijaan saa vaikuttaa koventavasti, sillä kenelläkään ei ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen.

Esitöissä ei ole tarkemmin selostettu, mitä eettisillä syillä tarkoitetaan. Linna on katsonut, että lainkohdassa ei edellytetä tunnustajan ”kärsimystä”, toisin sanoen esimerkiksi, että tultuaan tunnontuskiin ja tekoa kaduttuaan tekijä on tunnustamalla tekonsa myötävaikuttanut rikoksen selvittämiseen. Lain sanamuodon mukaan pelkkä selvittäminen riittää (motiivista riippumatta), kunhan se edistää rikoksen selvittämistä.<sup>13</sup> Linna onkin katsonut ”eettisten syiden” olevan vain yleisen tason maininta sääntelyn taustalla vaikuttavista syistä eikä niitä ole tarkoitettu ulottaa yksittäiseen vastaajaan. Linnan mukaan tekijää koskevien eettisten syiden edellyttäminen merkitsisi rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa tarkoitettua lieventämisperusteen tiukentamista, mitä lainsäätäjät ei ole tarkoittanut. Rangaistuksen lievennys on näin ollen Linnan mukaan erkaantunut moraalisisista lähtökohdista.<sup>14</sup>

Toisaalta eettiset syyt saattavat joissakin tilanteissa puoltaa lieventämisperusteen soveltamista, vaikka saadut prosessieconomiset hyödyt eivät olisikaan merkittäviä. Eettisten syiden huomioon ottaminen ei kaikissa tilanteissa merkitse lieventämisperusteen soveltamisedellytysten tiukempaa tulkintaa, vaan ne voivat toimia myös vastaajan eduksi.<sup>15</sup> Esimerkiksi laajoissa huumausainerikoskokonaisuuksissa on usein vastaajia,

---

keuden ratkaisussa olisi riittänyt sen toteaminen, että *niiltä osin* kuin syytetyn tunnustus on edesauttanut rikoksen selvittämistä, lievennys myönnetään. Linna 2019 s. 290–292.

- <sup>13</sup> Ratkaisussa KKO 2018:60 korkein oikeus totesi rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan lieventämisperusteen osalta, että sen soveltaminen ei edellytä oma-aloitteisuutta eikä tekijän rikoksensa selvittämiseen liittyvillä motiiveilla ole merkitystä säännöksen soveltamisedellytyksiä arvioitaessa (kohta 29).
- <sup>14</sup> Linna 2019 s. 290–292. Linna onkin todennut, että tunnustaminen ja selvittäminen lieventämisperusteena liittyy enemmänkin rankaisijaan kuin rangaistavaan. Valtiovalta käyttää poikkeavassa tarkoituksessa lieventämisperusteita silloinkin, kun lieventämisellä ei ole yhteyttä moitearvosteluun. Tällaista lieventämisperustetta ei voida oikein perustella muulla kuin sillä, että kyse on valtion vallankäytöstä ja valtiovalta on pitänyt tarkoituksenmukaisena palkita rikoksen selvittämisen edistämisestä. Linna 2019 s. 294–295.
- <sup>15</sup> Myös Vatjus-Anttila on kirjoituksissaan katsonut, että tulkittaessa lieventämisperustetta ainoastaan tarkoituksenmukaisuusperusteiden kautta lieventämisperusteen taustalla olevat tavoitteet eivät toteudu. Vatjus-Anttilan mukaan ratkaisun KKO 2018:60 jälkeen lieventämisperusteen soveltamisessa ei huomioida syyllisyystekijöitä tarpeeksi vahvasti rikoksentehtäjän eduksi. Tämä on hänen mukaansa ongelmallinen kehityssuunta, koska säännöksen tavoitteen toteutuminen edellyttää tehokasta vaikuttamista rikoksentehtäjän selvittämistähtoon ja tämän tosiasialiseen menettelyyn. Jotta rikoksentehtäjän voidaan olettaa edes harkitsevan tunnustamista, tällä tulisi Vatjus-Anttilan mukaan olla mahdollisuus luottaa siihen, että tämän menettelylle voidaan antaa sellaisenaan painoarvoa riippumatta tunnustamisen tuloksista, jotka saattavat hyvinkin olla ennakoimattomia ja hänen vaikutusvaltansa ulkopuolella. Kustannusten minimoimisen tavoitteen toteutumiseksi lainkäyttäjän ei tulisi tukeutua pelkästään toteutuneiden säästöjen arviointiin, vaan pelkälle pyrkimykselle tulisi varmistaa ensiksi mainittujen ohella oma itsenäinen painoarvo. Lieventämisperusteen soveltaminen tulisi toteuttaa tavalla, joka kykenee vaikuttamaan rikoksentehtäjän selvittämishalukkuuteen. Tämä on Vatjus-Anttilan mukaan tehokkaimmin toteutettavissa siten, että arvioinnissa kiinnitetään huomiota rikoksentehtäjän aikomuksiin, tahtoon ja pyrkimyksiin itsessään. Vatjus-Anttila ei kuitenkaan tarkoita sitä, että soveltamisharkinnassa tulisi palata perinteisen syyllisyyskäsitteen mukaiseen selvittämisspyrkimyksen takana olevan motiivin selvittämiseen ja sen moraalisen ja sosiaalisen hyväksyttävyyden arviointiin. Vatjus-Anttilan mukaan tutkinnan edistämisen

jotka omalta osaltaan ovat halunneet ”ottaa teoistaan vastuun”, mutta joiden tunnustamisesta tai muusta selvittämisestä ei ole saatu merkittävää prosessiekonomista hyötyä esitutkinnassa tai edes tuomioistuinvaiheessa<sup>16</sup>. Tällaisissa tilanteissa yksittäistä vastaajaa koskevien eettisten syiden sivuuttaminen ja sillä perusteella lieventämisperusteen soveltamatta jättäminen olisi mielestäni vastoin säännöksen taustalla olevia periaatteita<sup>17</sup>. On selvää, että pääosin lievennyksen taustalla ovat edellä todetuin tavoin prosessiekonomiset tarkoituksenmukaisuussyyt. Nähdäkseni on kuitenkin myös tilanteita, joissa eettisilläkin syillä voi ja tulisi olla tapauskohtaisessa harkinnassa merkitystä, arvioitaessa erityisesti vastaajan pyrkimystä rikoksensa selvittämiseen.

## 2.2 Rikoksen selvittämisen edistämisen ja vaikutusten poistamisen käsite

Sovellettaessa rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohtaa rangaistusta mitattaessa voidaan antaa merkitystä tekijän kaikenlaisille pyrkimyksille selvittää rikoksensa ja estää tai poistaa sen vaikutuksia.<sup>18</sup> Lievennyksen edellytyksenä ei ole onnistuminen rikoksensa selvittämisen edistämässä, vaan pyrkimys siihen riittää. Rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan lieventämisperuste, kuten kaikki säännöksen lieventämisperusteet, on kirjoitettu väljiä

---

tuottamien kustannussäästöjen kannalta on yhdenmukaista, minkälaisien motiivien pohjalta ne syntyvät. Katumuksen tai lievemmän rangaistuksen toivon motivoimat edistämisyhtymiset ovat kustannussäästöjen kannalta kumpikin yhtä arvokkaita. Näin ollen lieventämisperusteen ohjausvaikutuksen tulisi kohdistua rikoksentehtävien päätöksentekoprosessiin – kannusteen ja moitearvostelun kohteena tulisi olla rikoksentehtävien valinta toimia. Rikoksen selvittämisen edistämisen tulisi näin ollen saada syyllisyysmerkityksensä rikoksentehtävien suhtautumisen sijaan edistämisyhtymisestä itsestään ja rikoksentehtävien päätöksestä edistää tutkintaa. *Vatjus-Anttila 2020a s. 56, 59 ja 64 ja Vatjus-Anttila 2020b s. 310, 312 ja 313.*

<sup>16</sup> Prosessiekonomisten hyötyjen jääminen vähäiseksi voi johtua esimerkiksi siitä, että asiaa on pitänyt tunnustamisesta huolimatta tutkia ja selvittää esitutkinnassa ja siitä, että kaikki näyttö on pitänyt oikeudenkäynnissä ottaa vastaan kansavastaajien kiistämisen vuoksi.

<sup>17</sup> Myös *Vatjus-Anttila* on kirjoituksissaan katsonut, että lievennyksen epäminen tilanteessa, jossa rikoksentehtäjä on vilpittömästi pyrkinyt selvittämään rikostaan onnistumatta siinä, olisi oikeudenmukaisuusajattelun vastaista. Mikäli lieventämisperusteen soveltaminen sidotaan puhtaasti lopputuloksen arviointiin, jäävät rikoksentehtävien pyrkimys sekä tähän liittyvät oikeudenmukaisuusnäkökohdat huomiotta. *Vatjus-Anttilan* mukaan lieventämisperustetta tulisi soveltaa, jos rikoksentehtäjä on mieltänyt voivansa vaikuttaa tutkinnan edistymiseen. Lievennyksen saamiseen tulisi riittää selvittämisteko, jonka ”olemassaolo” todetaan tarkastelemalla teon vapaaehtoisuutta. Edistämisyhtymys on katsottava vapaaehtoiseksi silloin, kun rikoksentehtävien voidaan katsoa olevan kontrollissa tutkinnan edistämisestä – eli hän käsittää tutkinnan edistämisen mahdolliseksi. Vapaaehtoisen rikoksen selvittämisen voidaan katsoa merkitsevän myös vastuunottoa. *Vatjus-Anttila 2020a s. 63 ja Vatjus-Anttila 2020b s. 314, 318 ja 319.* Ks tarkemmin käsitteiden ”oma-aloitteinen” ja ”vapaaehtoinen” merkityksisällöistä *Vatjus-Anttila 2020b.*

Samoin *Matikkala* on katsonut, että samalla tavalla rikoksensa selvittämiseen pyrkivien tulisi saada lievennys, vaikka vain jonkun toimi todella edistäisi tutkintaa. *Matikkala 2010 s. 139.*

<sup>18</sup> Sen sijaan syyteneuvottelua koskevassa rikoslain 6 luvun 8a:ssä lievennys on kytketty nimenomaan tunnustamiseen, ei mahdolliseen muuhun rikoksen selvittämiseen.

ilmaisuja käyttäen. Koska kysymys on syytetyn eduksi vaikuttavasta seikasta, perusteiden laajentava tulkinta on sallittua.<sup>19</sup>

Esitöissä annettuina esimerkkeinä oman rikoksensa selvittämisen edistämisestä voi olla, paitsi vilpityn käyttäytyminen kuulusteluissa, muun muassa tunnustaminen ja itsensä ilmiantaminen.<sup>20</sup> Ilmiantamisella tarkoitetaan joko rikoksesta ilmoittamista poliisille tai muulle viranomaiselle jo ennen kuin kyseinen rikos ja henkilön osallisuus rikokseen on lainkaan tullut poliisin tietoon<sup>21</sup> tai itsensä ilmiantamista tilanteessa, jossa tapahtunut rikos on viranomaisten tiedossa, mutta yhteys rikoksen tekijään ei ole<sup>22</sup>. Ilmiantamisesta on kysymys myös silloin, kun henkilö esitutkinnassa paljastaa muita tekoja kuin joista häntä epäillään ja jotka eivät ole olleet viranomaisten tiedossa.<sup>23</sup>

Tunnustaminen ja rikoksen selvittämisen edistäminen eivät ole samoja asioita. Tunnustus voi ensinnäkin ajoittua niin, ettei siitä enää ole hyötyä rikoksen selvittämisessä. Tunnustus voi myös kohdistua laadultaan helposti selvitettävään tai lievään rikokseen, jolloin tunnustus ei juurikaan edistä rikoksen selvittämistä.<sup>24</sup> Teoriassa on myös mahdollista, että rikoksen tekijä tunnustaa teon, mutta ei muutoin millään tavoin edistä rikoksen selvittämistä. Lievissä teoissa tunnustaminen usein katsotaan riittävän täydeksi näytöksi, mutta vakavissa rikoksissa näin ei ole. Linnan mukaan monimutkaisissa talous- ja huumausainerikoksissa pelkkä yleisen tason tunnustaminen ilman faktojen selvittämistä ei välttämättä täytä rikoksen selvittämisen kriteeriä. Toisaalta on mahdollista edistää rikoksen selvittämistä ilman tunnustamista, jos epäily esimerkiksi kiistää tunnusmerkistön mukaisen tahallisuuden.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> HE 44/2002 vp s. 195.

<sup>20</sup> HE 44/2002 vp s. 199.

<sup>21</sup> Ratkaisussa KKO 2015:69 ja KKO 2000:63 korkein oikeus alensi vastaajan rangaistusta rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan perusteella, koska vastaaja oli, ennen kuin hän oli jäänyt kiinni rikoksistaan tai hänellä oli ollut aihetta olettaa häntä niistä epäiltävän, ilmi antanut itsensä.

<sup>22</sup> Ratkaisussa KKO 2017:33 vastaaja oli tehdäkseen törkeän huumausainerikoksen tai huumausainerikoksen eli viljelläkseen Psilobybe-sieniä tuonut maahan sienten kasvatusalustoja 55 kappaletta. Alustat oli takavarikoitu Vantaalla. Vastaajan teot olivat tulleet ilmi siten, että hän oli ottanut yhteyttä Tulliin saatuaan selville, että kasvatusalustat olivat Tullin hallussa. Vastaaja oli ilmoittanut olleensa tilauksen tekijä, vaikka tilaus oli tehty toisen henkilön nimellä. Vastaaja oli lisäksi esitutkinnassa kertonut aikaisemmista kasvatusalustatilauksistaan. Kaikista tilauksista esitutkintaviranomaisella ei ollut ollut tietoa tutkinnan tuossa vaiheessa. Korkein oikeus otti A:n pyrkimyksen edistää rikostensa selvittämistä huomioon rangaistuksen lieventämisperusteena.

<sup>23</sup> Myllymäki 2019 s. 24–25.

<sup>24</sup> Syyteneuvottelua koskeneissa esitöissä (HE 58/2013 vp s. 13) todettiin, ettei menettelyä ole tarkoitus liittää kaikkiin tunnustettuihin tapauksiin vaan lähinnä niihin, joista voidaan ajatella olevan eniten kokonaistaloudellista hyötyä. Oman rattijuopumusrikoksen tai muun yleensä helposti selvitetävän rikoksen tunnustaminen ei johtaisi rangaistuksen lieventämiseen tai muuhun helpotukseen. Prosessiekonomista hyötyä syyteneuvottelusta ei juuri synny yksinkertaisissa tai lievemmissä rikoksissa, joissa yksin tunnustus on riittävä näyttö tai joissa muuten näyttöä esitetään suhteellisen niukasti. Tarkoitus ei ole, että tunnustamisesta seuraisi automaattisesti menettelyn käyttö ja lievennystä rangaistusvastuuseen. Tuomioesityksestä tulee seurata merkittäviä prosessiekonomisia etuja viranomaisnäkökulmasta ja tämän vastapainona olisi lievennys rangaistusvastuuseen lievemman rangaistuksen muodossa.

<sup>25</sup> Linna 2019 s. 278–279. Aineistossa olleista ratkaisuksista esimerkiksi ratkaisussa Helsingin hovioikeus 3.3.2017 nro 109048 asiassa R 16/1457, Helsingin hovioikeus 23.3.2018 nro 113289 asiassa R 17/1885

Tulkintaongelmia voi aiheutua siitä, mitä lakitekstissä tarkoitetaan termillä rikoksen selvittäminen. Soveltuuko lieventämisperuste ainoastaan silloin, kun henkilö on selvittänyt tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevantteja tosiseikkoja (oikeustosi-seikkoja), vai riittääkö muunkaltainen tapahtumien selvittäminen?<sup>26</sup> Jos henkilön osallisuus tekoon on jo alusta lähtien selvillä, riittääkö konkreettisen tapahtumainkulun yksityiskohtien, osatekojen tai teon moitittavuuteen liittyvien seikkojen selvittäminen lieventämisperusteen soveltamiseen? Lieventämisperustetta on sovellettu, kun tunnus-tettu teko ei kaikilta osin ole ollut viranomaisten tiedossa (KKO 2017:33 kohta 28 ja KKO 2018:2 kohta 14). Edelleen ratkaisussa KKO 2018:60 korkein oikeus katsoi, että yhden asianomistajan osalta teon yksityiskohdat olivat selvinneet pitkälti vastaajan oman kertomuksen perusteella ja että tämä oli helpottanut sekä esitutkintaa että tuomioistuinkäsittelyä. Korkein oikeus totesi, että suuri osa osateoista on tullut viranomaisten tietoon vastaajan tunnustamisella ja sovelsi lieventämisperustetta (KKO 2018:60 kohta 30). Tulkintaongelmia voi kuitenkin edelleen tulla siitä, minkä seikkojen selvittämistä pidetään riittävän merkityksellisinä. Tähän kysymykseen palataan jaksoissa 3.2 ja 3.3.

Tulkintaongelmia aiheutui aiemmin myös siitä, onko rikoksen selvittämisen edistäminen mahdollista enää siinä vaiheessa, kun viranomaisilla on jo muutakin näyttöä henkilön osallisuudesta ja syyllisyydestä.<sup>27</sup> Oikeuskäytännössä ei katsottu lieventämisperusteeksi rikoksen tunnustamista, kun tapahtumainkulku oli merkityksellisiltä osiltaan tai pääosiltaan ollut jo viranomaisten tiedossa (KKO 2011:102 kohdat 30–32 ja 2012:9 kohta 17) tai kokonaisuudessaan selvitettävissä viranomaisten hallussa jo olleesta todistusaineistosta (KKO 2017:51 kohta 20). Syyteneuvottelua koskeneessa ratkaisussa KKO 2018:23 korkein oikeus kuitenkin katsoi, että syyteneuvottelusta oli ollut merkittävää prosessitaloudellista hyötyä, vaikka vastaaja oli myöntänyt rikokset vasta verotarkastuksen valmistuttua. Korkein oikeus totesi, että syyttäjä voi yleensä arvioida syyteneuvottelun edellytyksiä vasta siinä vaiheessa, kun syyteharkintaan riittävä selvitys on hankittu. Näin ollen syyteneuvottelu edellyttää etenkin vakavissa rikosasioissa aina jossain määrin esitutkintatoimenpiteitä. Tämän jälkeen annettussa, lieventämisperusteen soveltamista koskeneessa ratkaisussa KKO 2018:60 todettiin edelleen, että korkeimman oikeuden vanhemmassa oikeuskäytännössään asettamat

---

ja Helsingin hovioikeus 8.5.2019 nro 120120 asiassa R 18/1505 rangaistuksia lievennettiin rikosten selvittämisen edistämisen perusteella, vaikka syytteet oli joiltakin osin kiistetty.

<sup>26</sup> Tapani – Tolvanen 2016 s. 115.

<sup>27</sup> Syyteneuvottelumenettelyssä rangaistus määrätään noudattaen lievennettyä rangaistusasteikkoa, jos tekijä on tunnustamalla myötävaikuttanut rikoksensa selvittämiseen. Lain esitöissä ei ole lähemmin perusteltu valittua sanamuotoa. Tapani ja Tolvanen pohtivat vuonna 2015 julkaistussa artikkelissaan, mitä selvittämisellä on tarkoitettu. Tarkoittaako selvittäminen vain sitä, että rikoksesta epäilty on tunnustuksella saanut aikaan sen, ettei rikosta ole tarvinnut enää esitutkinnassa enempää selvittää tai sen selvittäminen on olennaisesti helpottunut? Vai tarkoittaako selvittäminen myös sitä, että rikoksesta epäilty tunnustaa rikoksen siinä vaiheessa, kun poliisi on jo hankkinut tuomioon riittävän näytön rikoksesta? Tällöin tunnustus helpottaisi jutun syyteharkintaa ja käsittelyä tuomioistuimessa. Tapani – Tolvanen 2015 s. 235. Kysymyksiin antoi ainakin osittain vastauksen ratkaisu KKO 2018:23.

tiukat edellytykset tunnustuksen merkittävälle vaikutukselle asian selvittämiseen eivät ole enää rikosoikeudellisesti perusteltuja, kun syyteneuvottelumenettelyssä sovelletaan varsin huomattavaa, pääsääntöisesti noin yhden kolmasosan suuruista alennusta rangaistukseen. Syyteneuvottelun osalta soveltamiskäytäntö on jo laajentunut koskemaan myös hyvin myöhäisiä prosessin vaiheita, joissa on kysymys vain oikeudenkäynnissä, mahdollisesti vasta muutoksenhaussa, saatavista prosessuaalisista hyödyistä (KKO 2018:60 kohta 29).

Korkeimman oikeuden vuonna 2018 antamien ratkaisujen perusteella rikoksen selvittämisen edistäminen on mahdollista vielä siinä vaiheessa, kun viranomaisilla on näyttöä henkilön osallisuudesta tekoon. Tulkintaongelmia voi sen sijaan aiheutua siitä, missä tilanteissa tunnustaminen tai muu rikoksen selvittäminen tuo prosessuaalisia hyötyjä muusta näytöstä huolimatta. Tähän kysymykseen palataan jaksoissa 3.1. ja 3.2.

Oikeuskäytännössä yksittäisten seikkojenkin tunnustaminen tai todistusaineiston luovuttaminen viranomaisille on voinut johtaa lieventämisperusteen soveltamiseen, mikäli menettely on edistänyt rikoksen selvittämistä ja sillä on saavutettu prosessuaalisia hyötyjä. Ratkaisussa KKO 2017:88 esimerkiksi katsottiin, että vastaaja oli huomattavasti edistänyt rikostensa selvittämistä muun muassa antamalla esitutkintaviranomaisten käyttöön sähköpostinsa ja tietokoneensa tiedostot, joista valtaosa maahan tuotujen aineiden laadusta ja määristä oli selvinnyt (KKO 2017:88 kohta 32).

Sen sijaan ratkaisussa KKO 2017:51 (ään.) lieventämisperustetta ei sovellettu.

Tapauksessa vastaaja oli internetissä usealla valeprofiililla esiintyen käynyt seksuaalisävyisiä keskusteluja kahdeksantoista iältään 10–15-vuotiaan lapsen kanssa. Vastaaja oli tulluaan kiinniotetuksi ensimmäisissä esitutkintakuulusteluissaan kertonut, millä älylaitteilla hän oli käynyt internetissä seksuaalipitoisia keskusteluja, mitä nimimerkkejä ja valeprofiileja hän oli tällöin käyttänyt ja millä internetin keskustelupalstoilla hän oli lasten kanssa keskustellut. Lisäksi vastaaja oli nimennyt muutamia alaikäiseksi muistamiaan lapsia, joiden kanssa hän oli seksuaalipitoisia viestejä tai alastonkuvia vaihtanut. Vastaaja oli tarkentanut tunnustustaan vastaamalla poliisin yksilöityihin kysymyksiin omista ja lasten käyttämistä nimimerkeistä ja keskustelufoorumeista sen jälkeen, kun poliisi oli takavarikoinut vastaajan käyttämät älylaitteet ja tutkinut niiden sisäisen muistin. Korkein oikeus totesi, ettei vastaaja ollut tunnustamisellaan paljastanut jotain sellaista tekokokonaisuutensa kannalta olennaista, joka ei olisi selvinnyt esitutkintaviranomaiselle viimeistään vastaajan älylaitteisiin kohdistetun teknisen tutkinnan perusteella. Mietinnön perusteella vähemmistöön jäänyt esittelijä olisi soveltanut lieventämisperustetta.

Ilmeisesti tapauksessa KKO 2017:51 nimimerkkien, valeprofiilien ja keskustelufoorumien selvittäminen oli ollut helppoa ja nopeaa ilman tunnustamistakin. Siinä tapauksessa, että vastaajan tekemällä tunnustamisella olisi helpotettu ja nopeutettu tutkintaa ja saavutettu prosessuaalisia hyötyjä, lieventämisperustetta olisi nähdäkseni tullut soveltaa. Näin tehtiin esimerkiksi seuraavassa hovioikeuden ratkaisussa.

*Helsingin hovioikeus 22.2.2017 nro 107472 asiassa R 16/1889.* Ratkaisussa hovioikeus totesi, että vastaaja oli esitutkinnassa tunnustanut käyttäneensä tilauksissaan muun ohella nimimerkkejä ”vauhtimies” ja ”blackjew”. Tunnustaminen ei kuitenkaan ollut ollut oma-aloitteista ja vastaaja oli myöntänyt tekoja vasta sitä mukaa, kun hänen syyllisyytensä tekoihin oli ollut pääpiirteissään jo selvillä. Ottaen kuitenkin huomioon vastaajan laittoman toiminnan laajuus hovioikeus katsoi, että myöntämällä nimimerkkien käytön vastaaja oli huomattavalla tavalla edistänyt oman rikoksensa selvittämistä. Hovioikeus katsoi, että myöntämisellä oli saavutettu prosessitaloudellisia säästöjä sekä esitutkinnassa että oikeudenkäynnissä. Vaikka vastaajan syyllisyyden tueksi olisi ollut esitettävissä ilman myöntämistäkin syyllisyyden puolesta vahvasti tukevaa näyttöä, vastaajan nimimerkkien ja hänen harjoittamansa huumausainekaupan rahaliikenteen selvittäminen olisi vaatinut esitutkintaviranomaiselta merkittävästi lisää työtä. Myös oikeudenkäynti olisi huomattavasti pitkittänyt. Edellä mainituilla perusteilla hovioikeus katsoi, että vastaaja oli edistänyt oman rikoksensa selvittämistä rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 momentissa tarkoitetulla tavalla. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun siltä osin kuin vankeusrangaistusta oli lieventämisperusteen nojalla alennettu kahdella vuodella kuudella kuukaudella.

Rikosten selvittämisen edistäminen voi olla myös esimerkiksi huumausainekaupan rahaliikenteen selvittämistä tai huumausainekauppaan liittyneen kirjanpidon selvittämistä.<sup>28</sup>

Rikoksen vaikutukset voidaan estää ehkäisemällä seurauksen syntyminen tai palauttamalla muutoin oikeustila ennalleen. Esitöissä on todettu, että lievennys voi tulla kysymykseen tilanteissa, joissa pahoinpitelijä auttaa uhrin sairaalahoitoon tai tuhotyöhön syylistynyt hälyttää palokunnan. Lievennykseen voi oikeuttaa edelleen esimerkiksi anastettujen rahojen ja tavaroiden palauttaminen omaisuusrikoksissa tai valheellisten tietojen oikaiseminen kunniaan kohdistuvissa rikoksissa. Käytännössä tekijä voi poistaa rikoksen vaikutukset tai ainakin hyvittää aiheuttamansa vahingot suoraan vahingonkorvauksin. Vahinkojen korvaaminen onkin tyypillinen lieventämisperusteen tarkoittama soveltamistilanne.<sup>29</sup>

Huumausainerikoksissa tyypillisin tapa poistaa rikoksen vaikutukset on osoittaa viranomaisille huumausaineiden kätköpaikka tai antaa viranomaisille tietoja, joiden perusteella huumausaineita pystytään takavarikoimaan ja saamaan pois levityksestä.<sup>30</sup> Huumausaineiden kätköpaikkojen osoittamisen lisäksi myös huumausainekaupasta

<sup>28</sup> Esimerkiksi ratkaisussa Helsingin hovioikeus 8.2.2018 nro 105343 asiassa R 17/1792 oli arvioitavana lieventämisperusteen soveltaminen sillä perusteella, että vastaaja oli jo esitutkinnan alusta selvittänyt huumausaineiden kauppaan liittyneen takavarikoidun kirjanpidon sisältöä.

<sup>29</sup> HE 44/2002 vp s. 198.

<sup>30</sup> Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2005:56, KKO 2015:69 ja KKO 2018:45 vastaaja oli paljastanut huumausainekätkön poliisille. Huumausaineet oli saatu pois levityksestä. Rangaistusta oli lievennetty rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan nojalla. Sen sijaan tilanteessa, jossa takavarikkoon johtaneiden tietojen antamisella on liian kaukainen ajallinen, paikallinen ja henkilöllinen yhteys vastaajan omiin tekoihin, lieventämisperustetta ei välttämättä ole sovellettu (ks. esimerkiksi Helsingin hovioikeus 8.2.2019 nro 105721 asiassa R 18/806).



saadun rikoshöydyän kätköpaikan osoittaminen voi johtaa lieventämisperusteen soveltamiseen.<sup>31</sup>

### 2.3 Rikoksen selvittämisen edistämisen ja vaikutusten poistamisen huomioon ottaminen

Rikoksen selvittämisen edistäminen ja vaikutusten poistaminen voidaan ottaa rikoslain mukaan huomioon neljällä tavalla:

- lieventävä mittaamisperuste asteikon sisällä (rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohta);
- asteikon yleinen lieventäminen (rikoslain 6 luvun 8 §:n 1 momentin 5 kohta);
- asteikon syyteneuvotteluun liittyvä lieventäminen (rikoslain 6 luvun 8 a §); ja
- rangaistuksen tuomitsematta jättäminen (rikoslain 6 luvun 12 §:n 4 kohta).

Kysymyksessä ovat rikoksen selvittämisen osalta vaihtoehtoiset, eivät samanaikaiset lieventämisperusteet. Selvää on, ettei tarkoitus ole, että ensin esimerkiksi rikoksen selvittämisen edistämisen perusteella otetaan käyttöön alennettu asteikko, josta sitten samalla lieventämisperusteella mitataan rangaistus. Myöskään ei tule toimia niin, että selvittämisen edistäminen otetaan ensin huomioon rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan perusteena ja sitten lopputuloksesta vielä vähennetään kolmannes rikoslain 6 luvun 8 a §:n mukaisesti. Muussa tapauksessahan sama lieventämisperuste tulisi otetuksi huomioon osin tai kokonaan kaksinkertaisesti.<sup>32</sup>

Sen sijaan rikoksen selvittämisen edistäminen ja toisaalta vaikutusten poistaminen ovat erillisiä lieventämisperusteita. Ratkaisussa KKO 2018:23 rangaistusta lievennettiin ensin rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan perusteella sen vuoksi, että vastaaja oli korvannut poikkeuksellisen suuret verovelat suurelta osin jo syyteneuvottelun aikana ja myöhemmin hovioikeuskäsittelyn aikana kokonaisuudessaan. Tämän jälkeen rangaistuksen mittaamisessa sovellettiin tunnustuksen perusteella lievennettyä rangaistusasteikkoa rikoslain 6 luvun 8 a §:n nojalla.

Huumausainerikoksissa rangaistusta voidaan lieventää sekä rikoksen selvittämisen edistämisen että vaikutusten poistamisen perusteella. Mikäli henkilö on edistänyt ri-

<sup>31</sup> Helsingin hovioikeus 4.10.2019 nro 142769 asiassa R 19/1385. Tapauksessa vastaajan kertoman perusteella oli muun ohella saatu takavarikoitua autoon kätkeytyä 5.000 euroa, jotka muutoin olisivat mahdollisesti jääneet kateisiin.

<sup>32</sup> Linna 2019 s. 282. Ratkaisussa KKO 2018:23 (kohta 27) nimenomaisesti todettiin, että syyteneuvottelussa ja tunnustamisoikeudenkäynnissä on jo kysymys siitä, että rikoksesta epäilty edistää rikoksensa selvittämistä. Lainsäädännöstä tai esitöistä ei ilmene, että rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukainen rikoksen selvittämistä koskeva lieventämisperuste olisi tarkoitettu sovellettavaksi rikoslain 6 luvun 8 a §:n mukaisen lievennetyn rangaistusasteikon ohella. Epäillyn pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä syyteneuvottelussa ja tunnustamisoikeudenkäynnissä tulee otetuksi huomioon erityissäännön asemassa olevan rikoslain 6 luvun 8 a §:n nojalla. Näin ollen rikoksen selvittämistä koskevalta osalta rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan lieventämisperusteen soveltamiselle ei ole edellytyksiä.

koksensa selvittämistä esimerkiksi tunnustamalla teon, ei lieventämisperusteen soveltamisharkinnassa tulisi olla merkitystä sillä, ovatko huumausaineet päätyneet levitykseen vai eivät. Aineistossa on joitakin ratkaisuja, joiden perusteluista on pääteltävissä, että lieventämisperusteen soveltamiskynnyksen ylittymistä ei ollut arvioitu molempien osalta erikseen.

*Helsingin hovioikeus 31.3.2020 nro 109453 asiassa R 19/110.* Tapauksessa vastaaja oli esitutkinnassa ja sitä seuranneissa oikeudenkäynneissä kertonut ottaneensa vastaan ja myyneensä vuoden 2018 tammikuussa 800 grammaa amfetamiinia, josta hän oli käyttänyt itse 100 grammaa ja jatkanut loput 700 grammaa kiloksi. Hovioikeus oli katsonut vastaajan tammikuussa 2018 myyneen itse amfetamiinia 710 grammaa. Poliisi oli aloittanut telekuuntelun vasta helmikuussa 2018. Se, että vastaajan tammikuussa 2018 hallussa pitämät huumausaineet olivat päätyneet pääosin levitykseen, puhui hovioikeuden mukaan lieventämisperusteen soveltamista vastaan, koska vastaaja ei ollut pyrkinyt ehkäisemään tai poistamaan rikoksensa seurauksia. Vastaaja ei myöskään välittömästi kiinni jäämisensä jälkeen huhtikuussa 2018 ollut kertonut huumausainetekemisistään, mikä oli niin ikään lieventämisperusteen soveltamista vastaan puhuva seikka. Toisaalta vastaajan myöhemmin kuulustelujen aikana tekemä tunnustus tammikuun amfetamiinierästä puhui lieventämisperusteen soveltamisen puolesta, koska tammikuun erän suuruuden selvittäminen ilman vastaajan myötävaikutusta olisi ollut vaikeaa tai mahdotonta. Hovioikeus katsoi, toisin kuin käräjäoikeus, että vastaajan pyrkimys edesauttaa oman rikoksensa selvittämistä tuli jossain määrin ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa. Teoista tuomittavaa kahdeksan vuoden yhteistä vankeusrangaistusta oli rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan nojalla perusteltua lieventää kahdella kuukaudella.<sup>33</sup>

Jos tekijä on tunnustamisen yhteydessä paljastanut myös huumausainekätkön, voidaan tämä ottaa rangaistuksen mittaamisessa huomioon siten, että rangaistusta alennetaan enemmän kuin pelkästään tunnustamisen tai muun selvittämisen perusteella alennettaisiin. Rikoksen selvittämisen edistämisen perusteella tehtävään rangaistuksen alentamiseen ei tulisi kuitenkaan vaikuttaa se, että huumausaineet ovat päätyneet levitykseen. Kuten edellä on todettu, esimerkiksi talousrikoksissa syyteneuvottelumenettelyn edellytyksenä ei ole se, että vastaaja olisi tunnustamisen lisäksi poistanut rikoksensa vaikutukset maksamalla verovelat tai vastaavat rikoksella aiheutetut vahingot. Kuten talousrikoksissa, nähdäkseni myös huumausainerikoksissa kysymys on erillisistä perusteista. Osassa aineistossa olleista ratkaisuista on pääteltävissä, että huumausaineiden levitykseen päätyminen on vaikuttanut alennuksen määrään, vaikka vastaajan esitutkinnassa tekemä rikoksen selvittäminen on ollut merkittävää. Esimerkiksi seuraavassa ratkaisussa selvittäminen johti alle viidesosan alennukseen.

*Helsingin hovioikeus 19.10.2018 nro 144342 asiassa R 18/1291.* Tapauksessa huumausaineiden maahantuonti oli ollut osa organisoidun rikollisryhmän toimintaa. Vastaaja

<sup>33</sup> Tällaista tilannetta olisi voitu arvioida myös siitä näkökulmasta, että vastaaja oli tammikuun erän osalta ilmiantanut itsensä, ilmiantaminen oli edistänyt siltä osin rikoksen selvittämistä ja lievennyksen suuruus olisi arvioitu pelkästään ilmiannon perusteella. Ilmiannetun erän suuruus ja kokonaisrangaistuksen pituus huomioon ottaen tuomittua kahden kuukauden lievennystä voidaan pitää suhteellisen vähäisenä.

oli poliisikuulusteluissa välittömästi tunnustanut huumausaineiden maahantuonnin ja merkittävästi selvittänyt maahantuontia kolmen aikaisemman kerran osalta. Vastaaja oli lisäksi heti kiinni jäätyään tunnustanut tekonsa ja myötävaikuttanut rikostensa selvittämiseen. Hänen myötävaikutuksensa oli kuitenkin tapahtunut sellaisessa vaiheessa, että se ei ollut estänyt huumausaineen pääytymistä levitykseen. Viimeksi mainitut seikat huomioon ottaen hovioikeus alensi rangaistusta yhdellä vuodella ja tuomitsi vastaajan 4 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen.

Syyteneuvottelumenettelyssä kolmanneksen alennusta tuomittavaan rangaistukseen voidaan pitää rangaistuksen mittaamisen lähtökohtana.<sup>34</sup> Lähtökohta koskee pelkästään tunnustamisella tapahtunutta rikoksen selvittämisen edistämistä. Jos vastaaja on tunnustamisen lisäksi poistanut rikoksen vaikutuksia, alennus on suurempi. Korkein oikeus on lisäksi ratkaisussa KKO 2018:23 todennut, että tunnustamisalennuksen ei kuitenkaan tule olla kaavamainen, vaan tapauskohtaisesti on arvioitava, onko alennuksen perusteltua olla kolmannesta suurempi tai pienempi. Tällöin merkitystä on edellä todetuin tavoin erityisesti tunnustamisen ajankohdalla ja asiassa saavutetuilla prosessitaloudellisilla säästöillä. Asiassa on toisaalta otettava huomioon myös se, että tunnustamisoikeudenkäynnissä määrättyjen rangaistusten ei tule liiallisesti poiketa rangaistuksista, joita vastaavista rikoksista tuomittaisiin tavallisessa rikosprosessissa.

Aineistossa olleissa huumausainerikoksia koskeneissa ratkaisuisissa pelkästään rikoksen selvittämisen merkittävä edistäminen on harvoin johtanut noin kolmanneksen alennukseen. Osassa ratkaisuisista kolmanneksen alennuksen saaminen on edellyttänyt selvittämisen lisäksi myös huumausainekätkön paljastamista.<sup>35</sup> Joissakin ratkaisuisissa rikoksen tunnustaminen, osittainen ilmiantaminen ja vaikutusten poistaminen ei ole johtanut edes kolmanneksen alennukseen.<sup>36</sup> Alennuksen määrään ja siihen vaikuttaviin seikkoihin palataan tarkemmin luvussa 4.

Syyteneuvottelua koskevien lakien säätämisen yhteydessä perustuslakivaliokunta arvioi lakiehdotusta yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta ja ilmaisi lausunnossaan huolen ja tarpeen varmistua siitä, että erot seuraamusten ankaruudessa eivät käytännössä muodostu epäasiallisen suuriksi tunnustamisoikeudenkäynnissä ja normaalissa menettelyssä tuomittavien välillä.<sup>37</sup> Korkein oikeus on ratkaisussaan

<sup>34</sup> HE 58/2013 vp s. 37 ja KKO 2018:23.

<sup>35</sup> Esimerkiksi Helsingin hovioikeus 10.5.2019 nro 120451 asiassa R 18/2175. Tähän on todennäköisesti osaltaan vaikuttanut korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 2015:69 ja KKO 2018:45, joissa rikoksen ilmiantaminen tai rikoksen tunnustaminen heti kiinnijäämisen yhteydessä ja merkittävän huumausainekätkön paljastaminen on arvioitu yhtenä kokonaisuutena ja johtanut hieman yli kolmanneksen suuruiseen rangaistuksen lievennykseen.

<sup>36</sup> Helsingin hovioikeus 6.11.2018 nro 145349 asiassa R 17/749. Tapauksessa vastaaja oli jäätyään kiinni osoittanut poliisille oma-aloitteisesti kätkönsä (106 Subutex-tablettia) sekä kertonut esitutkinnaassa yhteensä 500 Subutex-tabletin levittämisestä. Käräjäoikeus totesi, että 500 tabletin levittäminen ja 106 tabletin kätkö olisivat todennäköisesti jääneet selvittämättä ilman vastaajan myötävaikutusta. Vastaajan myötävaikutusta rikostensa selvittämiseen pidettiin merkittävänä ja mahdollisesti ratkaisevana. Käräjäoikeus katsoi, että lieventämisperusteen yhteistä vankeusrangaistusta alentavan vaikutuksen oli oltava varsin tuntuva. Näistä lausumista huolimatta käräjäoikeus lievensi rangaistusta vain neljällä kuukaudella eli hieman yli viidenneksellä 1 vuodesta 7 kuukaudesta 1 vuoteen 3 kuukauteen.

<sup>37</sup> PeVL 7/2014 vp s. 6.

KKO 2018:2 ottanut kantaa rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 momentin perusteella tehtävän alennuksen suuruuteen suhteessa tunnustamisoikeudenkäynnissä tuomittaviin lievennyksiin ja yleiseen yhdenvertaisuusperiaatteen.

*KKO 2018:2.* Ratkaisussa korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli tunnustamalla rikoksensa jo varhaisessa vaiheessa merkittäväällä tavalla nopeuttanut ja helpottanut asian selvittämistä esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Korkein oikeus katsoi, että vastaajan syyksi luetuista rikoksista tuomittavaa vankeusrangaistusta on rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan nojalla perusteltua lieventää kuudella kuukaudella. Vastaajan myötävaikutuksen määrään ja laatuun nähden myöskään syyteneuvottelua koskeva lainsäädäntö ja yleinen yhdenvertaisuusperiaate eivät antaneet aihetta vastaajalle tuomittavan rangaistuksen enempään lieventämiseen.

Ratkaisussa KKO 2018:2 ei kuitenkaan tarkemmin<sup>38</sup> eritelty sitä, minkä vuoksi siinä tapauksessa tunnustaminen ja rikoksen selvittämisen edistäminen johtivat vain alle kuudenneksen lievennykseen, kun tunnustamisoikeudenkäynnissä<sup>39</sup> lähtökohtana on pidetty noin kolmanneksen lievennystä. Yhdenvertaisuuden näkökulmasta on toivottavaa, että korkein oikeus jatkossakin ottaisi kantaa ja arvioisi rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan perusteella tuomittavaa lievennystä myös suhteessa tunnustamisoikeudenkäynnissä tuomittavaan lievennykseen.

### 3. Rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan lieventämisperusteen soveltamisedellytyksistä huumausainerikoksissa

#### 3.1 Prosessin vaiheen, kertomuksen antamisen tai sen muuttumisen merkitys

Rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohtaa koskeneiden esitöiden ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella<sup>40</sup> rangaistuksen alentamiseen oikeuttava rikoksen selvittämisen edistäminen voi tapahtua ennen kuin rikos on viranomaisten tiedossa ja tutkintaa edes aloitettu (ilmiantaminen), esitutkinnassa, käräjäoikeudessa ja vielä hovioikeudessakin. Alennuksen edellytyksenä on ainoastaan, että sillä on saavutettu prosessuaalisia hyötyjä. Prosessin vaiheella on kuitenkin edelleen merkittävä vaikutus arvioitaessa

<sup>38</sup> Tapauksessa tunnustamalla saatuja prosessiekonomisia hyötyjä pidettiin merkittävinä. Perusteluissa olisi nähdäkseni voitu ottaa tarkemmin kantaa siihen, olivatko tunnustamalla saadut prosessiekonomiset hyödyt lähtökohtaisesti vastaavat kuin tunnustamisoikeudenkäynnissä noin kolmanneksen lievennykseen oikeuttava selvittäminen. Ilmeisesti ratkaisussa mainitut eettiset syyt olivat keskeinen peruste kolmasosaa vähäisemmälle alennukselle. Arvioinnissa vaikuttaneiden seikkojen suhdetta tunnustamisoikeudenkäyntiin olisi ratkaisussa kuitenkin voinut avata hieman tarkemmin.

<sup>39</sup> Ks. KKO 2018:23. Huomionarvoista on sekin, että vastaajat ovat saaneet huomattavia lievennyksiä ja alennuksia tuomittuihin rangaistuksiin suostuessaan syyteneuvottelumenettelyyn vasta hovioikeusvaiheessa. Ks. tarkemmin Saranpää 2017 s. 323 ja Kallioinen 2019.

<sup>40</sup> HE 44/2002 vp s. 198–199 ja tuoremmasta oikeuskäytännöstä esimerkiksi KKO 2015:69, KKO 2017:33, KKO 2018:2, KKO 2018:23, KKO 2018:45 ja KKO 2018:60.

rangaistuksen alentamisen suuruutta. Lähtökohtaisesti alennus on sitä suurempi, mitä varhaisemmassa vaiheessa oman rikoksen selvittäminen tapahtuu.

Edelleen mainittujen esitöiden ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella rangaistuksen lieventäminen ei edellytä sitä, että rikoksen selvittämisen edistäminen tai vaikutusten poistaminen on tapahtunut oma-aloitteisesti.<sup>41</sup> Oma-aloitteisuus on kuitenkin sallittua ottaa huomioon rangaistuksen alentamisen suuruutta harkittaessa. Aineistossa olevissa ratkaisuissa oma-aloitteisuutta on saatettu pitää lieventämisperusteen soveltamisedellytyksenä ennen ratkaisun KKO 2018:60 antamista, vaikka esitöissä oma-aloitteisuutta ei ole edellytetty.<sup>42</sup>

*Helsingin hovioikeus 2.3.2018 nro 109094 asiassa R 17/21.* Tapauksessa käräjäoikeus totesi, että rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa tarkoitetun selvittämisen on oltava vapaaehtoista ja oma-aloitteista. Lieventämisperusteen soveltaminen edellyttää, että tekijä jo tutkinnan varhaisessa vaiheessa ryhtyy selvittämään omaa osuuttaan rikokseen. Asia ei ollut hovioikeuden arvioitavana tältä osin.

Ratkaisun KKO 2018:60 antamisen jälkeen annetuissa hovi- ja alioikeuden ratkaisuisa oma-aloitteisuutta ei ole enää pääsääntöisesti edellytetty.

Useimmiten lieventämisperusteen soveltamiseen johtanut rikoksen selvittämisen edistäminen on tapahtunut esitutkinnassa. Tällöin henkilö on voinut selvittää oman rikoksensa lisäksi myös muiden samaan tekokokonaisuuteen kuuluvien tekoja. Esitutkinnassa tapahtuneen selvittämisen osalta on joissakin tilanteissa arvioitava, edellyttääkö lieventämisperusteen soveltaminen sitä, että vastaaja suostuu tulemaan kuulluksi myös oikeudessa. Tältä osin kysymys voi olla tilanteesta, että ilman kuulluksi tulemistä esitutkinnassa annettua kertomusta tai tunnustusta ei voida pitää uskottavana, jolloin kuulluksi tuleminen on tarpeen kertomuksen ja tunnustuksen oikeellisuuden varmistamiseksi. Näissä tilanteissa kuulluksi tulemistä oikeudessa voidaan perustellusti pitää lieventämisperusteen soveltamisen edellytyksenä. Mikäli vastaaja käräjäoikeudessa myöntää syytteet ja hänen tunnustamistaan voidaan pitää luotettavana ilman kertomuksen antamista istunnossa, ei vastaajalla ole velvollisuutta tulla käräjäoikeudessa kuulluksi saadakseen rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa mainitun alennuksen. Tämä johtuu siitä, että rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukainen alennus koskee vain tekijän omia

<sup>41</sup> HE 44/2002 vp s. 198–199 ja KKO 2018:60 kohta 29.

<sup>42</sup> Aineistossa oli myös ennen ratkaisua KKO 2018:60 annettuja ratkaisuja, joissa lieventämisen edellytyksenä ei pidetty oma-aloitteisuutta, esimerkiksi Helsingin hovioikeuden 10.5.2019 ratkaisu nro 120451 asiassa R 18/2175. Tapauksessa käräjäoikeuden ratkaisu on annettu ennen ratkaisua KKO 2018:60. Hovioikeudessa ei enää ollut tästä vastaajasta kysymys. Käräjäoikeus totesi, että vastaaja oli esitutkinnassa kiistänyt epäillyt rikokset. Hän oli kuitenkin heti saatuaan esitutkintamateriaalin käyttöönsä oikeudenkäynnissä tunnustanut teot ja myöntänyt menettämisseuraamusvaatimukset oikeiksi. Vastaajan menettely oikeudenkäynnissä oli vähentänyt asiassa tarvittavan todistelun määrää kaikkien syytekohtien osalta ja siten olennaisesti vähentänyt kustannuksia ja nopeuttanut menettelyä asian käsitelyn tässä vaiheessa. Kysymys oli laajasta huumausainerikosasiasta, jollaisten selvittäminen oli yleisen edun kannalta tärkeää, mutta työlästä ja vaikeaa. Käräjäoikeus sovelsi rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukaista lieventämisperustetta kaikissa syytekohtissa.

rikoksia.<sup>43</sup> Jos vastaajan omat rikokset ovat tulleet selvitettyiksi vastaajan esitutkinnassa antamalla kertomuksella, tunnustamisella ja muulla sitä tukevalla näytöllä, kuuluksi tuleminen oikeudessa liittyy lähinnä kanssavastaajien tekojen selvittämiseen. Tällaiseen selvittämiseen vastaajalla ei ole velvollisuutta.<sup>44</sup>

*Helsingin hovioikeus 23.1.2018 nro 102916 asiassa R 17/949.* Tapauksessa vastaaja oli tunnustanut oman menettelynsä kokonaisuudessaan, mutta ei ollut halunnut tulla käräjäoikeudessa kuulluksi. Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli syytteessä mainittujen rikostensa tunnustamisella ja muutoinkin esitutkinnassa antamallaan yksityiskohtaisella kertomuksella pyrkinyt rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla edistämään rikostensa selvittämistä. Asia ei ollut enää hovioikeuden arvioitavana tältä osin.

*Helsingin hovioikeus 2.3.2018 nro 109094 asiassa R 17/21.* Tapauksessa käräjäoikeus totesi, että kaksi vastaajista olivat esitutkinnassa kertoneet oman osuutensa ja pyrkineet selvittämään omaa asiaansa heti tutkinnan alkuvaiheesta alkaen. Toinen heistä ei ollut halunnut tulla käräjäoikeudessa kuulluksi, mutta hän oli todennut kertoneensa kaiken oikein omasta osuudestaan esitutkinnassa. Toinen vastaajista oli tullut kuulluksi. Kummankin rangaistusta oli lievennetty kuudella kuukaudella. Näin ollen kuulluksi tulemisella ei ollut ollut merkitystä edes lievennyksen määrään, sillä kokonaisrangaistukseen nähden se vastaajista, joka ei ollut tullut kuulluksi käräjäoikeudessa, sai suhteessa suuremman lievennyksen rangaistukseensa. Asia ei ollut enää hovioikeuden arvioitavana tältä osin.

*Helsingin hovioikeus 4.10.2019 nro 142769 asiassa R 19/1385.* Tapauksessa käräjäoikeus totesi, että vastaaja oli esitutkinnassa kertonut asioista avoimesti ja yksityiskohtaisesti sekä omalta osaltaan myöntänyt menettelyn myös oikeudessa. Vastaaja ei ollut halunnut tulla oikeudessa kuulluksi, mutta tästä huolimatta hän ei ollut kiistänyt omaa osuuttaan asiassa. Käräjäoikeuden mukaan hänen menettelynsä oli liittynyt pikemminkin kanssavastaajan osuuden selvittämiseen, eikä käräjäoikeus antanut tälle merkitystä vastaajan myötävaikutusta arvioitaessa. Käräjäoikeus sovelsi lieventämisperustetta. Asia ei ollut enää hovioikeuden arvioitavana tältä osin.

Aineistossa on kuitenkin myös ratkaisuja, joissa kuulluksi tuleminen on katsottu olevan yksi lieventämisperusteen soveltamisedellytyksistä.

*Helsingin hovioikeus 6.3.2020 nro 109590 asiassa R 18/2203.* Tapauksessa käräjäoikeus totesi, että vastaajan osalta esitutkinta oli käynnistynyt, kun hänen osallisuutensa oli tullut ilmi kanssavastaajien kuulusteluissa. Tämän jälkeen hänen hallitsemaansa asuntoon oli tehty kotietsintä, jossa oli löydetty amfetamiinia sisältänyt purkki sekä muita huumausaineisiin liittyviä välineitä. Tämän jälkeen vastaaja oli itse ilmoittautunut poliisiasemalle. Kuulusteluissa vastaaja oli alusta lähtien kertonut avoimesti osuudestaan. Alkuvuodesta 2016 tapahtunut amfetamiinin kuljettaminen olisi mitä ilmeisimmin jäänyt selvittämättä ilman vastaajan omaa myötävaikutusta. Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja

<sup>43</sup> Tätä kysymystä käsitellään lähemmin jaksossa 3.3.

<sup>44</sup> Kuulluksi tuleminen ja muiden tekokokonaisuuteen osallistuneiden henkilöiden osuuksien selvittäminen saatetaan kuitenkin ottaa alennuksen määrässä huomioon, jos se osoittaa vastaajassa ”vahvaa tahtoa toimia oikein” (ks. KKO 2015:69 kohta 17).

oli kuitenkin kertonut omasta osuudestaan vasta sen jälkeen, kun hänen rikoksensa oli tullut jo osittain selvitettyksi tai hänellä oli kotietsinnän perusteella ollut ainakin aihe olettaa olleensa asiassa epäilty. Lisäksi vastaaja oli kieltäytynyt tulemasta käräjäoikeudessa kuulluksi eikä ollut pääkäsitellyssä siten enää halunnut selvittää asiaa. Näillä perusteilla käräjäoikeus jätti soveltamatta lieventämisperustetta.<sup>45</sup>

Vaatus kuulluksi tulemisesta on huumausainerikoksissa ongelmallinen myös sen vuoksi, että usein vastaajat pelkäävät kanssavastajien tai järjestäytyneessä rikollisuudessa muiden rikollisryhmän jäsenten reaktioita ja sen vuoksi kieltäytyvät istunnossa vastaamasta kysymyksiin, vaikka oman menettelynsä tunnustaisivatkin.

*Helsingin hovioikeus 16.2.2017 nro 106046 asiassa R 16/1709.* Tapauksessa vastaaja ei ollut halunnut hovioikeudessa vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. Vastaaja oli ilmoittanut pelkäävänsä perheensä puolesta. Vastaaja oli kuitenkin kysyttäessä ilmoittanut puhuneensa totuudenmukaisesti esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa. Hovioikeus totesi, että vastaajan esitutkinnassa antama kertomus oli ollut johdonmukainen. Kertomus oli oleellisilta osin pysynyt muuttumattomana ensimmäisestä kuulustelusta alkaen ja vastaaja oli kahdessa myöhemmässä kuulustelussa täydentänyt kertomustaan kuvaamalla tapahtumia yksityiskohtaisesti. Asiassa ei ollut käynyt ilmi syytä, minkä vuoksi vastaaja olisi kertonut totuudenvastaisesti. Hovioikeus sovelsi lieventämisperustetta.

Arviointi muuttuu jonkin verran hankalammaksi siinä tilanteessa, että vastaaja muuttaa esitutkinnassa antamaansa kertomusta tai peruuttaa esitutkinnassa tekemänsä tunnustuksen joko käräjä- tai hovioikeudessa. Siinä tilanteessa, että vastaajan esitutkinnassa antamaa kertomusta on pidetty uskottavana, lieventämisperustetta on sovellettu, jos lieventämisperusteen soveltamisedellytykset ovat muilta osin täyttyneet. Seuraavissa ratkaisuisa lieventämisperustetta on mielestäni perustellusti sovellettu kertomuksen muuttumisesta huolimatta.

*Helsingin hovioikeus 7.7.2017 nro 127333 asiassa R 16/2047.* Tapauksessa vastaajan esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa antama kertomus huumausaine-erien hankinnasta, maahantuonnista ja levittämisestä oli ollut käräjäoikeuden tuomion perusteena olevan näytön keskeinen osa. Vastaaja oli esitutkinnassa kertonut kattavasti kanssavastajien osallisuudesta. Käräjäoikeudessa vastaajan kertomus oli ollut suurelta osin hänen esitutkinnassa kertomaansa vastaava. Vastaaja oli käräjäoikeudessa ilmoittanut jättäneensä esitutkinnassa kertomatta monia asioita ja valehdelleensa joistakin asioista. Vastaaja oli kuitenkin omalta osaltaan tunnustanut menettelyn kokonaan. Käräjäoikeuden tuomio oli vastaajan syyksilukemisen osalta lainvoimainen. Hovioikeudessa vastaaja oli olennaisesti muuttanut kertomustaan verrattuna sekä hänen esitutkinnassa että käräjäoikeudessa antamaansa kertomukseen. Hovioikeus katsoi, että vastaaja oli kuitenkin merkittävästi edistänyt rikostensa selvittämistä ja lievensi rangaistusta kahdella vuodella.

<sup>45</sup> Ratkaisusta ei käy ilmi, mihin asetettu velvollisuus tulla kuulluksi on perustunut. Tapauksessa vastaaja ei ollut käräjäoikeudessa kaikilta osin myöntänyt syytteen teonkuvausta oikeaksi, mutta toisaalta hän ei ollut muuttanut esitutkinnassa antamaansa kertomusta eikä kiistänyt käräjäoikeudessa esitutkinnassa tunnustamaansa menettelyä. Koska lieventämisperusteen soveltamisen edellytyksenä ei edellä todetuin tavoin ole koko syytteen tunnustaminen, nähdäkseni tapauksessa olisi ainakin ilmiannetun osuuden osalta perustellusti voinut päätyä myös toisenlaiseen lopputulokseen.

*Helsingin hovioikeus 23.1.2018 nro 102916 asiassa R 17/949.* Tapauksessa vastaajan kertomus oli muuttunut käräjäoikeudessa. Käräjäoikeus ei pitänyt kertomuksen muuttamiselle esitettyä syytä järkeenkäyvänä eikä hyväksyttävänä eikä vastaajan käräjäoikeudessa esittämää kertomusta uskottavana. Vastaaja oli alusta lähtien esitutkinnassa tunnustanut oman osallisuutensa asiassa, ja vastaajan esitutkintakertomus oli ollut yksityiskohtainen ja johdonmukainen esitettyyn muuhun näyttöön nähden. Vastaaja oli kaikilta osin tunnustanut oman menettelynsä käräjäoikeudessa. Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli syytteessä mainitun rikoksen tunnustamisella ja muutoinkin yksityiskohtaisella kertomuksellaan pyrkinyt rikoslain 6 luvun 6 §:ssä tarkoitetulla tavalla edistämään rikoksensa selvittämistä. Käräjäoikeus lievensi rangaistusta. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua tältä osin.

*Helsingin hovioikeus 24.8.2018 nro 133993 asiassa R 17/380.* Tapauksessa hovioikeus totesi, että vastaaja oli esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa tunnustanut menelleensä syytteen teonkuvauksessa mainituin tavoin, eikä vastaajan ilmoittamaa syytä kertomuksen muuttamiselle hovioikeudessa voitu pitää uskottavana. Vastaajan muuttanutta kertomusta oli pidettävä epäuskottavana. Hovioikeus katsoi, ettei vastaajan esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa antaman kertomuksen myöhemmällä peruuttamisella ollut merkitystä lieventämisperusteen soveltamisen kannalta etenkin, kun syyttäjä ei ollut valittanut käräjäoikeuden tuomiosta. Näin ollen vastaajan rangaistuksen mittaamisessa oli sovellettava lieventämisperustetta.

*Helsingin hovioikeus 8.2.2019 nro 105721 asiassa R 18/806.* Hovioikeus totesi, että huolimatta siitä, että vastaaja oli hovioikeudessa peruuttanut tunnustuksensa, hän oli tapahtumia selvittämällä käräjäoikeuden tuomiossa kerrotuin tavoin edistänyt rikostensa selvittämistä, mikä oli otettava rangaistuksen lieventämisperusteena huomioon.

Siinä tilanteessa, että vastaajan kertomus on jatkuvasti muuttunut ja pikemminkin hidastanut ja vaikeuttanut asian selvittämistä kuin helpottanut sitä, lieventämisperustetta ei luonnollisesti ole sovellettu, vaikka vastaaja olisi myöntänyt syytteen.

*Helsingin hovioikeus 24.2.2017 nro 108097 asiassa R 16/1673.* Tapauksessa yksi vastaajista oli tunnustanut ja selvittänyt tekojaan esitutkinnassa, mutta toisaalta erään kanssavastaajan osalta syyllistynyt väärään ilmiantoon. Vastaaja oli käräjäoikeudessa myöntänyt kaikki syytteet, mutta muuttanut esitutkinnassa antamaansa kertomusta. Käräjäoikeus katsoi, että rikoksen selvittämisen edistäminen ei ollut ollut johdonmukaista eikä jatkunut asian pääkäsittelyssä, minkä vuoksi käräjäoikeus ei lieventänyt rangaistusta.<sup>46</sup>

*Helsingin hovioikeus 12.4.2018 nro 115735 asiassa R 17/1323.* Tapauksessa hovioikeus katsoi yhden vastaajan osalta, että tämä oli kertonut esitutkinnassa asioista lähtökoh-

<sup>46</sup> Tilannetta olisi ehkä voitu arvioida niinkin, että oman rikoksensa osalta vastaaja oli selvittänyt asiaa esitutkinnassa ja myöntänyt menettelyn käräjäoikeudessa. Väärä ilmianto ja kertomuksen muuttuminen olivat liittyneet lähinnä kanssavastaajien osuuteen, joilla ei tulisi olla merkitystä lieventämisperusteen soveltamisedellytyksiä arvioitaessa. Toisaalta kokonaisuutena arvioiden vastaajan menettelystä saadut prosessiekonomiset hyödyt ovat tapauksessa todennäköisesti olleet olemattomat vastaajan asian selvittämislle aiheuttama haitta huomioon ottaen. Tästä syystä ratkaisun lopputulosta voitaneen pitää perusteltuna.



taisesti melko avoimesti ja että hänen voitiin siten katsoa mahdollisesti edistäneen tutkintaa jo varhaisessa vaiheessa. Vastaaja oli kuitenkin muuttanut kertomustaan esitutkinnassa ja myöhemmissä prosessin vaiheissa, eikä asiassa ollut ilmennyt sellaista vastaajan oma-aloitteista ja vilpittömään haluun perustuvaa asian selvittämistä, että lieventämisperuste olisi tullut hänen osaltaan sovellettavaksi.

*Helsingin hovioikeus 25.11.2019 nro 151596 asiassa R 19/729.* Tapauksessa käräjäoikeus totesi, että vastaaja oli esitutkinnassa kuulustelujen edetessä oma-aloitteisesti kertonut ajoneuvossa ja muissa tiloissa säilytetystä yli 1,5 kilon hasiserästä, jonka sijainnin vain hän oli tiennyt ja jonka löytäminen ilman hänen myötävaikutustaan olisi ollut vaikeaa tai mahdotonta. Vastaaja oli siten tämän erän osalta myötävaikuttanut rikoksensa selvittämiseen ja estänyt sen, että suuri määrä vaarallista huumausainetta oli päätyntä levitykseen. Muutoinkin vastaaja oli tunnustanut osallisuutensa hänen hallustaan takavarikoituihin huumausaineisiin, mitä hän ei käräjäoikeuden mukaan olisi voinut kovin uskottavasti kiistääkään. Vastaaja oli kuitenkin pyrkinyt myöhemmässä vaiheessa kiistämään huumausaineiden myynnin ja saatujen rahojen alkuperän. Käräjäoikeus katsoi sen vuoksi, ettei vastaaja ollut keskeisiltä osin pyrkinyt riittävällä tavalla edistämään rikoksensa selvittämistä eikä rangaistuksen mittaamisessa ollut siten sovellettava lieventämisperustetta muutoin kuin mainitun hasiserän paljastamisen osalta.

### 3.2 Rikoksen selvittämisen edistäminen ja muu syytettä tukeva näyttö

Korkein oikeus asetti aiemmassa ratkaisukäytännössään<sup>47</sup> tiukat edellytykset tunnustuksen oma-aloitteisuudelle ja sen merkittävälle vaikutukselle asian selvittämiseen. Oikeuskäytännössä ei katsottu lieventämisperusteeksi rikoksen tunnustamista, kun tapahtumainkulku oli merkityksellisiltä osiltaan tai pääosiltaan ollut jo viranomaisten tiedossa (KKO 2011:102 kohdat 30–32 ja KKO 2012:9 kohta 17) tai kokonaisuudessaan selvitettävissä viranomaisten hallussa jo olleesta todistusaineistosta (KKO 2017:51 kohta 20), vaikka tunnustaminen olisi helpottanut sekä esitutkintaa että tuomioistuinkäsittelyä.

Syyteneuvottelumenettelyä koskevat säännökset muuttivat tulkintakäytäntöä. Syyteneuvottelumenettely ja siihen liittyvä tunnustamiseen perustuva rangaistuksen lievennys on mahdollista vielä muutoksenhakutuomioistuimessa.<sup>48</sup> Tällöin viranomaisten tiedossa on syytteen nostamiseen johtanut tapahtumainkulku ja hallussaan vähintään syytteen nostamiskynnyksen ja mahdollisesti jopa tuomitsemiskynnyksen ylittävä muu kuin vastaajan myötävaikutukseen perustuva näyttö. Syyteneuvottelumenettely ja rangaistuksen lievennys tunnustamisen perusteella ovat kuitenkin vielä tässäkin vaiheessa mahdollisia, mikäli tunnustamisella voidaan saavuttaa prosessuaalisia hyötyjä.

<sup>47</sup> Ks. KKO 2018:60 kohta 29. Toisaalta jo ratkaisussa KKO 2011:93, joka koski rikosten vaikutusten poistamista, korkein oikeus totesi, että rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan sanamuodosta ilmenee, ettei lieventämisperusteen soveltaminen edellytä tekijän oma-aloitteisuutta tai edes vapaaehtoisuutta. Tämä ratkaisu ei kuitenkaan aineiston perusteella vaikuttanut siihen, miten rikoksen selvittämisen edistämistä pääsääntöisesti arvioitiin ennen korkeimman oikeuden ratkaisuja KKO 2018:2 ja KKO 2018:60.

<sup>48</sup> Ks. tarkemmin Saranpää 2017.

Korkein oikeus muutti aikaisempaa linjaansa ratkaisuissa KKO 2018:2 ja KKO 2018:60. Ratkaisusta KKO 2018:2 ilmenevän oikeusohjeen mukaan rangaistuksen lieventäminen on mahdollista, vaikka tapahtumainkulku olisi kokonaisuudessaan selvitettävissä viranomaisten hallussa olevasta todistusaineistosta, jos tunnustaminen on vähentänyt todistelun määrää ja nopeuttanut asian käsittelyä esitutkinnassa ja tuomioistuimessa (KKO 2018:2 kohdat 22–24). Ratkaisusta KKO 2018:60 ilmenevän oikeusohjeen mukaan rangaistuksen lieventämisen soveltamisedellytyksiä arvioitaessa vastaajan motiiveilla ja tunnustamisen oma-aloitteisuudella ei ole enää merkitystä eikä tunnustamisella tarvitse olla merkittävää vaikutusta asian selvittämiseen (KKO 2018:60 kohta 29).

Korkeimman oikeuden muuttunut linja on nähtävissä myös aineistossa olleissa hovioikeuden ratkaisuissa. Tilanteissa, joissa tunnustaminen oli nopeuttanut ja helpottanut asian käsittelyä ja tuonut prosessuaalisia hyötyjä, lieventämisperustetta on pääsääntöisesti sovellettu myös huumausainerikoksissa.<sup>49</sup>

*Helsingin hovioikeus 24.11.2017 nro 147462 asiassa R 17/713.* Tapauksessa hovioikeus katsoi, että myöntämällä heti alustajien kohdalla 2 oman huumausaineiden hallussapitonsa ja huumausaineiden määrän sekä osallisuutensa vastaaja oli merkittävästi edistänyt rikostensa selvittämistä ja että myöntämisellä oli saavutettu prosessitaloudellisia säästöjä ja tutkinnallisia etuja. Hovioikeus sovelsi rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan lieventämisperustetta.

*Helsingin hovioikeus 10.5.2019 nro 120451 asiassa R 18/2175.* Tapauksessa kaksi vastaajaa oli esitutkinnassa kiistänyt epäillyt rikokset. He olivat kuitenkin heti saatuaan esitutkimateriaalin käyttöönsä oikeudenkäynnissä tunnustaneet teot ja myöntäneet menettämisseuraamusvaatimukset oikeiksi (ainakin siltä osin kuin ne oli luettu syyksi). Vastaajien menettely oikeudenkäynnissä oli vähentänyt asiassa tarvittavan todistelun määrää kaikkien syytekohtien osalta ja siten olennaisesti vähentänyt kustannuksia ja nopeuttanut menettelyä asian käsittelyn tässä vaiheessa. Kysymys oli ollut laajasta huumausainerikosasiasta, jollaisten selvittäminen oli yleisen edun kannalta tärkeää, mutta työlästä ja vaikeaa. Käräjäoikeus katsoi, että rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukaista lieventämisperustetta voitiin soveltaa määrättäessä vastaajille rangaistusta kaikkien syytekohtien osalta. Se, että kysymys oli ollut pelkästään oikeudenkäynnin helpottamisesta ja nopeuttamisesta oli otettu lievennyksen määrässä huomioon. Näiden vastaajien osalta asia ei ollut hovioikeuden arvioitavana.

*Helsingin hovioikeus 5.6.2019 nro 124979 asiassa R 17/1971.* Tapauksessa vastaaja oli tunnustanut kohtien 1–4, 6, 17 ja 18 mukaiset rikokset esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa. Vastaaja oli tunnustanut hänen syykseen kohdassa 5 luetun rikoksen käräjäoikeudessa ja kohdassa 16 hänen syykseen luetun rikoksen osittain esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa. Hovioikeus katsoi, että vastaajan menettely esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä oli jossain määrin vähentänyt asiassa tarvittavan todistelun määrää. Hovioikeus katsoi,

<sup>49</sup> Aineistossa oli kuitenkin myös ratkaisuja, joissa ratkaisun KKO 2018:60 antamisen jälkeen lieventämisperustetta ei sovellettu, vaikka selvittämisen oli katsottu helpottaneen esitutkintaa ja asian selvittämistä. Ks. esimerkiksi Helsingin hovioikeuden ratkaisun 6.3.2020 nro 109590 asiassa R 18/2203 liitteenä oleva käräjäoikeuden ratkaisu.

että vastaaja oli edistänyt rikostensa selvittämistä rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla ja että tälle tuomittavaa rangaistusta oli tästä syystä lievennettävä jonkin verran.

Lieventämisperusteen soveltaminen edellyttää kuitenkin edelleen, että ilmiantaminen, tunnustaminen tai muu selvittäminen on edistänyt rikoksen selvittämistä. Samoin kuin syyteneuvottelumenettelyssä, ei huumausainerikoksissakaan ole perusteltua soveltaa lieventämisperustetta silloin, kun kysymyksessä on yksinkertainen rikos, joka on helposti ja luotettavasti selvitettävissä viranomaisten hallussa olevalla muulla näytöllä<sup>50</sup>. Huumausainerikoksissa tyypillinen yksinkertainen ja helposti selvitetty tilanne on sellainen, että henkilön hallusta on takavarikoitu huumausaineita, tekoon ei liity muita henkilöitä ja syyte nostetaan vain takavarikoitujen huumausaineiden hallussapidosta tai maahantuonnista.<sup>51</sup> Myöskään aineistossa olleissa ratkaisuisa lieventämisperustetta ei tällaisissa tapauksissa ole sovellettu.

*Helsingin hovioikeus 21.12.2017 nro 152779 asiassa R 17/1341.* Tapauksessa vastaaja oli esitutkinnassa tunnustanut menetelleensä kohdassa 4 kuvatulla tavalla. Suurin osa törkeän huumausainerikoksen tunnusmerkistön mukaisista seikoista oli kuitenkin tullut selvitetyiksi jo ennen vastaajan tunnustamista. Huumausaineet oli takavarikoitu vastaajan hallinnassa olleeseen autoon tehdyn paikanetsinnän yhteydessä ja vastaaja oli vasta tämän jälkeen nimenomaisesti kysyttäessä kertonut kuulusteluissa huumausaineista. Rikos oli olennaisilta osiltaan tullut selvitetyksi ennen vastaajan tunnustamista. Hovioikeus katsoi, että asiassa ei ollut perusteita soveltaa rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukaista lieventämisperustetta. Tapauksessa vastaajaa syytettiin vain hallussapidosta ja maahantuonnista ja kaikki syytteessä mainitut huumausaineet oli takavarikoitu.

*Helsingin hovioikeus 4.12.2018 nro 153141 asiassa R 18/855.* Tapauksessa syytteessä mainitut huumausaineet ja ampuma-ase patruunoineen oli löydetty ja takavarikoitu vastaajan hallusta hänelle tehdyn henkilöntarkastuksen ja hänen kotiinsa tehdyn kotietsinnän yhteydessä. Vastaajan syyksi luettujen rikosten kannalta keskeiset seikat olivat siten olleet merkityksellisiltä osiltaan poliisin tiedossa jo silloin, kun vastaaja oli esitutkinnassa tunnustanut takavarikoidun omaisuuden kuuluvan hänelle. Tunnustaminen oli voinut jossain määrin helpottaa esitutkintaa ja tuomioistuinkäsittelyä, mutta asian selvitettyyn tilaan nähden tämän kaltaista vastaajan myötävaikutusta ei hovioikeuden

---

<sup>50</sup> Myös Vatjus-Anttila on katsonut, että lieventämisperustetta tulisi soveltaa vain silloin, kun tutkinnan edistäminen on rikoksentehtäjän valittavissa oleva toimintavaihtoehto. Tutkinnassa on oltava jotain edistettävää, jotta rikoksentehtäjä voi siihen vaikuttaa. Mikäli tutkinnan edistäminen on mahdotonta esimerkiksi jo olemassa olevan näytön riittävyyden ja ristiriidattomuuden vuoksi, edistäminen ei ole enää rikoksentehtäjän kontrollin, toimintavaihtoehtojen ja valinnanvapauden piirissä. Ks. Vatjus-Anttila 2020b s. 314.

<sup>51</sup> Tältä osin on myös huomioitava, että käsitykset rikoksen yksinkertaisuudesta saattavat muuttua. Helsingin hovioikeuden 29.12.2017 antamassa ratkaisussa nro 127333 asiassa R 16/2047 kysymys oli ollut vastaajalle osoitetusta postilähetyksestä, jonka tulli oli takavarikoinut. Vastaaja oli esitutkinnassa tunnustanut teon ja avoimesti kertonut menettelystään. Lieventämisperustetta ei kuitenkaan sovellettu. Helsingin hovioikeuden 24.1.2020 antamassa ratkaisussa nro 102539 asiassa R 18/2682 kysymys oli ollut vastaajalle osoitetusta postilähetyksestä, jonka tulli oli takavarikoinut. Vastaaja oli esitutkinnassa tunnustanut teon ja avoimesti kertonut menettelystään. Lieventämisperustetta oli sovellettu, koska tunnustaminen oli helpottanut esitutkintaa.

mukaan voitu korkeimman oikeuden viimeaikainenkaan rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 momentin soveltamiskäytäntö huomioon ottaen pitää lain tarkoittamana pyrkimyksensä edistää rikoksen selvittämistä eikä se siten voi olla perusteena rangaistuksen lieventämiselle. Tapauksessa vastaajaa syytettiin vain hallussapidosta ja maahantuonnista ja kaikki syytteessä mainitut huumausaineet oli takavarikoitu.

*Helsingin hovioikeus 28.6.2019 nro 129050 asiassa R 19/314.* Tapauksessa hovioikeus katsoi, ettei korkein oikeus ollut ratkaisuihlla KKO 2018:2 ja KKO 2018:60 tarkoittanut madaltaa kyseessä olevan lieventämisperusteen soveltamiskynnystä siten, ettei myötävaikuttamisen edelleen tarvitsisi merkityksellisellä tavalla vaikuttaa rikoksen selvittämiseen ja selvittämiskustannusten alentumiseen. Vastaaja oli pääosin myöntänyt syytteet, mutta hänen teonkuvauksissa väitetty menettelynsä oli ollut muutenkin selvitettävissä. Vastaajan menettely esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä ei ollut olennaisesti vähentänyt asiassa tarvittavan todistelun määrää tai kustannuksia tai nopeuttanut menettelyä. Vastaaja oli edistänyt rikoksensa selvittämistä 5,6 gramman amfetamiinierän osalta, mutta hovioikeus katsoi, ettei vastaajan myötävaikutusta rikostensa selvittämiseen kokonaisuutena arvioiden voida pitää niin merkittävänä, että hänen rangaistustaan olisi sen perusteella lievennettävä.

*Helsingin hovioikeus 19.9.2019 nro 139920 asiassa R 18/2654.* Tapauksessa vastaajan teot olivat tulleet ilmi, kun hänen hallustaan ja asunnostaan oli takavarikoitu 69,3 grammaa amfetamiinia ja 61 kappaletta OxyContin-tabletteja. Vastaajan puhelimesta oli esitutkinnassa löydetty useita amfetamiinin ja OxyContin-tablettien myyntiä koskevia viestejä. Vastaaja oli tunnustanut teot ja kertonut menettelystään esitutkinnassa. Teot olivat kuitenkin tulleet edellä selostetulla tavalla esille esitutkinnan aikana muutoinkin. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että vastaajan ei voitu katsoa pyrkineen edistämään rikostensa selvittämistä siten, että asiassa tulisi sovellettavaksi rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukainen lieventämisperuste. Tapauksessa vastaajaa oli syytetty noin 25 gramman amfetamiinierän levittämisestä ja muilta osin kysymys oli ollut takavarikoituista aineista.

Lieventämisperusteen soveltamisedellytysten arviointi muuttuu tulkinnanvaraisemmaksi tilanteissa, joissa vastaajan hallusta on takavarikoitu huumausaineita tai joissa tekoa on selvitetty salaisilla pakkokeinoilla, ja vastaaja pyrkii edistämään rikoksen selvittämistä kertomalla rikoksesta tai rikoskokonaisuudesta laajemmin kuin vain tunnustamalla viranomaisten tiedossa olevat seikat. Nähdäkseni on selvää, että lieventämisperustetta tulisi soveltaa silloin, kun vastaaja kertoo eli ilmiantaa sellaisia tekoja tai osatekoja, jotka eivät ole olleet viranomaisten tiedossa.<sup>52</sup> Usein kysymys on uusien

<sup>52</sup> Ks. esimerkiksi ratkaisut KKO 2017:33, KKO 2018:2 ja KKO 2018:60. Ratkaisussa KKO 2018:60 todettiin, että yhden asianomistajan osalta teon yksityiskohdat olivat selvinneet pitkälti vastaajan oman kertomuksen perusteella ja että tämä oli helpottanut sekä esitutkintaa että tuomioistuinkäsittelyä. Suuri osa osateoista oli tullut viranomaisten tietoon vastaajan tunnustamisella. Vastaajan myötävaikutusta rikostensa selvittämiseen pidettiin kokonaisuutena merkittävänä, ja rangaistusta määrättäessä oli sovellettava rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan lieventämisperustetta.

Aineiston perusteella asiasta on toisenlaisiakin näkemyksiä. Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden 19.2.2019 ratkaisussa nro 106947 asiassa R 18/2881 vastaaja oli valittanut hovioikeuteen ja vaatinut rangaistuksen lieventämistä tai alentamista. Hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa. Käräjä-

huumausaine-erien, suuremman huumausainemäärän tai huumausaine-eriin liittyvän osallisuuden ja toiminnan, kuten levittämisen, ilmiantamisesta, joka ei ole ollut viranomaisten tiedossa.<sup>53</sup>

Näissä tilanteissa arvioitavaksi tulee usein myös Tapanin ja Tolvasen edellä selostettu kysymys siitä, tuleeko selvittämisen kohdistua tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevantteihin tosiseikkoihin (oikeustositseikkoihin), vai riittääkö muunkaltainen tapahtumien selvittäminen. Miten tulisi suhtautua tapahtumainkulun yksityiskohtien selvittämiseen? Onko sillä merkitystä, onko muita asiaan osallisia saatu kiinni ja heidän asioitaan käsiteltäviksi samaan kokonaisuuteen? Onko sillä merkitystä, vaikuttavatko tapahtumainkulun yksityiskohtat vastaajan osallisuuden, roolin ja teon moitittavuuden arviointiin? Pitääkö selvittämisen liittyä lähtökohtaisesti vastaajalle epäedullisiin seikkoihin vai onko lieventämisperusteen soveltaminen mahdollista myös silloin, kun vastaaja on selvittänyt itselleen edullisia seikkoja kuten vähäisempää osuuttaan asiaan?

Aikaisemmassa ratkaisukäytännössään korkein oikeus on suhtautunut yksityiskohtien ja tapahtumainkulun selvittämiseen tiukasti ja katsonut, ettei edellytyksiä lieventämisperusteen soveltamiselle ole ollut.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2003:53 korkein oikeus totesi, että vastaajan kertomus oli ollut itse räjähdyskiven selvittämisen kannalta merkittävä. Vastaajan osallisuus tekoon oli kuitenkin ollut jo alusta alkaen selvillä. Tällöin hänen oma-aloitteisuutensa ei ollut kohdistunut varsinaisesti rikoksen selvittämiseen vaan konkreettisen tapahtumainkulun yksityiskohtien selvittämiseen. Näin ollen korkein oikeus ei katsonut vastaajan oma-aloitteisesti pyrkineen edistämään rikoksensa selvittämistä sillä tavoin kuin rikoslain 6 luvun 3 §:n 3 kohdassa tarkoitettiin.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2005:56 kysymys oli siitä, että vastaajan laajamittainen ekstaasitablettien myynti oli alkanut selvitä telekuuntelun ja -valvonnan perusteella. Vastaaja oli kuulusteluissa kertonut huumausaineiden myynneistään ja henkilöistä, joille oli ekstaasitabletteja myynyt. Vastaaja oli katsonut, että hän oli edistänyt rikoksensa selvittämistä kertomalla omasta osuudestaan rikoskokonaisuudessa. Korkein

---

oikeuden tuomiossa todettiin, että vastaaja oli rikoksista kiinni jäätyään pyrkinyt aktiivisesti ja avoimesti selvittämään tekemisiään sekä kertonut myös sellaisista rikoksista ja/tai seikoista, joista häntä ei ollut alun alkaen edes epäilty. Käräjäoikeus katsoi, että ilman vastaajan myötävaikutusta rikokset olisivat todennäköisesti jääneet ainakin osittain selvittämättä. Käräjäoikeus kuitenkin totesi, ettei asiassa tullut kysymykseen rikoslain 6 luvun 6 §:n soveltaminen. Tapauksessa vastaaja oli käräjäoikeudessa lähes kokonaisuudessaan tunnustanut syytteen. Asiassa jäi epäselväksi, minkä vuoksi edellytyksiä soveltaa rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohtaa ei ollut. Käräjäoikeus oli kuitenkin vähäisessä määrin alentanut rangaistusta.

<sup>53</sup> Tyypillinen tilanne on esimerkiksi se, että maahantuonnista kiinni jäänyt selvittää aikaisempia maahantuontejia (ks. esim. Helsingin hovioikeus 19.10.2018 nro 144342 asiassa R 18/1291, Helsingin hovioikeus 8.5.2019 nro 120120 asiassa R 18/1505, Helsingin hovioikeus 14.2.2020 nro 105465 asiassa R 19/2351 ja Helsingin hovioikeus 31.3.2020 nro 113011 asiassa R 18/2503) tai takavarikon jälkeen vastaaja selvittää muita, takavarikon ylittäviä huumausainemääriä ja -eriä (ks. esim. Helsingin hovioikeus 23.4.2018 nro 117300 asiassa R 17/1587) tai niiden levittämistä (ks. esim. Helsingin hovioikeus 22.3.2018 nro 112436 asiassa R 17/1623).

oikeus katsoi, että vastaaja oli kertonut huumausaineiden myynneistään vasta rikoksen tultua osittain selvitettyksi tai kun hänellä oli jo ollut ainakin aihe olettaa itseään niistä epäiltävän, eikä rangaistusta näin ollen tullut lieventää rikoksen selvittämisen edistämisen vuoksi.

Korkein oikeus ei ole myöhemmissä ratkaisuisaan nimenomaisesti ottanut edellä esitettyihin kysymyksiin kantaa. Ratkaisussa KKO 2018:60 on käytetty ilmaisuja ”teon yksityiskohdat”, mutta käytännössä kysymys on ollut sellaisten uusien osatekojen ilmiäntämisestä, jotka aiemmin eivät olleet olleet viranomaisten tiedossa.

Laajoissa rikosasioissa, kuten törkeissä huumausainerikoksissa, tapahtumienkulku on usein varsin monitahoista. Toiminta saattaa olla pitkään jatkunutta ja asiakokonaisuudet sisältävät ajallisesti tarkasteltuina sekä muutoinkin lukuisia osatapahtumia, kuten huumausaine-erien maahantuontia, huumausaine-erien ostamisesta sopimista, palkkioiden maksamista, rahaliikenteen järjestämistä sekä huumausaineiden edelleen levittämiseen liittyviä tapahtumia. Lisäksi asiakokonaisuuksiin on osallisina monesti useita eri henkilöitä erilaisissa rooleissa. Korkeimman oikeuden tuoreessa ratkaisukäytännössä huumausainerikosten osalta on kiinnitetty enenevässä määrin huomiota huumausainerikoksiin osallisten erilaisiin rooleihin ja eriytyneeseen tehtävänjakoon.<sup>54</sup> Nykyään voisi näin ollen olla perusteltua, että lieventämisperusteen soveltamiseen oikeuttava selvittäminen voisi kohdistua myös sellaisiin seikkoihin, jotka eivät ole varsinaisia oikeustosisieikkoja. Selvittämisen (vähäisempi) merkityksellisyys voitaisiin näissä tilanteissa ottaa huomioon alennuksen määrässä.<sup>55</sup> Kysymys on kuitenkin hyvin tulkinnanvarainen, mikä ilmenee esimerkiksi seuraavasta ratkaisusta.

*Helsingin hovioikeus 4.5.2018 nro 119108 asiassa R 17/1791.* Tapauksessa käräjäoikeus oli soveltanut lieventämisperustetta, vaikka rikos oli ollut pitkälti selvitetty tarkkailun ja takavarikon perusteella ennen kuin vastaaja oli selvittänyt asiaa. Käräjäoikeus katsoi vastaajan vahvistaneen muun näytön perusteella oletettua tapahtumainkulkua ja tuonut lisäselvitystä toiminnan suunnittelusta ja toteutuksesta. Käräjäoikeus ei pitänyt selvittämistä merkityksettömänä, vaikka sillä ei ollut ollut ratkaisevaa roolia rikoksen selvittämisen kannalta. Selvittämisen vähäisempi merkitys otettiin huomioon lievennyksen suuruudessa. Tapauksessa kysymys oli maahantuonnista, johon oli liittynyt useampia henkilöitä. Hovioikeus sen sijaan katsoi, että kysymys oli ollut tapahtumainkulun sellaisesta selvittämisestä, johon rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohtaa ei ollut tarkoitettu sovellettavan ja hylkäsi lieventämisperusteen soveltamisen.

Omaan, tavanomaista vähäisempään rooliin kohdistunut selvittäminen voidaan ottaa rangaistuksen mittaamisessa huomioon arvioitaessa teon moitittavuutta ja vastaajan syyllisyyttä. Tulisiko tällaisessa tilanteessa vastaajalle tuomittavaa rangaistusta alentaa vähäisemmän roolin lisäksi myös rikoslain 6 luvun 3 §:n 3 kohdan perusteella? Seuraavassa ratkaisussa rikoksen selvittämisen edistämistä on tulkittu hyvin myönteisesti vastaajan kannalta.

<sup>54</sup> KKO 2017:12, KKO 2017:9, KKO 2018:45 ja KKO 2020:45.

<sup>55</sup> Ks. myös Miettinen 2011 s. 41.

*Helsingin hovioikeus 18.10.2019 nro 145103 asiassa R 19/1556.* Tapauksessa kärjäoikeus totesi, ettei huumausaineiden takavarikko ajoneuvosta vielä yksinomaan osoittanut, mikä vastaajan osuus tekokokonaisuudessa oli ollut. Vastaaja oli esitutkinnassa kertonut varsin avoimesti toimistaan ja tapahtumien eri vaiheista. Tähän nähden vastaajan myötävaikutukselle voitiin antaa rangaistusta lieventävä vaikutus. Kun huumausaineet oli takavarikoitu ennen kuin vastaaja oli tunnustanut teon, lieventämisperusteella oli ainoastaan vähäinen ja rangaistusta kahdella kuukaudella alentava vaikutus. Asia ei ollut hovioikeuden arvioitavana tältä osin.

Tapauksessa oli kysymys maahantuonnista ja kärjäoikeus oli ratkaisussaan katsonut vastaajan toimineen kuriirina. Asiaan ei ollut liittynyt muita huumausaine-eriä, huumausaine-erään liittyviä toimia eikä henkilöitä paitsi vastaajan mukana ollut tekijäkumppani, jonka osuudesta vastaaja ei kaikilta osin ollut kertonut uskottavasti. Pääosin vastaaja oli kertonut seikoista, jotka olivat liittyneet hänen tavanomaista vähäisempään rooliinsa huumausaine-erän suhteen. Rangaistuksen mittaamisessa rangaistusta oli huomattavasti alennettu vastaajan selvittämän kuriirin roolin vuoksi. On totta, ettei pelkkä takavarikko useinkaan osoita vastaajan osuutta tekokokonaisuudessa.<sup>56</sup> Niissä tilanteissa, joissa ”tekokokonaisuus” on kuitenkin vain yksittäinen maahantuonti tai hallussapito, vastaajan rikoksen selvittämisen edistäminen on kohdistunut hänelle itselleen edullisiin seikkoihin ja selvittäminen on johtanut rangaistuksen alentamiseen selvitetyn roolin perusteella, rangaistuksen alentaminen vielä erikseen rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan perusteella ei nähdäkseen olisi tarpeen.

Asetelma on ollut hieman erilainen seuraavassa ratkaisussa.

*Helsingin hovioikeus 15.6.2018 nro 126279 asiassa R 17/1894.* Tapauksessa kysymys oli yksittäisestä huumausaineiden maahantuonnista. Maahantuonti oli kuitenkin toteutettu muutamassa eri vaiheessa, joihin olivat osallistuneet eri henkilöt. Matkareitti oli kulkenut useiden valtioiden läpi. Yksi vastaajista oli kertonut matkan vaiheista ja myös vaiheisiin osallistuneista henkilöistä seikkaperäisesti. Kärjäoikeus katsoi, että vastaaja oli pyrkinyt edistämään rikoksensa selvittämistä, ja lievensi rangaistusta.

Tapauksessa vastaaja oli kiistänyt syytteen, mutta kertonut keskeisiltä osin maahantuontiin liittyneen tapahtumainkulun. Maahantuonnista syytettiin yhteensä neljää eri henkilöä hieman eri rooleissa. Kaikki vastaajat olivat kiistäneet syytteen. Kärjäoikeus arvioi matkasta kertoneen vastaajan roolin muita vastaajia vähäisemmäksi sen lisäksi, että rangaistusta lievennettiin rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan nojalla. Tässä tapauksessa vastaajan kertomuksen voidaan kuitenkin perustellusti katsoa edistäneen rikok-

---

<sup>56</sup> Esimerkiksi Helsingin hovioikeus totesi 16.2.2017 antamassaan ratkaisussa nro 106046 asiassa R 16/1709, että vastaajan tunnustaessa rikoksensa esitutkinnassa hänen tiedossaan oli ollut, että hänen asunostaan oli takavarikoitu huumausaineet. Huumausainetakavarikko ei vielä kuitenkaan yksinomaan osoittanut, mikä vastaajan osuutena tekokokonaisuudessa oli ollut. Vastaaja oli esitutkinnassa kertonut olleensa tietoinen huumausaineiden tuomisesta asuntoonsa ja hyväksyneensä niiden säilyttämisen siellä ja myös osallistuneensa niiden kätkemiseen asuntoon. Hovioikeus katsoi, että vastaajan myötävaikutukselle voitiin antaa rangaistusta lieventävä vaikutus. Tapauksessa kanssavastaaja oli kiistänyt teot ja syksilukeminen oli osittain perustunut selvittämiseen myötävaikuttaneen vastaajan kertomaan.

sen selvittämistä, kun otetaan huomioon tapauksessa toteutunut matkareitti, eri henkilöiden osallistuminen maahantuontiin eri vaiheissa ja henkilöiden erilaiset roolit.

Tapahtumainkulun yksityiskohtien selvittämisessä lähennetään usein muiden asiaan liittyvien henkilöiden osuukien selvittämistä. Rikoksen selvittämisen edistämistä kanssavastaajien osalta käsitellään lähemmin jaksossa 3.3. Keskeistä sen arvioimisessa, onko kysymys oman rikoksen vai jonkun toisen rikoksen selvittämisestä, on rikoksen määrittely, joka liittyy myös edellä esitettyyn kysymykseen selvittämisen kohdistumisesta oikeustosisekkoihin tai muihin sekkoihin. Onko oman rikoksen selvittämistä esimerkiksi huumausaineiden hankinnan tai edelleen luovutuksen selvittäminen? Nähdäkseni omien, huumausaine-erään tai -eriin liittyvien toimien selvittämistä tulisi lähtökohtaisesti arvioida oman rikoksen selvittämisenä, vaikka siinä samalla tulisi selvittäneeksi myös kanssavastaajien tekoja.

Arviointiin saattaa vaikuttaa myös se, millaisina kokonaisuuksina asiat tuodaan tuomioistuimeen. Seuraavan tapauksen lieventämisperusteen soveltamista koskenut ratkaisu olisi voinut olla toisenlainen, jos vastaajan ja hänelle huumausaineet luovutaneen henkilön rikokset olisi käsitelty samassa oikeudenkäynnissä yhtenä laajana kokonaisuutena.<sup>57</sup>

*Helsingin hovioikeus 8.2.2019 nro 105721 asiassa R 18/806.* Tapauksessa vastaajan autosta ja asunnolta oli takavarikoitu huumausaineita. Vastaaja oli kuulusteluissa selvittänyt omaa osuuttaan ja myös sen, keneltä hän oli huumausaineet ostanut. Vastaajan kertoman perusteella poliisi oli kyennyt tekemään suunnitelmallista tarkkailua ja siihen liittyen kahdeksan kuukautta myöhemmin oli saatu takavarikoitua kymmenen kiloa amfetamiinia. Tutkijan mukaan vastaajan kuulusteluissa kertoma oli edistänyt huomattavasti tutkintaa, kun oli saatu tietää, keneltä huumausaineet olivat olleet peräisin. Ilman vastaajan esitutkinnassa kertomaa tutkinta olisi ollut vaikeampaa. Hovioikeus totesi, että rikoskumppaneiden tai tekijän tiedossa olevien rikosentekijöiden rikosten paljastaminen ei lieventänyt rangaistusta. Hovioikeus katsoi, ettei vastaaja ollut edistänyt rikostensa selvittämistä.

Arvioitaessa vastaajan myötävaikutuksen suhdetta muuhun asiassa saatuun selvitykseen, keskeistä on usein hankitun muun näytön luotettavuus ja riittävyys. Mikäli muu näyttö, ilman vastaajan kertomusta tai tunnustamista, ei ylittäisi tuomitsemiskynnystä, vastaajan on mielestäni katsottava edistäneen rikoksensa selvittämistä rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla, kun kysymys on muista kuin yksinkertaisista ja helposti selvitettävistä rikoksista.<sup>58</sup> Arviointia voi joskus vaikeuttaa se, että

<sup>57</sup> Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden 3.3.2017 antamassa ratkaisussa nro 109065 asiassa R 16/1510 vastaajien rangaistuksia lievennettiin, vaikka tekokokonaisuus oli alun perin paljastunut muuta kautta. Selvittäminen oli kohdistunut muun ohella huumausaineiden määriin, laatuihin ja saatuun rikosshyötyyn. Kysymys oli ollut pitkäkestoisesta teosta, johon oli liittynyt useita vastaajia. Ratkaisussa hovioikeus kiinnitti huomiota *tekokokonaisuuden* selvittämiseen.

<sup>58</sup> Näin myös aineistossa olevissa ratkaisuissa on pääsääntöisesti katsottu. Aineistossa on kuitenkin myös ratkaisuja, joissa on päädytty erilaiseen lopputulokseen. Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden 8.3.2019 antamassa ratkaisussa nro 109796 asiassa R 18/2119 useita vastaajia oli tarkkailtu ja heihin oli kohdistettu telekuuntelua ja -valvontaa. Ennen vastaajien kiinniottoa oli takavarikoitu huumausaine-eriä



tunnustamisen vuoksi enemmän tutkintatoimenpiteet ovat saattaneet käydä tarpeettomiksi, eikä ole tietoa siitä, kuinka helposti ja varmasti muu näyttö olisi ollut saatavissa. Tällaisissa tilanteissa asiaa on kuitenkin perusteltua arvioida vastaajan eduksi. Seuraavista ratkaisuista lisäksi ilmenee hyvin, kuinka käsitykset yksikertaisista ja helposti selvitettävistä rikoksista saattavat muuttua.

*Helsingin hovioikeus 29.12.2017 nro 127333 asiassa R 16/2047.* Tapauksessa oli kysymys vastaajalle osoitetusta postilähetyksestä, jonka tulli oli takavarikoinut. Vastaja oli esitutkinnassa tunnustanut teon ja avoimesti kertonut menettelystään. Lieventämisperustetta ei kuitenkaan sovellettu, koska vastaajan ei katsottu edistäneen rikoksen selvittämistä.

*Helsingin hovioikeus 24.1.2020 nro 102539 asiassa R 18/2682.* Tapauksessa oli kysymys vastaajalle osoitetusta postilähetyksestä, jonka tulli oli takavarikoinut. Vastaja oli esitutkinnassa tunnustanut teon ja avoimesti kertonut menettelystään. Tunnustamisen johdosta asiassa ei ollut ollut tarvetta tutkia tietokoneita ja tilaukseen liittyviä olosuhteita. Hovioikeus totesi, että tunnustamisen tehtyä enemmän tutkinnan tarpeettomaksi asiassa oli vaikea arvioida, olisiko vastaajan osallisuus ollut selvitettävissä ilman hänen välitöntä tunnustustaan, tai sitä, kuinka helposti se olisi ollut selvitettävissä. Hovioikeus oli ratkaisussaan ottanut huomioon ratkaisut KKO 2019:2 ja KKO 2018:3. Hovioikeus totesi, että syytteen tueksi oli ollut saatavissa selvitystä ainakin bitcoinien käyttämisestä. Kuitenkaan muita ratkaisussa KKO 2019:2 syytteen tueksi esitettyjä seikkoja asumisesta ja muista huumausainerikoksista ei ollut vastaajan osalta tullut ilmi. Näin ollen hovioikeus katsoi, että vastaaja oli teon tunnustamalla varteenotettavalla tavalla myötävaikuttanut rikoksensa selvittämiseen ja että vastaajan pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä oli perusteltua ottaa huomioon.

Seuraavissa ratkaisuissa rikoksen olisi katsottu tulleen selvitettyksi ilman vastaajan myötävaikutustakin, eikä lieventämisperustetta sovellettu. Tätä voidaan pitää perusteltuna silloin, kun muuta näyttöä on tai olisi ollut saatavissa riittävästi eikä myötävaikutuksella saada riittävän suuria prosessiekonomisia hyötyjä.

*Helsingin hovioikeus 10.3.2017 nro 110043 asiassa R 16/2224.* Tapauksessa vastaajan menettely oli suurelta osin selvitetty huumausaineen ja rahojen takavarikoinnin, vastaajiin kohdistetun tarkkailun sekä televalvontatietojen perusteella. Kun lieventämisperustetta ei voitu soveltaa muiden kuin vastaajan oman menettelyn selvittämiseen, käräjäoikeus katsoi, ettei lieventämisperusteen soveltamiselle ollut edellytyksiä. Tältä osin hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun.

*Helsingin hovioikeus 12.9.2018 nro 136626 asiassa R 17/2363.* Tapauksessa rikos oli tullut ilmi poliisipartion pysäytettyä vastaajan kuljettaman ajoneuvon, josta oli löytynyt kätökartoja. Kartojen avulla osa huumausainekätöistä oli paljastunut. Tutkinta oli

---

ja selvitetty maastokätöjä. Vastajat olivat pääosin tunnustaneet teot ja heidän kertomansa oli käräjäoikeuden mukaan voinut helpottaa tapahtumienkulun selvittämistä. Käräjäoikeus kuitenkin katsoi, ettei rangaistusta tullut rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan perusteella lieventää. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun lieventämisperusteen soveltamisen osalta. Tapauksessa tekoajat olivat olleet suhteellisen pitkiä eivätkä takavarikot olleet osoittaneet koko menettelyn laajuutta. Joiltain osin vastaajien kertomus oli ollut olennainen osa näyttöä takavarikoiden ylittävältä osalta.

edistynyt epäilyihin kohdistetun tarkkailun ja muiden pakkokeinojen johdosta. Syyksilukeminen oli perustunut vastaajan ja kahden kanssavastaajan kertomuksiin sekä laajaan kirjalliseen todisteluun. Rikos olisi tullut selvitettyksi myös ilman vastaajan omaa kertomusta. Näin ollen edellytyksiä lieventää vastaajan rangaistusta rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan nojalla ei hovioikeuden mukaan ollut.

Laajemmissa huumausainerikoksissa takavarikoiden ylittävältä osalta saatu muu näyttö voi olla monitulkintaista, välillistä ja erikseen arvioituna näyttöarvoltaan heikkoa. Kanssavastaajien luotettavtkaan esitutkinnassa antamat kertomukset eivät yksinään riitä syyksilukevaan tuomioon ja monesti näiden kertomusten näyttöarvoa heikentää se, etteivät he halua tulla oikeudessa kuulluiksi. Useissa aineistossa olleissa tapauksissa jonkun vastaajan kertomus on ollut olennainen osa näyttöä koko rikoskokonaisuuden selvittämisen kannalta. Laajemmissa kokonaisuuksissa on epätavanomaista, että rikos selviäisi kokonaan ilman yhdenkään vastaajan myötävaikutusta. Toisaalta näissä tilanteissa myötävaikutuksella saatavat prosessieconomiset hyödyt eivät välttämättä ole merkittäviä, jos muut asiaan liittyvät henkilöt kiistävät rikosepäilyt. Laajemmissa kokonaisuuksissa ilmiantamisen ja tunnustamisen lisäksi kysymys on voinut olla esimerkiksi siitä, että kertomuksella on selvitetty Tor-verkossa tapahtunutta huumausaineiden levitystä, viestien, tapaamisten, valokuvien, paikannustietojen tai vastaavien sisältöä tai ylipäätään vahvistettu muun näytön perusteella epäiltyä ja oletettua tapahtumainkulkua.<sup>59</sup> Tulisiko kuvatuunlaisissa tilanteissa soveltaa lieventämisperustetta? Mielestäni tilanteissa, joissa muu syytettä tukeva näyttö on tulkinnanvaraista ja joissa vastaajan myötävaikutuksella tulkinnanvaraisen todistelun perusteella epäilty tapahtumainkulku on (joiltakin osin) vahvistunut ja esimerkiksi ylittänyt tuomitsemiskynnyksen, lieventämisperusteen soveltaminen on lähtökohtaisesti perusteltua, vaikka toteutuneet prosessieconomiset hyödyt olisivat jääneet vähäisiksi<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden 23.3.2018 antamassa ratkaisussa nro 113289 asiassa R 17/1885 kysymys oli useista postitilauksista ja huumausaineiden levityksestä Tor-verkossa. Asiassa oli muutakin näyttöä, mutta tapauksessa useiden vastaajien osalta sovellettiin lieventämisperustetta myötävaikutuksen perusteella, vaikka he eivät olleet tunnustaneet syytettä kokonaisuudessaan. Samoin edellä tarkemmin selostetussa tapauksessa Helsingin hovioikeuden 22.2.2017 antamassa ratkaisussa nro 107472 asiassa R 16/1889 lieventämisperustetta oli sovellettu, kun vastaaja oli tunnustanut käyttäneensä tilauksissa tiettyjä nimimerkkejä ja selvittänyt huumausainekaupan rahaliikennettä, vaikka ilman myöntämistäkin asiassa oli ollut syyllisyyden puolesta vahvasti tukevaa muuta näyttöä.

<sup>60</sup> Näissä tilanteissa soveltamisedellytyksiä voi arvioida myös edellä kohdassa 2.1 mainitun edistämisperkimyksen kautta. Edistämisperkimyksestä ja sen huomioon ottamisesta on kirjoittanut erityisesti Vätjus-Anttila. Ks. tarkemmin Vätjus-Anttila 2020a ja 2020b.

### 3.3 Selvittämisen kohteena oleva ”oma rikos” huumausainerikoksissa

#### 3.3.1 Sanamuodon mukainen tulkinta ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö

Rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukaan lieventämisperusteen soveltaminen rajoituu tekijän omiin rikoksiin. Toisin sanoen rikoskumppaneiden tai ylipäätään muiden tekijän tiedossa olevien rikoksenteijöiden rikosten paljastaminen ei lievennä tekijän kohtelua.<sup>61</sup>

Korkein oikeus on ratkaisuisaan KKO 1997:117, KKO 1998:162 ja KKO 2005:56 noudattanut suhteellisen tiukkaa sanamuodon mukaista tulkintaa.

*KKO 1998:162.* B oli Virossa toimittanut 800 grammaa amfetamiinia A:lle, minkä jälkeen A ja B lähtivät laivalla Suomeen. Laivalla amfetamiini teipattiin A:n selkään. A joutui kuitenkin tullissa henkilöntarkastukseen, jolloin huumeet löydettiin. A kertoi esitutkinnassa toimineensa tekijäkumppaninsa B:n toimeksiannosta ja B oli tämän kertomuksen sekä A:n tunnituksen perusteella saatu kiinni ja tuomittu teosta. KKO totesi viitaten silloin voimassa olleen RL 6:3.1:n 3 kohdan (nyk. RL 6:6.1:n 3 kohdan) esitöihin, ettei lainkohdassa säädetty lieventämisperuste koske muiden tekijäkumppanien osallisuuden selvittämistä, eikä A:lle tuomittua rangaistusta ollut tällä perusteella alennettava.

---

<sup>61</sup> HE 44/2002 vp s. 199. Hallituksen esityksessä nimenomaisesti todetaan, ettei lievennystä tule antaa sillä perusteella, että henkilö on auttanut viranomaisia selvittämään myös muiden tekemiä rikoksia. Tällä tavoin saatua tietoa ei pidetty luotettavana. Lisäksi tällaisen järjestelmän katsottiin ruokkivan ilmiäntomoraalia, mitä ei voitu pitää hyväksyttävänä kuin pakottavista syistä. Ks. HE 44/2002 vp s. 177. EU:n tasolla useissa lähinnä vakavaan rikollisuuteen liittyvissä puitepäätöksissä on tuotu esiin, että jäsenvaltiot voivat toteuttaa tarvittavia toimenpiteitä rangaistusten lieventämiseksi esimerkiksi niiden henkilöiden kohdalla, jotka antavat viranomaisille tietoja muiden rikoksenteijöiden tunnistamiseksi tai syytteeseen asettamiseksi. Ks. tarkemmin esimerkiksi neuvoston puitepäätös 2004/757/YOS koskien laittoman huumausainekaupan rikostunnusmerkistöjä ja seuraamuksia koskevien vähimmäissäätöjen vahvistamisesta ja tätä koskeva HE 53/2006 vp s. 14.

Lainvalmisteluvaiheessa useat lausunnonantajat esittivät, että tietyin edellytyksin lievennysperusteen käyttöalaa tulisi ulottaa myös muiden rikoksista kertomiseen, koska lieventämisperusteella voisi olla ratkaisevan tärkeä merkitys esimerkiksi vakavan huumerikollisuuden paljastamisessa. Lisäksi monet lausunnonantajat katsoivat, että tyypillisesti juuri huumausainerikoskokonaisuuksissa voisi tietyin edellytyksin olla perusteltua ulottaa lieventämisperusteen käyttöalaa rikoskokonaisuuden selvittämiseen tai että tällaisella järjestelyllä olisi ainakin käyttöä vakavien rikosten tutkinnan kannalta. Oikeusministeriö antoi asian valmisteluvaiheessa myös vaihtoehtoisen säädösehdotuksen, jonka mukaan lieventämisperusteen soveltaminen olisi ulotettu tarkoin rajoituksin koskemaan samaan rikokseen tai rikoskokonaisuuteen liittyvien henkilöiden syyllisyyden selvittämistä. Ks. Miettinen 2011 s. 37–38. Säädösehdotus tältä osin kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti: ”Rangaistusta lieventävänä seikkana on myös otettava huomioon tekijän pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä sekä tekijän sellainen toiminta, jolla on ollut olennainen merkitys muiden samaan rikokseen tai rikoskokonaisuuteen osallisten syyllisyyden selvittämiseksi, milloin lievennykseen on erityinen syy ottaen huomioon rikollisuuden vakavuuden ja tekijän oman osuuden vähäisyyden”. Ks. OM 2002:7 s. 73.

Korkein oikeus päätyi lopputulokseen äänestyksen jälkeen. Vähemmistöön jääneet oikeuden jäsenet olisivat soveltaneet tapaukseen lieventämisperustetta. He totesivat lausunnossaan muun ohessa, että kyseisen tyyppisen vakavan kansainvälisen huumerikollisuuden torjumisen ja selvittämisen kannalta keskeinen merkitys oli tiedon keräämisellä huumausaineiden kuljetusreiteistä, rikosten tekotavoista ja laittomaan toimintaan eri portaissa osallistuneista. Heidän mukaansa A oli selvittämällä omaa rikostaan ja sen taustaa kartuttanut poliisiin tietoja Virossa Suomeen suuntautuvasta huumausainekauhasta. He katsoivat, että tästä syystä rangaistuksen lieventäminen oli perusteltua, eikä siinä jouduttu ristiriitaan rikoslain kanssa.

*KKO 2005:56.* Tapauksessa vastaajan rikos oli alkanut selvitä telekuuntelun ja -valvonnan perusteella. Ensimmäisessä kuulustelussaan vastaaja oli tunnustanut vain oman huumausaineiden käyttönsä, mutta oli myöhemmin kertonut myös henkilöistä, joille oli huumausaineita myynyt. Kun A oli kertonut viimeksi mainituista teoistaan vasta rikoksensa tultua osittain selvitettyksi tai kun hänellä oli jo ollut ainakin aihe olettaa itseään niistä epäiltävän ja kun rangaistuksen lieventämisperuste koski vain tekijän oman rikoksen selvittämistä, ei lieventämisperuste tullut tältä osin asiassa sovellettavaksi.

Suomessa<sup>62</sup> rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan tulkintaa ja soveltamiskäytäntöä ohjaavat lain esitöiden ja korkeimman oikeuden kannanotot ovat sinänsä selkeät. Niissä tilanteissa, joissa selvittämisen kohteena ovat sellaiset toisen henkilön tekemät teot, joihin vastaaja ei itse liity millään tavalla eivätkä ne kuulu niin sanottuun samaan tekokokonaisuuteen vastaajan omien tekojen kanssa, lievennys ei ole perusteltavissa. Sen sijaan laajojen huumausainerikosten selvittämistä voi lähestyä myös siitä näkökulmasta, miten määritellään se ”oma rikos”, johon selvittäminen kohdistuu. Kuten Miettinen on todennut, huumausainerikos tulee harvoin kokonaisuudessaan selvitettyksi pelkän huumausainetakavarikon perusteella, kuten ratkaisussa KKO 1998:162 katsottiin.<sup>63</sup> Tähän suuntaan viittaavat myös viime vuosien korkeimman oikeuden huumausainerikoksia koskeneet ratkaisut<sup>64</sup>, joissa on korostettu muun ohessa roolin, työnjaon, aseman ja taloudellisen hyötyjän selvittämistä.

Toisen poikkeuksen tiukan sanamuodon mukaiseen tulkintaan muodostavat tilanteet, joissa on olemassa uhka tekijäkumppaneiden tai muiden rikokseen osallisten taholta.

*KKO 2015:69.* Tapauksessa vastaaja oli laittomasti hankkinut 29 kilogrammaa marihuanaa, mistä määrästä hän oli myynyt tai luovuttanut edelleen vähintään 15,8 kilogrammaa ja käyttänyt itse noin 400 grammaa. Vastaaja oli kuitenkin oma-aloitteisesti ilmiantanut rikoksensa poliisille ja lisäksi osoittanut noin 11,2 kilogrammaa marihuanaa sisältäneen huumausainekätkön sijainnin. Korkein oikeus totesi ensinnäkin, että rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan soveltaminen rajoittui tekijän omiin rikoksiin. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että tekijän selvittämistoimet rikoksensa suhteen tilanteessa, jossa oli olemassa

<sup>62</sup> Esimerkiksi Tanskassa lieventämisperusteen soveltaminen on tietyin edellytyksin mahdollista myös toisen tekemien rikosten selvittämisen vuoksi. Ks. tarkemmin Lauri 2010 s. 41–42.

<sup>63</sup> Miettinen on katsonut esitutkintalain 1 luvun 2 §:n ja 4 luvun 1 §:n edellyttävän rikoksen selvittämistä laajemmin kuin mitä pelkkä takavarikko osoittaa. Ks. Miettinen 2011 s. 42.

<sup>64</sup> Ks. esimerkiksi KKO 2017:9, KKO 2017:23, KKO 2018:45 ja KKO 2020:45.

riski reaktioista tekijäkumppaneiden tai rikokseen muutoin osallisten taholta, voivat osoittaa erityisen vahvaa pyrkimystä estää rikoksen vaikutukset tai poistaa ne.

Kyseisessä tapauksessa korkein oikeus katsoi, että A:n syyksi luetut rikokset olivat kokonaisuudessaan huomattavan huumausainemäärän levittämiseen tähdänneitä huumausainerikoksia, jollaisten selvittäminen oli yleisen edun kannalta erityisen tärkeää, mutta tutkinnallisesti työlästä ja vaikeampaa kuin esimerkiksi rikosten, jotka ovat kohdistuneet henkilöön tai yhteisöön ja joilla siten on asianomistaja. A:n myötävaikutusta rikostensa selvittämiseen pidettiin merkittävänä ja mahdollisesti ratkaisevana. A:n oma-aloitteisuus osoitti hänessä lisäksi vahvaa tahtoa toimia oikein, kun otettiin huomioon vastaavista teoista vakiintuneen rangaistuskäytännön mukaan tuomittavan rangaistuksen ankaruus ja se, miten tekijäkumppanit usein reagoivat tämäntyyppisten rikosten oma-aloitteeseen selvittämiseen. Korkein oikeus lievensi rangaistusta yli kolmanneksella.

Seuraavaksi tarkastelen, miten alemmissa oikeusasteissa on suhtauduttu rangaistuksen lieventämiseen tilanteissa, joissa selvittäminen on kohdistunut (omien rikosten lisäksi) toisten rikoksiin.

### 3.3.2 Hovi- ja alioikeuskäytäntö

Aineiston perusteella oikeuskäytäntö on vaihtelevaa sen osalta, miten selvittämisen kohteena oleva rikos määritellään ja mikä merkitys annetaan sille, että vastaaja rikosta tai rikoskokonaisuutta selvittäessään on selvittänyt myös muiden rikoksia. Esimerkiksi seuraavissa tapauksissa selvittämisen katsottiin kohdistuneen rikoskumppanin rikoksiin eikä lieventämisperustetta sovellettu.

*Helsingin hovioikeus 11.10.2017 nro 140080 asiassa R 16/2770.* Tapauksessa syyte oli perustunut keskeisesti kahden vastaajan asunnosta takavarikoituun huumausaine-erään. Toinen vastaajista oli esitutkinnassa tunnustanut teon ja kertonut myös kanssavastaajan osuudesta. Hovioikeus totesi, ettei tässä tapauksessa tunnustamista voitu pitää oikeuskäytännön mukaisena pyrkimyksenä edistää oman rikoksensa selvittämistä, eikä sillä, mitä henkilö on kertonut tai jättänyt kertomatta toisen henkilön rikoksen selvittämiseksi, ole merkitystä rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan soveltamisessa. Lieventämisperustetta ei sovellettu.<sup>65</sup>

*Helsingin hovioikeus 29.11.2017 nro 148695 asiassa R 17/1551.* Tapauksessa vastaaja oli valituksessaan vaatinut rangaistuksen alentamista sen vuoksi, että hän oli edistänyt rikoksen selvittämistä paljastamalla maahantuonnin tilaajan ja rahoittajan ja kertomalla itselleen epäedullisia asioita esitutkinnassa. Hovioikeus totesi, että kysymyksessä oleva huumausaine oli löytynyt vastaajan matkalaukusta lentokentällä, minkä jälkeen hänet oli heti otettu kiinni. Hovioikeus ei soveltanut lieventämisperustetta. Tapauksessa oikeu-

<sup>65</sup> Sen sijaan Helsingin hovioikeus totesi 16.2.2017 antamassaan ratkaisussa nro 106046 asiassa R 16/1709, että asunnosta tehty huumausainetakavarikko ei vielä yksinomaan osoittanut, mikä vastaajan osuus tekokokonaisuudessa oli ollut. Vastaaja oli selvittänyt asiassa omaa sekä yhden kanssavastaajan osuutta takavarikoituihin huumausaineisiin. Hovioikeus sovelsi asiassa lieventämisperustetta.

denkäynti kohdistui vain vastaajaan. Asiassa ei ilmeisesti ollut saatu selvitettyä organisaatiota kuriiria pidemmälle tai ainakaan muiden osuutta ei ollut käsitelty Suomessa.<sup>66</sup>

*Helsingin hovioikeus 8.2.2019 nro 105721 asiassa R 18/806.* Tapauksessa vastaaja oli sattumalta jäänyt liikenteessä kiinni ja sen jälkeen vastaajan kuljettamaan autoon ja asuntoon tehdyissä etsinnöissä oli löydetty huumausainetta. Vastaaja oli kuulustelussa selvittänyt omaa osuuttaan ja myös sen, keneltä hän oli huumausaineet ostanut. Todistajan mukaan vastaajan kuulusteluissa kertoma oli edistänyt huomattavasti tutkintaa, kun oli saatu tietää, keneltä huumausaineet olivat olleet peräisin. Hovioikeus kuitenkin katsoi muun ohessa, että huumausaineiden hankkimisen selvittäminen ei enää ollut oman rikoksen selvittämistä vaan rikoskumppanin rikoksen selvittämistä, eikä soveltanut lieventämisperustetta.<sup>67</sup>

*Helsingin hovioikeus 28.2.2020 nro 108017 asiassa R 19/2139.* Tapauksessa vastaaja oli valituksessaan vaatinut rangaistuksen lieventämistä sillä perusteella, että hän oli käräjäoikeudessa nimennyt henkilön, jolla oli ollut asiassa erittäin keskeinen rooli. Hovioikeus katsoi, ettei kysymys ollut ollut oman rikoksen selvittämisestä eikä lieventänyt rangaistusta.

Aineiston perusteella selvittämisen on herkemmin katsottu kohdistuneen rikoskumppanin rikoksiin tilanteissa, joissa oikeudenkäynnin kohteena on vain pieni osuus koko kokonaisuudesta tai kysymys on ollut suhteellisen yksinkertaisesta asiasta, jossa syyte on perustunut pääosin tehtyyn takavarikkoon. Tilanteissa, joissa kysymys on ollut laajemmasta kokonaisuudesta, ja vastaajan kertomus on ollut merkityksellinen osa syytettä tukevaa näyttöä myös muiden vastaajien osalta, ratkaisujen perusteluista on pääteltävissä, että lieventämisperusteen soveltamisessa on todennäköisesti otettu huomioon myös muiden rikosten selvittäminen, vaikka kanssavastaajiin ei välttämättä suoraan ole otettu kantaa.

*Helsingin hovioikeus 12.4.2017 nro 115234 asiassa R 16/1519.* Tapauksessa yksi vastaajista oli selvittänyt omat rikoksensa ja hänen kertomuksellaan oli ollut keskeinen merkitys useiden kokonaisuuteen liittyneiden muiden vastaajien rikosten selvittämisessä. Tästä huolimatta käräjäoikeus ei ollut soveltanut lieventämisperustetta. Hovioikeus sen sijaan katsoi, että vastaaja oli käräjäoikeuden tuomiosta ilmenevin tavoin pyrkinyt edistämään rikoksensa selvittämistä. Hovioikeus totesi, toisin kuin käräjäoikeus, ettei

---

<sup>66</sup> Sen sijaan edellä selostetussa Helsingin hovioikeuden 18.10.2019 antamassa ratkaisussa nro 145103 asiassa R 19/1556 käräjäoikeus oli alentanut kuriirin rangaistusta tämän kerrottua tehdyn takavarikon jälkeen toimistaan ja tapahtumien eri vaiheista.

<sup>67</sup> Epäillyn kannalta tilanne voi usein olla ongelmallinen. Tutkinnassa pyritään selvittämään koko tekokokonaisuus ja vastaajia pyydetään selvittämään tekoa myös esimerkiksi siltä osin, mistä huumausaineet oli hankittu ja/tai mihin luovutettu. Oikeudenkäynnissä näiden seikkojen selvittämiseksi ei kuitenkaan välttämättä anneta mitään merkitystä ainakaan silloin, jos asiaa ei käsitellä yhtenä laajana kokonaisuutena. Vastaaja taas ei pysty vaikuttamaan siihen, minkälaisissa kokonaisuuksissa asiat käsitellään tuomioistuimissa. Riski rikoskumppaneiden tai muiden rikokseen osallistuneiden reaktioista voi kuitenkin olla vastaavanlainen riippumatta siitä, missä kokonaisuuksissa asiat käsitellään. Laajoissa kokonaisuuksissa sen sijaan saatetaan oikeudenkäynnissä kiinnittää huomiota nimenomaan koko tekokokonaisuuden selvittämiseen, kuten esimerkiksi ratkaisussa Helsingin hovioikeus 3.3.2017 nro 109065 asiassa R 16/1510 ja Helsingin hovioikeus 8.5.2019 nro 120120 asiassa R 18/1505.

merkitystä lieventämisperusteen soveltamisen kannalta ollut ollut sillä, että vastaaja oli edistäessään omien rikostensa selvittämistä ollut kiinniotettuna ja vangittuna muusta rikoksesta. Vastaajan rangaistusta lievennettiin rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan nojalla.

*Helsingin hovioikeus 23.1.2018 nro 102916 asiassa R 17/949.* Tapauksessa oli kysymys kansainvälisestä huumausaineen levitysorganisaatiosta. Tapauksessa osa vastaajista oli esitutkinnassa tunnustanut oman osallisuutensa asiassa ja kertonut esitutkinnassa yksityiskohtaisesti ja muuhun näyttöön nähden uskottavasti tapahtumista sekä kanssavastaajien osuudesta tekoon. Käräjäoikeus katsoi, että he olivat tunnustamisella ja *muutoinkin yksityiskohtaisella kertomuksellaan* (kurs. tässä) pyrkineet rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla edistämään rikoksensa selvittämistä ja sovelsi lieventämisperustetta. Hovioikeus ei muuttanut ratkaisua tältä osin.

*Helsingin hovioikeus 23.4.2018 nro 117203 asiassa R 17/1883.* Tapauksessa oli kysymys hasiksen maahantuonnista useilla eri kerroilla. Tekoaika oli ollut pitkä ja asiaan oli liittynyt useita henkilöitä. Yksi vastaaja oli merkittävästi edistänyt rikoksensa selvittämistä. Vastaajan uskottava kertomus oli ollut olennainen osa syytettä tukevaa näyttöä kanssavastaajien osalta. Käräjäoikeus sovelsi lieventämisperustetta, mutta perusteen vaikutus ei selkeästi käy ilmi perusteluista. Vastaajan rikoksen kohteena oli ollut 48,6 kilogrammaa hasista ja hänet tuomittiin 3 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen lieventämisperusteen soveltaminen huomioon ottaen.

Tapauksissa, joissa on viitattu suuremmin kanssavastaajien rikosten selvittämiseen, on tuotu samalla esille kanssavastaajien suorittama painostus tai vähintään mahdollisuus siihen, sekä vastaajan voimakas halu ”toimia oikein”.

*Helsingin hovioikeus 30.6.2017 nro 126599 asiassa R 16/1791.* Tapauksessa oli kysymys vuosina 2007–2015 tehtyjä huumausainerikoksia koskevasta tekokokonaisuudesta. Syytteen kohteena olevia huumausaineita ei ollut saatu takavarikoiduiksi lukuun ottamatta kohdan 1 törkeää huumausainerikosta. Asiassa esitetty näyttö oli perustunut keskeisiltä osin yhden vastaajan kertomukseen. Vastaaja oli oma-aloitteisesti kiinni jäätyään kertonut tapahtumista sekä omasta että kanssavastaajien osuudesta tekoihin. Syyttäjän mukaan suuri osa rikoksista olisi suurella todennäköisyydellä jäänyt selvittämättä ilman vastaajan myötävaikutusta. Hovioikeus totesi, että rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan soveltaminen rajoittuu tekijän omiin rikoksiin. Toisaalta tekijän selvittämistoimet rikoksensa suhteen tilanteessa, jossa on olemassa riski reaktioista tekijäkumppaneiden tai rikokseen muutoin osallisten taholta, voivat osoittaa erityisen vahvaa pyrkimystä estää rikoksen vaikutukset tai poistaa ne (KKO 2015:69 kohdat 11 ja 12). Hovioikeus katsoi vastaajan käräjäoikeuden tuomiossa todetuin tavoin merkittävästi edistäneen omien rikostensa selvittämistä. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun rangaistuksen lieventämisperusteen soveltamisen osalta. Rangaistusta alennettiin selvittämisen perusteella kahdella vuodella.<sup>68</sup>

<sup>68</sup> Rangaistusta alennettiin huomattavasti kolmannesta vähemmän. Käräjäoikeuden ratkaisussa tuotiin esille myös se, että ensin osa vastaajan maahantuomista huumausaineista oli päätyntä levitykseen eli rikoksen seurauksia ei ollut pystytty ehkäisemään tai muutoin poistamaan. Tällä on todennäköisesti ollut vaikutusta alennuksen suuruuteen.

*Helsingin hovioikeus 8.5.2019 120120 asiassa R 18/1505.* Tapauksessa eräs vastaajista oli esitutkinnassa selvittänyt tekemiään rikoksia merkittävästi laajemmin kuin esitutkintaviranomaisilla oli ollut niistä tietoa. Vastaaja oli myös selvittänyt muiden tekijäkumppanien osallisuutta tekokokonaisuudessa, mikä oli johtanut siihen, että vastaajaa ja hänen perhettään oli uhattu. Hovioikeus katsoi, että törkeistä huumausainerikoksista kohtien 3, 5 ja 9 teot olivat tulleet ilmi pääasiassa vastaajan omien selvittämistoimien vuoksi. Asiassa oli lisäksi selvitetty, että vastaajan menettelyllä oli ollut merkittävä vaikutus myös siihen, että huumausaineiden maahantuontiin ja levittämiseen liittyvä laaja tekokokonaisuus oli saatu selvitettyä. Edellä mainituilla perusteilla hovioikeus katsoi, että vastaajan tunnustamista ja myötävaikutusta koko laajan rikoskokonaisuuden selvittämiseksi oli pidettävä ratkaisevana. Sen oli katsottava osoittaneen myös vahvaa tahtoa toimia oikein. Tämän vuoksi hovioikeus alensi rangaistusta 3 vuodelta 6 kuukaudella ja tuomitsi vastaajan 6 vuodeksi vankeuteen.

*Helsingin hovioikeus 16.4.2020 nro 113439 asiassa R 19/942.* Tapauksessa oli kysymys laajasta amfetamiinin levitysorganisaatiosta, johon oli liittynyt lukuisia henkilöitä. Eräs vastaajista oli paljastanut yli 37 kilogramman amfetamiinikätkön. Lisäksi vastaaja oli esitutkinnassa oma-aloitteisesti kertonut tapahtumista, omasta osuudestaan ja kanssavaastajien osuudesta tekoihin. Vastaajaan oli kohdistettu painostusta ja uhkailua. Asiassa sovellettiin lieventämisperustetta sekä käräjä- että hovioikeudessa. Hovioikeus katsoi, ettei rangaistusta ollut aihetta alentaa enempää kuin käräjäoikeus oli tehnyt. Vastaajan rikoksen kohteena oli ollut 70 kilogrammaa amfetamiinia. Käräjäoikeus katsoi, että lähtökohtaisesti vastaajalle tulisi tuomita enimmäisrangaistus kymmenen vuotta vankeutta. Vastaajan rooli oli kuitenkin ollut tavanomaista jonkin verran vähäisempi. Vastaaja oli merkittäväällä tavalla edistänyt rikoksen selvittämistä ja ehkäissyt rikoksensa seurauksia. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajan rangaistusta tulee alentaa poikkeuksellisen paljon. Käräjäoikeus alensi rangaistusta 3 vuodelta 6 kuukaudella.<sup>69</sup>

#### 4. Lieventämisperusteen soveltamisen vaikutus tuomittavaan rangaistukseen

Rikoslain 6 luvun 6 § tai lain esityöt eivät tarjoa selkeää vastausta siihen, kuinka paljon lieventämisperusteen soveltamisen pitäisi vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen. Lieventämisperusteen soveltamisen vaikutus arvioidaan tapauskohtaisesti.

Korkein oikeus on useissa ratkaisuisaan todennut, että rangaistusta mitattaessa voidaan antaa merkitystä tekijän kaikenlaisille pyrkimyksille selvittää rikoksensa ja estää tai poistaa sen vaikutuksia. Lainkohdan tausta ja tavoitteet huomioon ottaen korkein oikeus on kuitenkin todennut, että tekijän toimet teon jälkeen vaikuttavat tuomittavaan rangaistukseen sitä enemmän, mitä varhaisemmassa vaiheessa toimet tehdään. Lisäksi

<sup>69</sup> Tässä tapauksessa vastaajan paljastaman huumausainekätkön suuruus oli ollut huomattava. Käräjä- ja hovioikeuden mittaama alennus on ollut hieman yli kolmanneksen. Ratkaisujen perusteluissa ei tarkemmin eritelty alennuksen osuutta vastaajan roolin, rikoksen selvittämisen tai toisaalta sen vaikutusten poistamisen osalta. Suhteessa ratkaisuun KKO 2018:23 ja syyteneuvottelumenettelyssä annettavaan alennukseen, kolmanneksen alennusta ei tapauksen olosuhteissa kuitenkaan voitane pitää poikkeuksellisen suurena.



tekijän menettelyn vaikutus rangaistuksen mittaamiseen on vielä merkittävämpi silloin, kun rikoksen seuraukset pystytään ehkäisemään tai muutoin poistamaan. Myös tekijän oma-aloitteisuudelle, mitä lainkohdassa ei edellytetä, voidaan antaa merkitystä. Edelleen myös sillä, minkä suuruisesta kokonaisrangaistuksesta vähennys tehdään, on arvioinnissa merkitystä.<sup>70</sup>

Korkein oikeus on tuoreimmissa huumausainerikoksia koskeneissa ennakkopäätöksissään alentanut rangaistusta selvittämisen ja vaikutusten poistamisen perusteella seuraavasti.

*KKO 2015:69.* Ratkaisussa alennuksen suuruus on ollut yli kolmanneksen. Tapauksessa oli kysymys ilmiannosta, selvittäminen oli ollut merkittävää ja mahdollisesti ratkaisevaa, selvityksen kohteena oleva rikos oli ollut luonteeltaan laaja ja vakava, sen tutkinta työlästä ja odotettavissa oleva rangaistus pitkä, asiassa oli ollut riski kanssavastaaajien reaktioista ja vastaaja oli myös poistanut rikoksensa vaikutuksia paljastamalla huomattavan suuruisen huumausainekätkön.<sup>71</sup>

*KKO 2017:33.* Tapauksessa vastaajan teot olivat tulleet ilmi siten, että hän oli ottanut yhteyttä Tulliin saatuaan selville, että syytekohtassa 4 tarkoitetut kasvatusalustat olivat olleet Tullin hallussa. Vastaaja oli ilmoittanut olleensa tilauksen tekijä, vaikka tilaus oli tehty toisen henkilön nimellä. Vastaaja on lisäksi esitutkinnassa kertonut aikaisemmista kasvatusalustatilauksistaan, joista hänet oli sitemmin syytekohtaan 1 mukaisesti tuomittu. Kaikista tilauksista esitutkintaviranomaisella ei ollut ollut tietoa tutkinnan tuossa vaiheessa. Korkein oikeus alensi rangaistusta 20 päivällä ja tuomitsi vastaajan 60 päivän ehdolliseen vankeusrangaistukseen.

*KKO 2018:45.* Tapauksessa vastaaja oli välittömästi tunnustanut tekonsa poliisin otettua hänet kiinni. Vastaaja oli lisäksi heti paljastanut poliisille huumausainekätkön, jonka sijainnin vain hän oli tiennyt ja jonka löytäminen ilman hänen myötävaikutustaan olisi ollut vaikeaa tai mahdotonta. Korkein oikeus alensi vastaajalle tuomittavaa vankeutta noin kolmanneksella eli noin vuodella.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Ks. KKO 2015:69, KKO 2018:45 ja KKO 2018:60.

<sup>71</sup> Ks. myös Tapani – Tolvanen 2016 s. 113–115. Tapani ja Tolvanen ovat katsoneet, että korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2015:69 sisältyy joukko tulkintakriteerejä, jotka antavat lainkäyttäjälle entistä paremmat edellytykset soveltaa rikoksen myötävaikutusta koskevaa lieventämisperustetta. Vaikka törkeä huumausainerikos on suljettu syyteneuvottelusääntelyn ulkopuolelle, myötävaikutuksen arvioinnissa on heidän mukaansa perusteltua pyrkiä samanlaiseen vaikutukseen kuin syyteneuvottelusääntelyyn sisältyvällä automaattisen rangaistusasteikon alentamisella. Tapani ja Tolvanen eivät kuitenkaan ota kantaa siihen, että tapauksessa reilun kolmanneksen lievennys oli edellyttänyt oma-aloitteista ilmiannoa sekä merkittävän huumausainekätkön paljastamista. Esimerkiksi talousrikoksissa syyteneuvottelumenettelyssä on mahdollista saada kolmanneksen lievennys vain rikoksen tunnustamisella ja tilanteessa, jossa tutkintatoimenpiteitä on jo tehty mahdollisesti huomattavastikin. Talousrikoksissa rangaistusta lievennetään vielä enemmän, mikäli vastaaja on tunnustamisen lisäksi poistanut rikoksen vaikutuksia maksamalla esimerkiksi vahingonkorvauksia. Ks. tarkemmin KKO 2018:23, Saranpää 2017 ja Kallioinen 2019.

<sup>72</sup> Ratkaisussa selvittämisen ja vaikutusten poistamisen osuutta rangaistuksen alentamiseen ei arvioitu erikseen, vaikka ratkaisu on annettu KKO 2018:23 jälkeen.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön ja aineiston perusteella noin kolmasosan alennuksen saaminen huumausainerikoksissa on pääsääntöisesti edellyttänyt rikoksen selvittämisen lisäksi huumausainekätkön paljastamista tai poikkeuksellisen merkittävää rikosten ilmiantamista. Hovi- ja alioikeuskäytännössä ei välttämättä edes mainituilla edellytyksillä ole saanut kolmanneksen alennusta. Aineistossa olleiden ratkaisujen perusteluista on pääteltävissä, että alennuksen tuomitseminen alle kolmanneksen suuruisena on usein perustunut korkeimman oikeuden ratkaisuihin KKO 2015:69 ja KKO 2018:45.

Linna on pitänyt perusteltuna, että aina, kun selvittäminen on normaaliprosessissa edistänyt rikoksen selvittämistä vastaavalla tavalla kuin tunnustaminen tunnustamisoikeudenkäynnissä, siitä annettaisiin yhdenmukaisesti syyteneuvottelumenettelyn kanssa *lähtökohtaisesti* kolmanneksen alennus.<sup>73</sup> Yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden näkökulmasta Linnan näkemystä voidaan pitää perusteltuna. Aineiston perusteella vaikuttaa siltä, että lieventämisperusteen soveltamista ja sen vaikutuksen suuruutta arvioidaan huomattavasti ankarammin huumausainerikoksissa kuin esimerkiksi syyteneuvottelumenettelyssä talousrikoksissa<sup>74</sup>. Selkeää syytä sille, miksi huumausainerikoksissa lieventämisperustetta tulisi tulkita ja soveltaa selkeästi ankarammin kuin talousrikoksissa, ei kuitenkaan korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä eikä aineistosta löytenyt. Toisaalta aineistossa on sellaisiakin ratkaisuja, joissa on esimerkiksi tuomittu noin kolmanneksen alennus ilman kätkön paljastamista tai annettu merkittävä alennus joidenkin yksittäisten seikkojen tunnustamisen perusteella. Kokonaisuudessaan oikeuskäytäntö on aineiston perusteella hyvin vaihtelevaa ja vaikeasti ennustettavaa alennuksen suuruuden osalta. Seuraavassa joitakin esimerkkejä.

*Helsingin hovioikeus 22.2.2017 nro 107472 asiassa R 16/1889.* Ratkaisussa hovioikeus totesi, että vastaaja oli esitutkinnassa tunnustanut käyttäneensä tilauksissaan muun ohella nimimerkkejä ”vauhtimies” ja ”blackjew”. Tunnustaminen ei kuitenkaan ollut ollut oma-aloitteista ja vastaaja oli myöntänyt tekoja vasta sitä mukaa, kun hänen syyllisyytensä tekoihin oli ollut pääpiirteissään jo selvillä. Ottaen kuitenkin huomioon vastaajan laittoman toiminnan laajuus hovioikeus katsoi, että myöntämällä nimimerkkien käytön vastaaja oli huomattavalla tavalla edistänyt oman rikoksensa selvittämistä. Hovioikeus katsoi, että myöntämisellä oli saavutettu prosessitaloudellisia säästöjä sekä esitutkinnassa että oikeudenkäynnissä. Vaikka vastaajan syyllisyyden tueksi olisi ollut esitettävissä ilman myöntämistään syyllisyyden puolesta vahvasti tukevaa näyttöä, vastaajan nimimerkkien ja hänen harjoittamansa huumausainekaupan rahaliikenteen selvittäminen olisi vaatinut esitutkintaviranomaiselta merkittävästi lisää työtä. Myös oikeudenkäynti olisi huomattavasti pitkittänyt. Edellä mainituilla perusteilla hovioikeus katsoi, että vastaaja oli edistänyt oman rikoksensa selvittämistä rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 momentissa tarkoitettulla tavalla. Hovioikeus hyväksyi kärjäoikeuden ratkaisun siltä osin kuin vankeusrangaistusta oli lieventämisperusteen nojalla alennettu kahdella vuodella kuudella

<sup>73</sup> Linna 2019 s. 293.

<sup>74</sup> Ks. esimerkiksi Saranpää 2017 ja Kallioinen 2019.

kuukaudella. Vastaaja tuomittiin useista teoista kymmenen vuoden vankeusrangaistukseen.<sup>75</sup>

*Helsingin hovioikeus 3.3.2017 nro 109048 asiassa R 16/1457.* Tapauksessa oli kysymys huumausaineiden levitysorganisaatiosta, johon oli kuulunut useita henkilöitä eri rooleissa. Yksi alemman tason vastaajista oli kuulustelujen alusta lähtien pyrkinyt selvittämään omaa osuuttaan asiassa. Vastaaja kiisti teot osittain oikeudessa ja kieltäytyi kertomasta muiden osuudesta asiaan. Vastaajan kertomusta pidettiin kuitenkin uskottavana ja hänen katsottiin merkittävällä tavalla edistäneen rikoksen selvittämistä. Vastaajan rangaistusta alennettiin kolmella vuodella selvittämisen perusteella.<sup>76</sup>

*Helsingin hovioikeus 28.6.2017 nro 126515 asiassa R 15/1593.* Tapauksessa useat vastaajat olivat esitutkinnassa kertoneet oman osuutensa ja pyrkineet selvittämään omaa asiaansa. Yhden vastaajan osalta kärjäoikeus piti oikeudenmukaisena rangaistuksena suhteessa rikosten vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen sekä rikoksista ilmenevään vastaajan syyllisyyteen nähden 9 vuotta 6 kuukautta vankeutta ennen lieventämisperusteen soveltamista. Koska vastaaja oli pyrkinyt edistämään rikoksensa selvittämistä kuulustelujen alusta alkaen vapaaehtoisesti ja oma-aloitteisesti, rangaistusta alennettiin kolmella vuodella. Yhden vastaajan osalta oikeudenmukaisena rangaistuksena pidettiin ennen lieventämisperusteen soveltamista 10 vuotta 6 kuukautta vankeutta ja rangaistusta alennettiin samoilla perusteilla 3 vuotta 6 kuukautta. Tältä osin asia ei ollut hovioikeuden arvioitavana.<sup>77</sup>

*Helsingin hovioikeus 28.2.2018 nro 108745 asiassa R 17/1432.* Tapauksessa vastaajalle tuomittava rangaistus olisi hovioikeuden harkinnan mukaan ilman lieventämisperusteen soveltamista ollut noin neljä vuotta vankeutta. Koska syyksilukeminen oli merkittävältä osin perustunut vastaajan jo esitutkinnassa tekemään tunnustukseen, hänen rangaistustaan oli hovioikeuden mukaan tässä tapauksessa lievennettävä tuntuvasti ja hovioikeuden harkinnan mukaan noin neljäsosalla.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Ratkaisu on hyvä esimerkki siitä, kuinka selvittämisellä saadut merkittävät prosessiekonomiset hyödyt voidaan ottaa rangaistuksen mittaamisessa huomioon. Tuomittu kokonaisrangaistus huomion ottaen alennuksen suuruuskin on mielestäni perusteltu. Oikeuskäytännön vaihtelevuutta ja vaikeaa ennustettavuutta osoittaa kuitenkin esimerkiksi edellä selostettu Helsingin hovioikeuden 30.6.2017 antama ratkaisu nro 126599 asiassa R 16/1791, jossa ilmiannettujen tekojen määrä oli ollut huomattava, tuomittava rangaistus ennen lieventämisperustetta noin 11 vuotta ja saatu alennus rangaistukseen selvittämisen perusteella noin kaksi vuotta. Verrattaessa näitä kahta ratkaisua, selvittämisen merkittävyyttä ja muita seikkoja kokonaisuudessaan, jälkimmäisessä ratkaisussa alennus olisi voinut olla suurempikin.

<sup>76</sup> Ratkaisu on yksi esimerkki siitä, kuinka oikeuskäytännössä on voinut saada lähes kolmanneksen alennuksen rangaistukseen pelkästään selvittämällä omaa osuutta tekokokonaisuudessa ja ilman kätkön paljastamista.

<sup>77</sup> Ratkaisu on linjassa selvittämisen perusteella lähtökohtaisesti saatavan kolmanneksen alennuksen kanssa. Sen sijaan vastaajien yhdenvertaisen kohtelun kannalta jossain määrin ongelmallisena voitaneen pitää sitä, että esimerkiksi edellä selostetussa Helsingin hovioikeuden 16.4.2020 antamassa ratkaisussa nro 113439 asiassa R 19/942 vastaaja sai samansuuruisen alennuksen rangaistukseensa tilanteessa, jossa hän oli merkittävästi selvittänyt asiaa ja lisäksi paljastanut yli 37 kilogramman amfetamiinikätkön.

<sup>78</sup> Huomionarvoista tässä ratkaisussa on perusteluihin kirjattu toteamus, jonka mukaan neljäsosan alennus rangaistukseen on ”tuntuva”. Toisaalta neljäsosankin alennusta voidaan pitää tuntuvana, jos ratkaisua verrataan Helsingin hovioikeuden 31.3.2020 antamaan ratkaisuun nro 109453 asiassa R 19/110. Tapauksessa vastaaja oli esitutkinnassa ja sitä seuranneissa oikeudenkäynneissä kertonut ottaneensa vas-

*Helsingin hovioikeus 23.3.2018 nro 113289 asiassa R 17/1885.* Tapauksessa oli kysymys postitse maahantuotujen huumausaineiden levittämisestä Tor-verkossa. Asiaan liittyi useita henkilöitä. Useat vastaajat olivat selvittäneet asiaa esitutkinnaissa. Yhden vastaajan osalta esimerkiksi todettiin, että vastaaja oli kiinnijäämisensä jälkeen omaaloitteisesti selvittänyt asiaa esitutkinnaissa, ja syyte oli perustunut osin pelkästään hänen omaan tunnustamiseensa. Käräjäoikeus katsoi, että lieventämisperusteen vaikutus tuli olla tuntuva. Rangaistusta alennettiin kuudesta vuodesta kuudesta kuukaudesta neljään vuoteen viiteen kuukauteen eli kahdella vuodella yhdellä kuukaudella.

*Helsingin hovioikeus 10.5.2019 nro 120451 asiassa R 18/2175.* Tapauksessa kaksi vastaajista oli esitutkinnaissa kiistänyt epäillyt rikokset. He olivat kuitenkin heti saatuaan esitutkimateriaalin käyttöönsä oikeudenkäynnissä tunnustaneet teot ja myöntäneet menettämisseuraamusvaatimukset oikeiksi. Heidän menettelynsä oikeudenkäynnissä oli vähentänyt asiassa tarvittavan todistelun määrää kaikkien syytekohtien osalta ja siten olennaisesti vähentänyt kustannuksia ja nopeuttanut menettelyä asian käsittelyn tässä vaiheessa. Kysymys oli ollut laajasta huumausainerikosasiasta, jollaisten selvittäminen oli yleisen edun kannalta tärkeää, mutta työlästä ja vaikeaa. Käräjäoikeus katsoi, että rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan mukaista lieventämisperustetta voitiin soveltaa määrättäessä heille rangaistusta kaikissa syytekohtissa. Kysymys oli kuitenkin pelkästään siitä, että vastaajat olivat menettelyllään helpottaneet ja nopeuttaneet asian oikeudenkäyntiä. Käräjäoikeus alensi toisen vastaajan rangaistusta vuodella ja toisen kuudella kuukaudella. Heidät tuomittiin 9 vuoden ja 6 vuoden vankeusrangaistuksiin. Tältä osin asia ei ollut hovioikeuden arvioitavana.

*Helsingin hovioikeus 31.3.2020 nro 113011 asiassa R 18/2503.* Tapauksessa oli kysymys amfetamiinin maahantuonnista, johon oli liittynyt useita henkilöitä. Kuriirina toiminut vastaaja oli tunnustanut teon välittömästi poliisin otettua hänet kiinni. Vastaaja oli kuulusteluissaan oma-aloitteisesti kertonut muun muassa kiinnijääntiä edeltäneestä maahantuonnista, jonka selvittäminen ilman vastaajan myötävaikutusta olisi ollut vaikeampaa. Ilmiannetussa kohdassa kysymys oli ollut viiden kilogramman amfetamiinierästä. Hovioikeus katsoi vastaajan myötävaikuttaneen erityisesti kohdan 1 mukaisen tekokokonaisuuden selvittämiseen. Toisaalta kohdassa 1 maahantuotu suuri määrä erittäin vaarallista huumausainetta oli jo ehditty laittaa levitykseen. Hovioikeus alensi vastaajalle tuomittavaa rangaistusta lieventämisperusteen perusteella yhdellä vuodella.

Aineiston perusteella voidaan todeta, että noin kolmanneksen tai hieman sen ylittäviä alennuksia on pääsääntöisesti tuomittu silloin kun seuraavat edellytykset tai osa niistä ovat täyttyneet: 1) kysymys on ollut laajasta tekokokonaisuudesta ja vakavista huumausainerikoksista; 2) asian merkittävä selvittäminen on alkanut esitutkinnaissa ja jatkunut oikeudessa; 3) vastaaja on tunnustanut syytteen; 4) selvittäminen on ollut olennainen osa näyttöä tai tuomio on joltain osin perustunut (pelkästään) vastaajan

---

taan ja myyneensä vuoden 2018 tammikuussa 800 grammaa amfetamiinia, josta hän oli käyttänyt itse 100 grammaa ja jatkanut loput 700 grammaa kiloksi. Hovioikeus katsoi, että tammikuun erän suuruuden selvittäminen ilman vastaajan myötävaikutusta olisi ollut vaikeaa tai mahdotonta, koska vastaajaan kohdistetut salaiset pakkokeinot olivat alkaneet vasta helmikuussa 2018. Ratkaisussa merkittävän suuruisen huumausaine-erän ilmianto johti vain kahden kuukauden alennukseen kyseisestä syytekohtasta mitatun seitsemän vuoden vankeusrangaistuksesta.

kertomaan; 5) vastaaja on painostettu tai hän on kokenut uhkaa muiden asiaan liittyvien taholta; ja 6) vastaaja on paljastanut (merkittävän) huumausainekätkön.

Aineiston perusteella ehkä merkittäväntä tapauskohtaista vaihtelua alennuksen suuruuden osalta on niissä tilanteissa, joissa menettelyä ei kaikilta osin tunnusteta oikeudessa tai kertomus muuttuu prosessin aikana, selvittäminen tai ilmiantaminen ovat kohdistuneet vain johonkin osaan useista teoista tai tekokokonaisuudesta, selvittäminen on (jossain määrin) edistänyt asian selvittämistä, mutta muutakin syytettä tukevaa näyttöä on ollut suhteellisen paljon, ja joissa selvittäminen on kohdistunut myös kanssavastajien tekoihin. Näissä tilanteissa tapauskohtainen vaihtelu on perusteltua, koska myös (osittaisella) selvittämisellä saadut prosessiekonomiset hyödyt vaihtelevat tapauksen erityispiirteiden ja olosuhteiden mukaan. Tästä huolimatta voidaan kuitenkin todeta, että aineistossa on, kuten edellä on tapausselesteissa tarkemmin tuotu esiin, havaittavissa myös sellaista tapauskohtaista vaihtelua, jota ei voida pitää yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden kannalta hyväksyttävänä.

Aineiston perusteella lieventämisperustetta on sovellettu myös huumausainerikoksissa tilanteissa, joissa saavutetut prosessiekonomiset hyödyt ovat koskeneet vasta tuomioistuinvaihetta. Alennuksen suuruus on näissä tapauksissa ollut muutamista kuukausista noin vuoteen riippuen kokonaisrangaistuksen määrästä. Alennuksen suuruuteen on luonnollisesti vaikuttanut asian laajuus ja esitettävän todistelun määrä. Aineiston perusteella ei kuitenkaan voida tehdä mitään luotettavia johtopäätöksiä alennuksen suuruudesta näissä tilanteissa, koska aineistossa oli vain muutama ratkaisu, joissa kysymys oli ollut pelkästään menettelyn tunnustamisesta kärjajoikeudessa ja joissa tunnustamisella oli saatu vähäistä suurempia prosessiekonomisia hyötyjä.

## 5. Lopuksi

Kirjoituksen keskeinen johtopäätös on se, että aineiston perusteella lieventämisperusteen soveltaminen huumausainerikoksissa vaihtelee edelleen oikeuskäytännössä tavalla, jota ei voida pitää yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden kannalta hyväksyttävänä, vaikka otettaisiin huomioon tapauskohtainen harkintamarginaali. Korkeimman oikeuden vuonna 2018 antamat ennakkoratkaisut ovat yhdenmukaistaneet tietyiltä osin lieventämisperusteen soveltamedellytysten tulkintaa, mutta muilta osin vaihtelua vielä on. Erityisesti oikeuskäytäntö vaihtelee lieventämisperusteen vaikutuksen suhteen. Ratkaisujen perusteella vaikuttaa vastaajan kannalta jokseenkin sattumanvaraiselta, tuleeko hän saamaan menettelystään kymmenesosan vai yli kolmanneksen alennuksen rangaistukseensa.

Toinen keskeinen johtopäätös on se, että huumausainerikoksissa selvittämisen perusteella tuomittavat alennukset ovat huomattavasti vähäisempiä kuin syyteneuvottelumenettelyssä esimerkiksi talousrikoksista tuomittavat alennukset. Toki kysymys on eri prosesseista ja sovellettavana on eri lainsäädännös, mutta tästä huolimatta voidaan aineiston perusteella todeta, että syyteneuvottelumenettelyssä vastaajien selvittämisestä

saamat alennukset eivät ole (riittävän) yhdenvertaisessa suhteessa vastaavasta selvittämisestä huumausainerikoksissa tuomittuihin alennuksiin. Huumausainerikoksissa kolmanneksen alennuksen saaminen on usein edellyttänyt tunnustamisen lisäksi ilmiantamista ja rikosten vaikutusten poistamista eli käytännössä huumausaineen levitykseen pääsyn estämistä. Syyteneuvottelumenettelyssä kolmanneksen alennuksen on voinut hyvin saada vielä hovioikeusvaiheessa, huomattavasti vähäisemmällä saavutetuilla prosessiekonomisilla hyödyillä ja ilman rikoksen vaikutusten poistamista.

Edelleen ratkaisussa KKO 2018:23 todetuin tavoin syyteneuvottelumenettelyssä arvioidaan erikseen vaikutusten poistamisen ja tunnustamisen vaikutus rangaistuksen mittaamiseen. Aineiston perusteella hovi- ja alioikeuskäytäntö on huumausainerikoksissa tältä osin pitkälti perustunut ratkaisuihin KKO 2015:69 ja KKO 2018:45, joista on usein tehty se johtopäätös, että reilun kolmanneksen alennuksen saaminen edellyttää merkittävän selvittämisen lisäksi vaikutusten poistamista eli kätkön paljastamista. Aineistosta ei kuitenkaan ilmennyt selkeää tai hyväksyttävää syytä sille, miksi selvittämiseen tulisi suhtautua näin eri tavalla lievennettäessä rangaistusta rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan nojalla tai syyteneuvottelumenettelyssä. Yhdenvertaisuuden näkökulmasta olisi toivottavaa, että korkein oikeus jatkossakin ottaisi kantaa ja arvioisi rikoslain 6 luvun 6 §:n 3 kohdan perusteella tuomittavaa alennusta myös suhteessa tunnustamisoikeudenkäynnissä tuomittavaan lievennykseen.

Edellä mainitusta vaihtelusta huolimatta oikeuskäytännöstä voidaan aineiston perusteella osoittaa joitakin pääasiallisia ja vakiintuneita tulkintalinjoja. Ensinnäkin lieventämisperusteen soveltaminen ei enää edellytä sitä, että selvittäminen on tapahtunut oma-aloitteisesti. Lievennykseen oikeuttava selvittäminen voi tapahtua ilmiantamalla ennen esitutkinnan aloittamista, esitutkinnassa, käräjäoikeudessa tai vasta muutoksenhakuvaiheessa, jos tunnustamisella tai muulla selvittämisellä on saavutettu prosessiekonomisia hyötyjä. Edellytyksenä ei myöskään ole vastaajan tuleminen kuulluksi oikeudessa, mikäli tunnustamisen tai muun selvittämisen luotettavuudesta voidaan varmistua ilman kuulemistä. Vastaajan kertomuksen muuttuminen ei välttämättä estä lieventämisperusteen soveltamista varsinkaan, jos kertomuksen muuttuminen on lähinnä liittynyt kanssavastajien osuuksiin.

Aineiston perusteella selvittäminen voi kohdistua tekojen ilmiantamisen tai tunnustamisen lisäksi myös yksittäisiin seikkoihin, kuten nimimerkkien paljastamiseen. Tunnustamisella ei tarvitse olla merkittävää vaikutusta asian selvittämiseen, jotta lieventämisperustetta voidaan soveltaa. Selvittämisen merkittävyys otetaan huomioon lievennyksen määrässä. Rikoksen selvittämistä on (osa)tekojen, kuten uusien huumausaine-erien, suuremman huumausainemäärän tai vastaavien ilmiantaminen, vaikka ennen ilmiantamista vastaajan toisesta (osa)teosta on ollut muutakin näyttöä. Rikoksen selvittämistä on myös sellaisten tekojen tunnustaminen, joiden osalta muu syytetty tukeva näyttö on ollut vähäistä tai näyttöarvoltaan heikkoa. Rangaistusta voidaan lieventää myös tilanteessa, jossa rikoksesta on ilman tunnustamistakin tuomitsemiskynnyksen ylittävä muu näyttö, mikäli tunnustaminen on vähentänyt todistelun määrää ja nopeuttanut asian käsittelyä. Tilanteissa, joissa esimerkiksi tehty takavarikko on riittä-

vä näyttö vastaajan syyllisyydestä ja osallisuudesta, ei tunnustamisen pääsääntöisesti ole katsottu edistäneen rikoksen selvittämistä, koska saadut prosessiekonomiset hyödyt ovat olleet vähäiset.

Aineiston perusteella yksi vaikeimmista tulkintakysymyksistä soveltamisedellytysten osalta on selvittämisen kohteena olevan rikoksen määrittäminen. Määrittely vaikuttaa muun ohella siihen, katsotaanko selvittämisen kohdistuneen merkityksellisiin seikkoihin vai pelkästään sellaisiin tapahtumainkulun yksityiskohtiin, joilla ei ole asiaa merkitystä. Määrittely vaikuttaa osaltaan myös siihen, miten laajoissa tekokokonaisuuksissa suhtaudutaan siihen, että omien rikosten lisäksi selvitetään kanssavastaijien osuuksia. Korkein oikeus ei ole antanut lieventämisperusteen soveltamista koskevaa ennakkoratkaisua sen jälkeen, kun se on useissa vuosina 2017–2020 antamissaan ennakkoratkaisuissa korostanut muun ohessa työnjaon, roolin, syyllisyyden asteen ja taloudellisen hyötyjän selvittämisen merkitystä huumausainerikoksissa. Näiden ennakkoratkaisujen jälkeen pitäisin perusteltuna sellaista tulkintaa, että rangaistuksen alentamiseen oikeuttava selvittäminen voisi kohdistua myös laajemmin edellä mainittuihin yksityiskohtiin oikeustositseikkojen lisäksi. Ennen korkeimman oikeuden kannottoa asia on kuitenkin tulkinnanvarainen.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 50 luvun muuttamisesta (HE 53/2006 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 58/2013 vp).
- Kallioinen, Laura*: Syyteneuvottelu ja tunnustamisoikeudenkäynti hovioikeuskäytännössä. Empiirinen katsaus. Teoksessa Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Elo, Elina (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta II s. 75–96. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2019.
- Lauri, Anna*: Kruununtodistajajärjestelmän ja sitä muistuttavien piirteiden soveltuminen suomalaisen rikosprosessiin. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2010.
- Linna, Tuula*: Oikeudenmukaisen rankaisemisen ideaali ja reaali. Tunnustaminen rangaistuksen lieventämisperusteena. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Korkka, Heli – Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio – Melander, Sakari (toim.): Juhlajulkaisu Kimmo nuotio 1959 – 18/4 – 2019 s. 275–297. Helsingin yliopisto, Helsinki 2019.
- Matikkala, Jussi*: Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. Edita Publishing Oy, Helsinki 2010.
- Miettinen, Heikki*: Tunnustus rangaistuksen lieventämisperusteena. Arviointia erityisesti rikosten selvittämisen, itsekriminointisuojaan ja todistelun luotettavuuden kannalta. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2013.
- Myllymäki, Elli*: Tunnustuksen ajoitukselle annettava merkitys. Helsinki Law Review 2/2019 s. 8–31.

*Oikeusministeriö*: Lausuntoja ja selvityksiä 2002:7. Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen. Tiivistelmä lausunnoista (OM 2002:7).

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle syyteneuvottelua koskeväksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi (PeVL 7/2014 vp).

*Saranpää, Timo*: Syyteneuvottelusta hovioikeudessa. Teoksessa Riekinen, Juhana (toim.): Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon. Juhlajulkaisu Tuula Linna 1957 – 25/9 – 2017 s. 306–329. Alma Talent, Helsinki 2017.

*Siro, Jukka*: Huumausainerikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2017.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Syyteneuvottelun ongelmia. Defensor Legis 2/2015 s. 229–247.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 3., uudistettu painos. Talentum Pro, Helsinki 2016.

*Törnqvist, Laura*: Rangaistuksen määrääminen tuomioesityksen perusteella. Teoksessa Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Elo, Elina (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta I s. 175–193. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2018.

*Vatjus-Anttila, Jalo*: Rikoksentehtäjän pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä. Syyllisyys- ja tarkoituksenmukaisuusargumentti. Lakimies 1/2020 s. 55–74 (2020a).

*Vatjus-Anttila, Jalo*: Rikoksentehtäjän valinnanvapaus rikoksen selvittämisessä. Uudenlainen tulkintamalli ja syyllisyysperustelu. Oikeus 3/2020 s. 306–322 (2020b).

#### *Oikeuskäytäntö*

##### Korkein oikeus

KKO 1997:117  
KKO 1998:162  
KKO 2000:63  
KKO 2003:53  
KKO 2005:56  
KKO 2011:102  
KKO 2015:69  
KKO 2017:9  
KKO 2017:12  
KKO 2017:23  
KKO 2017:33  
KKO 2017:51  
KKO 2017:88  
KKO 2018:2  
KKO 2018:3  
KKO 2018:23  
KKO 2018:45  
KKO 2018:60  
KKO 2019:2  
KKO 2020:45

##### Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 16.2.2017 nro 106046, R 16/1709  
Helsingin hovioikeus 22.2.2017 nro 107472, R 16/1889



Helsingin hovioikeus 24.2.2017 nro 108097, R 16/1673  
Helsingin hovioikeus 3.3.2017 nro 109048, R 16/1457  
Helsingin hovioikeus 3.3.2017 nro 109065, R 16/1510  
Helsingin hovioikeus 10.3.2017 nro 110043, R 16/2224  
Helsingin hovioikeus 12.4.2017 nro 115234, R 16/1519  
Helsingin hovioikeus 1.6.2017 nro 121919, R 16/2769  
Helsingin hovioikeus 28.6.2017 nro 126515, R 15/1593  
Helsingin hovioikeus 30.6.2017 nro 126599, R 16/1791  
Helsingin hovioikeus 7.7.2017 nro 127333, R 16/2047  
Helsingin hovioikeus 11.10.2017 nro 140080, R 16/2770  
Helsingin hovioikeus 30.10.2017 nro 143055, R 17/175  
Helsingin hovioikeus 24.11.2017 nro 147462, R 17/713  
Helsingin hovioikeus 29.11.2017 nro 148695, R 17/1551  
Helsingin hovioikeus 21.12.2017 nro 152779, R 17/1341  
Helsingin hovioikeus 29.12.2017 nro 153324, R 17/1033  
Helsingin hovioikeus 23.1.2018 nro 102916, R 17/949  
Helsingin hovioikeus 8.2.2018 nro 105343, R 17/1792  
Helsingin hovioikeus 28.2.2018 nro 108745, R 17/1432  
Helsingin hovioikeus 2.3.2018 nro 109094, R 17/21  
Helsingin hovioikeus 21.3.2018 nro 112117, R 17/1768  
Helsingin hovioikeus 22.3.2018 nro 112436, R 17/1623  
Helsingin hovioikeus 23.3.2018 nro 113289, R 17/1885  
Helsingin hovioikeus 12.4.2018 nro 115735, R 17/1323  
Helsingin hovioikeus 23.4.2018 nro 117300, R 17/1587  
Helsingin hovioikeus 23.4.2018 nro 117203, R 17/1883  
Helsingin hovioikeus 4.5.2018 nro 119108, R 17/1791  
Helsingin hovioikeus 15.6.2018 nro 126279, R 17/1894  
Helsingin hovioikeus 24.8.2018 nro 133993, R 17/380  
Helsingin hovioikeus 12.9.2018 nro 136626, R 17/2363  
Helsingin hovioikeus 19.10.2018 nro 144342, R 18/1291  
Helsingin hovioikeus 6.11.2018 nro 145349, R 17/749  
Helsingin hovioikeus 4.12.2018 nro 153141, R 18/855  
Helsingin hovioikeus 21.1.2019 nro 103649, R 18/2254  
Helsingin hovioikeus 31.1.2019 nro 103608, R 18/230  
Helsingin hovioikeus 5.2.2019 nro 105176, R 18/1836  
Helsingin hovioikeus 19.2.2019 nro 106947, R 18/2881  
Helsingin hovioikeus 8.2.2019 nro 105721, R 18/806  
Helsingin hovioikeus 8.3.2019 nro 109796, R 18/2119  
Helsingin hovioikeus 8.5.2019 nro 120120, R 18/1505  
Helsingin hovioikeus 10.5.2019 nro 120451, R 18/2175  
Helsingin hovioikeus 24.5.2019 nro 123130, R 19/142  
Helsingin hovioikeus 5.6.2019 nro 124979, R 17/1971  
Helsingin hovioikeus 28.6.2019 nro 129050, R 19/314  
Helsingin hovioikeus 19.9.2019 nro 139920, R 18/2654  
Helsingin hovioikeus 27.9.2019 nro 141819, R 18/2090  
Helsingin hovioikeus 4.10.2019 nro 142769, R 19/1385  
Helsingin hovioikeus 18.10.2019 nro 145103, R 19/1556  
Helsingin hovioikeus 25.11.2019 nro 151596, R 19/729  
Helsingin hovioikeus 24.1.2020 nro 102539, R 18/2682  
Helsingin hovioikeus 14.2.2020 nro 105465, R 19/2351

Helsingin hovioikeus 28.2.2020 nro 108017, R 19/2139  
Helsingin hovioikeus 6.3.2020 nro 109590, R 18/2203  
Helsingin hovioikeus 31.3.2020 nro 109453, R 19/110  
Helsingin hovioikeus 31.3.2020 nro 113011, R 18/2503  
Helsingin hovioikeus 16.4.2020 nro 113439, R 19/942  
Helsingin hovioikeus 26.5.2020 nro 118123, R 19/2923

Juha Terho

# Konkurrenssikone – rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen automatisoinnista

## 1. Lähtökohtia

Viranomaisten päätöksenteon automatisointiin liittyviin kysymyksiin kohdistuva oikeustieteellinen mielenkiinto on kiihtyneen digitalisoitumiskehityksen myötä kasvanut. Viimeaikaisessa keskustelussa on kiinnitetty huomiota varsinkin automatisoinnin oikeudellisiin reunaehtoihin, sillä viranomaisten päätöksenteon siirtäminen edes osittain tietoteknisen järjestelmän vastuulle ei ole oikeusturvan kannalta ongelmatonta. Oikeudellisten rajoitteiden merkitys korostuu, kun automatisoitavana on tuomioistuimen ja tuomarin toiminta. Suomalaisissa tuomioistuinten digitalisaatiohankkeissa päätöksenteon automatisointi on kuitenkin jäänyt varsin vähälle huomiolle, sillä hankkeiden painopiste on ollut lähinnä diaari- ja asiakirjanhallintajärjestelmien luomisessa ja kehittämisessä.

Automaattisen päätöksenteon toteutustavoissa on vakiintuneesti erotettu yhtäältä *sääntöpohjainen automaatio*, joka perustuu ennalta määritettyjen yksiselitteisten sääntöjen soveltamiseen, ja toisaalta *tekoälypohjainen automaatio*, joka pohjautuu suuriin tietomassoihin tukeutuvan niin sanotun oppivan tekoälyn toimintaan.<sup>1</sup> Tässä kirjoituksessa käsitellään rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen automatisointia sääntöpohjaisen automaation keinoin sekä siihen liittyviä oikeudellisia reunaehtoja. Mainittu lainkohta, joka koskee vastaajan aikaisemman ehdottoman vankeustuomion huomioon ottamista uutta rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana, on sanamuodoltaan hyvin väljä. Yksin lakitekstistä ei ole pääteltävissä, millä tavoin säännöstä olisi eri tilanteissa sovellettava, vaan tämän selvittäminen edellyttää tarkkaa perehtymistä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin ja niiden perusteluihin. Erityislaatuinen piirre

---

<sup>1</sup> Ks. esim. Koulu 2018 s. 855–857, Kääriäinen ym. 2018 s. 8–9, Koulu – Mäihäniemi ym. 2019 s. 21, Vainio – Tarkka – Jaatinen 2020 s. 11–13 ja Pöysti 2020 s. 348–349. Käytetty terminologia ei ole täysin vakiintunutta. Esimerkiksi sääntöpohjaista automaatiota on kutsuttu myös muun muassa *ohjelmistorobotiikaksi* ja tekoälypohjaista automaatiota muun muassa *koneoppimispohjaiseksi automaatioksi*. Rajanveto näiden kahden automaatiomuodon välillä ei ole yksiselitteinen, sillä samaan järjestelmään voi sisältyä piirteitä molemmista. Ks. tästä Koulu – Mäihäniemi ym. 2019 s. 132–133 ja Koivisto – Koulu 2020 s. 801. Viime aikoina *tekoälystä* (*artificial intelligence, AI*) puhuttaessa on tarkoitettu enenevässä määrin nimenomaan oppivaa tekoälyä, mutta tekoälyn käsitteeseen on aiemmin ollut tapana sisällyttää myös sääntöpohjainen automaatio. Vielä 1990-luvulla käytettiin sääntöpohjaisesta automaatiosta puhuttaessa usein *asiantuntijajärjestelmän* (*expert system*) käsitettä, mutta kyseisen termin käyttö näyttää nyttemmin hiipuneen. Varhaisista oikeudellisista asiantuntijajärjestelmistä ks. Susskind 1986.

säännöksessä on se, että soveltaminen jakautuu kahteen toisistaan erilliseen vaiheeseen, jotka ovat luonteeltaan eri tyyppisiä. Ensimmäisessä vaiheessa vastaajan rikokset jaetaan ajallisesti rajattuihin kokonaisuuksiin eli niin sanottuihin konkurrenssiryhmiin, jotka määritetään rikosrekisteriotteesta ilmenevien tosiseikkojen eli aikaisempia vankeustuomioita koskevien tietojen perusteella. Kysymys on mekaanisen säännösten soveltamisesta, eikä se eräitä poikkeustilanteita lukuun ottamatta jätä tuomarille harkintavaltaa. Ensimmäinen vaihe on säännöksen soveltamisessa välttämätön osatoimenpide, joka on manuaalisesti tehtynä työläs, tarkkuutta vaativa ja virheille altis. Näiden piirteidensä vuoksi se soveltuu erinomaisesti sääntöpohjaisen automatisoinnin kohteeksi, varsinkin kun sen pohjana olevat tiedot ovat saatavissa sähköisessä muodossa rikosrekisterijärjestelmästä.

Soveltamisen ensimmäinen vaihe eli konkurrenssiryhmien määrittäminen etenee tietyn *algoritmin* mukaisesti, vaikka tätä termiä ei oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa olekaan ollut tapana käyttää.<sup>2</sup> Lakitekstistä algoritmin sisältö ei ilmene, eikä se ole rikoslain 7 luvun 6 §:n sanamuodosta myöskään johdettavissa, vaan algoritmin muodostaminen ja kuvaaminen on jäänyt oikeuskäytännön varaan. Lain sanamuodosta ei itse asiassa ole suoraan johdettavissa edes sitä peruslähtökohtaa, että säännöksen soveltaminen edellyttää vastaajan aikaisemman rikollisuuden jakamista ajallisesti rajattuihin kokonaisuuksiin tietyn algoritmin mukaisesti.<sup>3</sup> Säännös on näet laadittu mahdollisimman yksinkertaista soveltamistilannetta silmällä pitäen, ja lainsoveltajan ratkaistavaksi on jäänyt, miten säännöksen ilmentämä periaate on yleistettävissä monitahoisempiin tapauksiin, joissa vastaajalla on useita aikaisempia vankeustuomioita ja joissa tuomiot ja rikokset limittyvät ajallisesti keskenään. Säännöksen taustalla oleva periaate ei sekään ole sellaisenaan lakitekstistä johdettavissa, vaan sen selvittäminen edellyttää lain esitöihin ja oikeuskirjallisuuteen perehtymistä. Konkurrenssialgoritmin sisältö ja itse asiassa myös algoritmin olemassaolo on siten ”piilossa” lakitekstin, esitöiden, oikeuskäytännön ja muiden oikeuslähteiden takana, vaikka itse algoritmi on verraten yksinkertainen ja perustuu vastaajan aikaisempien vankeustuomioiden antamispäivämäärien ja niissä syyksi luettujen rikosten tekoajankohtien vertailemiseen. Algoritmia ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä käsitellään lähemmin tämän kirjoituksen jaksossa 2.

Tuomioistuimissa algoritmin soveltaminen on tapahtunut perinteisesti siten, että vastaajaa koskeva rikosrekisteriote on hankittu rikosrekisterijärjestelmästä ja tulostettu paperille, minkä jälkeen tuomari tai esittelijä on käynyt otteen tiedot manuaalisesti läpi

---

<sup>2</sup> Algoritmin käsitteestä on esitetty lukuisia määritelmiä. Erään määritelmän (Koulu – Mäihäniemi ym. 2019 s. 21) mukaan algoritmilla tarkoitetaan vaiheittaista, ohjelmointikielistä tai matemaattista kuvausta tai ohjetta siitä, kuinka jokin tehtävä tulee suorittaa tai kuinka ohjelmiston tulee reagoida. Ks. yleisesti käsitteestä, termin etymologiasta ym. Knuth 1997 s. 1–9. On muistettava, että sääntöpohjainen automaatio perustuu algoritmeihin siinä missä oppivaan tekoälyyn perustuva automaatiokin.

<sup>3</sup> Majanen 2003 s. 182 kuvaa järjestelmän tausta-ajatuksen selkeästi: ”Peruslähtökohtana on ollut se, että ennen tiettyä ajankohtaa tehdyt rikokset ja niistä tuomittavat rangaistukset niputetaan yhteen.” Tämä peruslähtökohta ei kuitenkaan ole lakitekstistä luettavissa.

tiettyjen sääntöjen mukaisesti ja merkinnyt otteeseen kynällä, miten rikokset ja tuomiot jakautuvat konkurrenssiryhmiin. Manuaaliseen soveltamiseen liittyvät käytännön vaikeudet korostuvat tilanteissa, joissa vastaajan aikaisempien vankeustuomioiden ja niissä syyksi luettujen rikosten määrä on suuri. Tällaisissa tapauksissa on lisäksi tyyppillistä, että vastaaja on syyllistynyt lukuisiin omaisuus- ja liikenne rikoksiin, jotka eivät ole kovinkaan ankarasti rangaistavia. Käytännössä tästä seuraa, että mitä työläämpää konkurrenssialgoritmin manuaalinen soveltaminen rikosrekisteriotteen tietoihin on, sitä vähäisempi tosiasiallinen vaikutus aikaisemmalla rangaistuksella yleensä on tuomittavaan rangaistukseen.<sup>4</sup> Algoritmi ei kuitenkaan tarjoa soveltajalle ”oikeiteitä” kuin eräissä varsin rajatuissa tilanteissa. Tuomioistuin ei voi myöskään sivuuttaa konkurrenssialgoritmin yksityiskohtaista soveltamista esimerkiksi kokonaisharkintaan tukeutumalla, sillä rikoslain 7 luvun 6 §:ää koskeva oikeuskäytäntö osoittaa, että jos tuomioistuin ei ole noudattanut algoritmia tilanteessa, jossa säännöksen soveltamisen edellytykset ovat käsillä, tuomio on virheellinen.<sup>5</sup>

Koska konkurrenssialgoritmin manuaaliseen soveltamiseen liittyy huomattavia käytännön ongelmia ja koska algoritmi soveltuu hyvin sääntöpohjaisen automaation kohteeksi, olen laatinut *konkurrenssikoneen* eli tietokoneohjelman, jolla rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäinen vaihe on kokonaan automatisoitu. Konkurrenssikone lukee ja tulkitsee sähköisessä muodossa olevan rikosrekisteriotteen tiedot (*syöte*), soveltaa tietoihin konkurrenssialgoritmia ja ilmoittaa käyttäjälle algoritmin tuloksen (*tuloste*). Konkurrenssikoneen tulosteesta ilmenee, mitkä vastaajan aikaisemmista tuomioista ovat niin sanottuja konkurrenssin katkaisevia tuomioita, mitkä ovat konkurrenssiryhmien ajalliset rajat ja mihin konkurrenssiryhmään kukin rikosrekisteriotteella

---

4 Tämä koskee pääasiassa tilanteita, joissa myös uusi rangaistus on ehdoton vankeusrangaistus. Niissä tapauksissa, joissa vastaaja olisi tuomittava sakkorangaistukseen, rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiskynnys on ennakkopäätöksen KKO 2020:90 myötä matalampi kuin aiemmassa oikeuskäytännössä (KKO 2003:8). Tämä tarkoittaa, että hyvinkin monimutkaisia konkurrenssialgoritmin soveltamistilanteita tulee ratkaistavaksi muutoin yksinkertaisissa sakkorikoksia koskevissa asioissa.

5 Erästä ratkaisun KKO 2009:77 perusteluihin sisältyvää kannanottoa on tosin voitu tulkita toisellakin tavalla. Perustelujen kohdassa 11 on käsitelty tilanteita, joissa voi olla perusteltua, ettei aikaisempaa ehdotonta vankeusrangaistusta oteta huomioon uutta rangaistusta alentavana seikkana, vaikka rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen edellytykset olisivat muutoin käsillä. Näihin tilanteisiin liittyen on mainittu, että varsinkin silloin, kun käsiteltävänä olevia rikoksia on tehty useiden aikaisempien tuomioiden välissä, aikaisempien vankeusrangaistusten tuomittavaa rangaistusta alentavan vaikutuksen arviointi ei ole aina edes mahdollista. Tätä kannanottoa on tulkittu myös niin, että kun aikaisempien tuomioiden ja niissä käsiteltyjen rikosten muodostama kokonaisuus on riittävän monimutkainen, tuomioistuimen ei olisi edes välttämätöntä selvittää, mitä aikaisempia tuomioita voidaan ottaa huomioon, sillä mittaamisvaikutusta ei voida arvioida. Nähdäkseni ei kuitenkaan voida pitää yleisellä tasolla kestäväänä sellaista lähestymistapaa, jossa rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäinen vaihe sivuutettaisiin kokonaan, vaikka aikaisempien tuomioiden alentavaa vaikutusta koskeva harkinta muodostuukin mainitunlaisissa tilanteissa vahvasti arvonvaraiseksi. Olisi kyseenalaista, jos rangaistuksen alentaminen jätettäisiin tekemättä sen vuoksi, että aikaisempien tuomioiden alentavaa vaikutusta ei voitaisi täsmällisesti todeta. Rangaistuksen millimetrintarkka mittaaminen ei ole yhtenäisrangaistusjärjestelmän lähtökohtien mukaistakaan, ja tämä seikka korostuu rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa. Kun useimmissa soveltamistilanteissa on selvää, että aikaisemmilla tuomioilla tulisi olla jonkinasteinen alentava vaikutus, sen määrä tulisikin pyrkiä arvioimaan ainakin summittaisesti, tarvittaessa vastaajan eduksi.

mainittu rikos kuuluu. Konkurenssikoneen antama vastaus on välittömästi tuomarin tai esittelijän käytettävissä, ja se voidaan helposti jakaa esimerkiksi tuomioistuimen monijäseniselle kokoonpanolle päätösneuvotteluja varten joko sähköisesti tai paperille tulostettuna. Konkurenssikone on tällä hetkellä aktiivisessa käytössä useissa käräjä- ja hovioikeuksissa, ja voidaan arvioida, että sitä on tähän mennessä hyödynnetty päätösharkinnan tukena useissa tuhansissa rikosasioissa. Konkurenssikoneen toimintaa käsitellään jaksossa 3.

Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäisen vaiheen tuloksena saatu tieto konkurenssiryhmistä toimii toisen vaiheen eli rangaistuksen konkreettisen alentamisen tai lieventämisen lähtökohtana. Toisessa vaiheessa on kysymys rangaistuksen määrittämisen ja mittaamisen kokonaisarviointista, jossa tuomarin harkintavalta on laaja.<sup>6</sup> Toisin kuin ensimmäisessä vaiheessa, mittaamisessa ei yleensä voida osoittaa ”ainoa oikeaa” lopputulosta, vaikka niin sanottu normaalirangaistusajattelu ja rangaistuskäytännön yhtenäisyyden tavoite ovatkin nykyisessä seuraamusjärjestelmässä keskeisessä asemassa. Mittaaminen on kokonaisharkintaa, jossa tuomioistuimen on otettava huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat, minkä vuoksi se ei ole samalla tavoin formalisoitavissa kuin ensimmäinen vaihe, jossa konkurenssirahmit määritetään mekaanisesti tarkoin rajattujen tosiseikkojen eli rikosrekisteriotteelta ilmenevien tietojen perusteella. Tästä syystä toisen vaiheen automatisointi on huomattavasti ensimmäisen vaiheen automatisointia vaikeampi tehtävä, ja siihen liittyy periaatteellisesti ongelmallisia kysymyksiä.<sup>7</sup> Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen automatisointiin liittyviä oikeudellisia reunaehtoja ei kuitenkaan voida sivuuttaa ensimmäisenkään vaiheen osalta. Niitä käsitellään jaksossa 4.

Yhteenveto tässä kirjoituksessa tehdyistä havainnoista esitetään jaksossa 5, jossa myös arvioidaan rikoslain 7 luvun 6 §:n automatisoidun soveltamisen jatkokehitysmahdollisuuksia.

---

<sup>6</sup> Konkurenssiin liittyvät kysymykset eivät ole relevantteja pelkästään rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisessa ehdottoman vankeusrangaistuksen alentamisessa, vaan niillä voi olla merkitystä myös rangaistuslajin valinnassa. Ks. ehdollisen ja ehdottoman vankeuden rajanvedon osalta KKO 2001:37 ja yhdyskuntapalvelun osalta KKO 2017:66.

<sup>7</sup> Tämäntyyppisen harkinnan automatisoinnin tai koneellistamisen mahdollisuus on ollut esillä sekä kotimaisessa että kansainvälisessä oikeustieteellisessä keskustelussa jo ennen kuin tuomioistuimissa on otettu käyttöön tietoteknisiä apuvälineitä nykyisessä laajuudessa. Jo varhain on päädytty periaatteellisten näkökohtien valossa siihen johtopäätökseen, että useat tekijät, kuten harkinnan avoimuuden ja joustavuuden tarve sekä tosielämän tilanteiden loputon kirjo, sulkevat (ainakin länsimaisen oikeuskulttuurin piirissä) pois sen vaihtoehdon, että varsinkaan rikosasioiden käsittelyyn liittyvää päätöksentekoa ”mekanisoitaisiin” liiaksi – korvaamalla tuomari automatiikalla edes osittain, vähentämällä normeihin liittyvää harkintavaltaa taikka tällaisten vaihtoehtojen yhdistelmällä. Ks. rangaistuksen mittaamisen osalta esim. Vikatmaa 1972, erit. s. 269–271 ja Lappi-Seppälä 1987 s. 70–76 sekä yleisemmin Klami 1986.

## 2. Konkurenssirahmiin määrittämisen algoritmi

### 2.1 Algoritmiä koskevasta oikeuskäytännöstä

Rikoslain 7 luvun 6 § on saanut nykyisen muotonsa pääosin vuonna 1997 voimaan tulleessa yhtenäisrangaistusjärjestelmän uudistuksessa. Ennakkoratkaisusta KKO 2004:130 ilmenee, että säännöstä sovellettaessa on ensin määrítettävä konkurssirahmiin pääpiirteissään samaan tapaan kuin aiemmin voimassa olleet vastaavat säännökset ja niitä koskenut oikeuskäytäntö edellyttivät. Siitä, miten tähän liittyvää ratkaisusäännöstöä eli algoritmiä on oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa käsitelty ja millä tavoin sen sisältö on eri yhteyksissä kuvattu, voidaan havaita, että algoritmin sisällön pukeminen sanoiksi on ollut tuomioistuimille ja oikeustieteilijöille haastava tehtävä sekä nykyisen että aiemman lain aikana. Algoritmin eri kuvauksissa ovat limittyneet toisiinsa yhtäältä mekaaninen säännöstö, jota lainsoveltajan on lähtökohtaisesti ilman harkintavaltaa noudatettava, ja toisaalta säännöstön taustalla oleva lainsäätäjän tarkoitus ja muut näkökohdat. Se, miten algoritmin sisältö lähemmin kytkeytyy säännöksen oikeuspoliittisiin tavoitteisiin, jää tämän esityksen ulkopuolelle. Joka tapauksessa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa esitetyt algoritmin kuvaukset ovat tyypillisesti olleet epäsuorasti tai tulkinnanvaraisesti ilmaistuja, eikä niiden yhteys käytännön soveltamistilanteissa noudatettavaan menettelyyn ole helposti löydettävissä. Syynä tähän ilmaisulliseen ongelmaan saattaa olla, että aivan yksinkertaisia tilanteita lukuun ottamatta matemaattis-logiset tai puhtaan mekaaniset säännöstöt ovat oikeusjärjestyksellemme vieraita, ja niiden sanalliselle kuvaamiselle on rikosprosessioikeudellisessa – tai yleisemmin oikeustieteellisessä – keskustelussa ollut tarvetta vain harvoin.

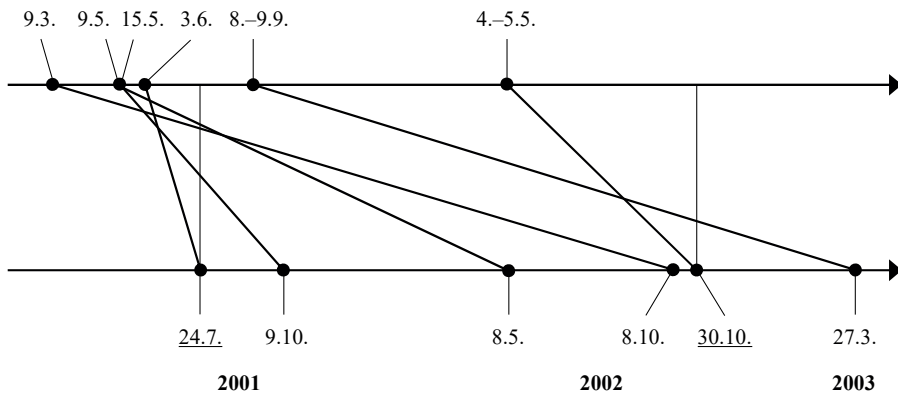
Voimassa olevan oikeuden kannalta keskeisin kuvaus algoritmista on löydettävissä ennakkopäätöksen KKO 2004:130 otsikosta, joka kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

Ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomittua syytettiin hänen tämän tuomion jälkeen tekemästään uudesta rikoksesta. Tästä hänelle ehdotonta vankeusrangaistusta tuomitessa ei voitu rangaistusta alentavina ottaa huomioon sellaisia ensiksi mainitun ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitsemisen jälkeen tuomittuja ehdottomia vankeusrangaistuksia, joita koskevat rikokset oli tehty ennen ensiksi mainittua tuomiota.

Otsikosta on pääteltävissä, että algoritmi on haluttu kuvata mahdollisimman tiivistysti: säännöstö – tai oikeammin sen ytimessä oleva yksittäinen sääntö – on esitetty abstraktiksi muotoillun tapausesimerkin avulla, ja tätä koskevasta selostuksesta on karsittu pois kaikki elementit, jotka eivät ole välttämättömiä, kuten rikoksiin ja tuomioihin liittyvät konkreettiset päivämäärät. Tällaisesta esimerkkiin pohjautuvasta kuvauksesta algoritmi ei kuitenkaan ole nähtävissä sellaisessa muodossa, jota voisi helposti soveltaa mihin tahansa yksittäistapaukseen, vaan säännöstön selvittämiseksi on tarpeen tukeutua otsikon lisäksi ratkaisun perusteluihin.

Perusteluissaan korkein oikeus on ensinnäkin selostanut sovellettavaksi tulevan rikoslain 7 luvun 6 §:n sisällön sekä lainsäätäjän tarkoituksen, joka käy ilmi säännöstä koskevista lainvalmisteluasiakirjoista (perustelujen kohdat 1, 4 ja 5). Lisäksi perusteluissa kuvataan tapauksen keskeiset tosiseikat vastaajan aikaisempiin vankeusrangaistuksiin liittyen (kohdat 2 ja 3). Itse algoritmin sisältö on varsinaisesti pääteltävissä perustelujen loppuosasta (kohdat 6–8), jossa se on kuvattu epäsuorasti siten, että perusteluissa selostetaan vaihe vaiheelta säännöksen soveltaminen tapauksen konkreettisiin tosiseikkoihin ja kuvataan siihen liittyvät johtopäätökset.

Seuraavaan kaavioon on koostettu ratkaisussa KKO 2004:130 käsitellyn tapauksen keskeiset tosiseikat eli vastaajan aikaisempien ehdottomien vankeustuomioiden ja niissä käsiteltyjen rikosten ajankohdat sekä käsiteltävänä olevan rikoksen ajankohta. Kaaviossa ei ole kuvattu muutoksenhakuja, sillä tässä tapauksessa nimenomaan kärjäoikeuden tuomioiden ajankohta on rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen kannalta ratkaiseva.<sup>8</sup> Korkeimmassa oikeudessa on ollut kysymys asiasta, joka on ensin ratkaistu kärjäoikeuden tuomiolla 27.3.2003. Konkurensin katkaisevien tuomioiden päivämäärät on kaaviossa alleviivattu.



Korkeimman oikeuden perustelujen loppuosaa, jossa kuvataan algoritmin soveltamiseen liittyvä päättely, on muotoiltu hyvin tiiviisti:

6. Korkein oikeus toteaa, että sanotun 6 §:n mukaisella kohtuullistamisella pyritään samaan päämäärään kuin aikaisemman lain aikaisella yhteisen vankeusrangaistuksen jälkikäteen määräämisellä. Tähän nähden säännöstä on perusteltua tulkita niin, että sen perusteella rangaistusta voidaan kohtuullistaa vain niiden tuomittujen ehdottomien vankeusrangaistusten perusteella, joihin johtaneet rikokset olisi voitu käsitellä yhdessä.

<sup>8</sup> Kaavioon on merkitty kaikki asiaan liittyvien rikosten ja tuomioiden päivämäärät. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ei ilmene Oulun kärjäoikeuden tuomiossa 24.7.2001 syyksiluettujen rikosten tekoajankohtia, koska niillä ei ole arvioinnissa merkitystä – otsikon lisäksi myös ratkaisun perustelut on ilmeisestikin haluttu muotoilla mahdollisimman tiiviiksi. Tekoajankohdat ovat luonnollisesti olleet selvittävissä kyseisestä tuomiosta.



7. Käräjäoikeuden tuomioilla 9.10.2001, 8.5.2002 ja 8.10.2002 A:n syyksi luetut rikokset on tehty ennen kuin A on käräjäoikeudessa 24.7.2001 tuomittu ehdottomaan vankeusrangaistukseen. Nämä rikokset olisi voitu käsitellä tuossa oikeudenkäynnissä. Nyt käsiteltävänä oleva rikos on tehty 8. ja 9.9.2001 välisenä yönä eli 24.7.2001 jälkeen eikä sitä siten olisi voitu käsitellä tuossa yhteydessä. Näin ollen siitä vankeusrangaistusta tuomittaessa ei voida ottaa huomioon A:lle 9.10.2001, 8.5.2002 ja 8.10.2002 tuomittuja vankeusrangaistuksia.
8. A:n vankeusrangaistusta alentavana huomioon otettavaksi jää Oulun käräjäoikeuden 30.10.2002 (Rovaniemen hovioikeus 25.4.2003) hänelle tuomitsema vankeusrangaistus. Korkein oikeus katsoo, että oikeudenmukainen rangaistus A:n syyksi luetusta törkeästä varkaudesta on 9 kuukautta vankeutta.

Näistä perustelukohdista on johdettavissa kolme keskeistä sääntöä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyen. Kohdan 6 jälkimmäinen virke luettuna yhdessä kohtien 7 ja 8 kanssa osoittaa ensimmäisen säännön:

- (i) Rikoslain 7 luvun 6 §:ssä tarkoitettu aikaisempi tuomio voi olla säännöksen mukainen kohtuullistava tuomio vain siinä tapauksessa, että kyseisessä tuomiossa käsitelty rikos olisi ”voitu käsitellä yhdessä” nyt käsiteltävänä olevan rikoksen kanssa.

Kunkin aikaisemman tuomion osalta on siis selvitettävä, olisiko siinä käsiteltyjä rikoksia ”voitu käsitellä yhdessä” jonkin nyt käsiteltävän rikoksen kanssa. Vain jos vastaus on myöntävä, aikaisempi tuomio voi olla rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla kohtuullistava.<sup>9</sup>

Perustelujen kohdan 7 kolmesta ensimmäisestä virkkeestä on puolestaan johdettavissa seuraavat säännöt, jotka antavat säännölle (i) tarkemman sisällön määrittämällä, mitä tarkoitetaan sillä, että tietyt rikokset olisi ”voitu käsitellä yhdessä”:<sup>10</sup>

- (ii) Kukin rikos on ”voitu käsitellä” vain yhdessä tuomiossa, ja tämä tuomio on rikoksen tekoajankohdan jälkeinen tuomio (ensimmäinen tekoajankohdan jälkeen annettu<sup>11</sup> tuomio).<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista käsiteltäessä on erotettava huomioon ottamisen eri merkitykset. Soveltamisen ensimmäiseen vaiheeseen voidaan viitata puhumalla huomioon ottamisesta *laajassa merkityksessä*, jolloin tarkoitetaan aikaisempien tuomioiden ”noteeraamista” mahdollisesti alentavina. Toiseen vaiheeseen eli rangaistuksen konkreettiseen alentamiseen voidaan puolestaan viitata puhumalla huomioon ottamisesta *suppeassa merkityksessä*. Ks. erottelusta Terho 2020 s. 402–403.

<sup>10</sup> Sanamuoto ”voitu käsitellä yhdessä” liittyy siihen, että kysymys on eräänlaisen ideaalisen vertailukohdan muodostamisesta. Lähtökohtana on todellisten ehdottomien vankeustuomioiden mukainen toteutunut tilanne, jossa rikosten käsittely on saattanut jakautua eri oikeudenkäynteihin, vaikka rikokset olisi tekoajankansa puolesta ainakin periaatteessa ”voitu käsitellä yhdessä” eli tuomita niistä yhteinen rangaistus samassa oikeudenkäynnissä. Vertailukohdaksi otetaan todellisten tuomioiden osajoukko: kyse on niistä tuomioista, joissa kukin rikos olisi periaatteessa – siis ”ideaalitulanteessa” – voitu käsitellä.

<sup>11</sup> Tässä kirjoituksessa viitataan yksinkertaisuuden vuoksi tuomion *antamisella* sekä tuomion antamiseen kansliassa että sen julistamiseen istunnossa. Ks. vastaavasti Viljanen 1992 s. 36 av. 30.

<sup>12</sup> Voidaan toki ajatella, että tietty rikos olisi voitu sinänsä käsitellä kaikissa tuomioissa, jotka on annettu rikoksen tekemisen jälkeen, mutta ratkaiseva on luonnollisesti varhaisin eli ajallisesti ensimmäinen rikoksen tekohetken jälkeen annettu tuomio. – Vertailussa ei ole merkitystä sillä, missä tuomiossa rikos

- (iii) Rikosta ei ole ”voitu käsitellä” sellaisessa tuomiossa, jossa käsitellyt rikokset olisi ”voitu käsitellä” jossakin sitä aikaisemmassa tuomiossa.

Sääntö (iii) on keskeinen, ja säännön vuoksi algoritmi muodostuu *rekursiiviseksi*: sen selvittäminen, olisiko rikos voitu käsitellä tietyssä aikaisemmassa tuomiossa, edellyttää sen selvittämistä, onko tuossa aikaisemmassa tuomiossa käsitellyt rikokset voitu käsitellä sitä aikaisemmissa tuomioissa.<sup>13</sup> Tämä voi puolestaan edellyttää sen selvittämistä, onko kyseisissä vielä aikaisemmissa tuomioissa käsitellyt rikokset voitu käsitellä niitäkin aikaisemmissa tuomioissa, ja niin edelleen. Toisin sanoen tarvittaessa kaikki vastaajan aikaisemmat tuomiot ja niissä käsitellyt rikokset on käytävä tällä tavoin läpi.

Algoritmin rekursiivisen luonteen sivuuttaminen on käräjäoikeuksien tuomioissa yleisimpiä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvien virheiden syitä. Voidaan kin kysyä, olisiko ratkaisutoiminnan ohjaamiseksi ylempien oikeusasteiden tarpeen korostaa oikeuskäytännössään tämän vaikeasti hahmotettavan säännön merkitystä ja sen vaikutusta eri soveltamistilanteissa.<sup>14</sup>

---

oli *käytännössä* ollut mahdollista käsitellä, vaan riittävää on, että tietty rikos on tehty ennen tiettyä tuomiota, olipa rikoksen ja tuomion välinen aika kuinka lyhyt tahansa. Jos esimerkiksi vastaaja on tuomittu ehdottomaan vankeuteen 15.6.2020 annetulla tuomiolla ja myöhemmässä oikeudenkäynnissä hänen katsotaan syyllistyneen laajaan talousrikokseen, jonka teko aika on päättynyt 14.6.2020, rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa oletetaan, että rikos olisi voitu käsitellä 15.6.2020 annetussa tuomiossa, vaikka laajan talousrikosasian paljastuminen, esitutkinta ja oikeuskäsittely ei olisi tosiasiallisesti voinut tapahtua yhden päivän aikana. Rikoslain 7 luvun 6 §:n taustalla olevat tavoitteet, kuten ehdottomaan vankeustuomioon liittyvä auktoritatiivinen varoitus, typistyvätkin säännöksen soveltamisen ensimmäisessä vaiheessa mekaanisiksi päivämäärävertailuiksi. Kysymystä ei ole nykymuotoisen säännöksen esitöissä lähemmin perusteltu, ja sama koskee sitä edeltänyttä säännöstä, joka tuli voimaan vuonna 1992 yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtymisen yhteydessä. Sen esitöissä todetaan vain lyhyesti seuraavaa: ”Ehdotuksen mukaan rangaistuksen tuomitseminen olisi se ajankohta, jota ennen tehtyihin rikoksiin sovellettaisiin yhteistä vankeusrangaistusta koskevia säännöksiä. Vastaavasti kuin nykyisessä yhdistämisyjärjestelmässä tuomio katkaisisi konkurrenssin. Tilanteen säilyttämiseen tältä osin entisellään on päädytty sekä käytännöllisistä että kriminaalipoliittisista syistä.” Ks. HE 40/1990 vp. s. 33. Ks. myös Viljanen 1992 s. 29–30 ja rikoksen tekoajan arvioinnista s. 45–48.

<sup>13</sup> Algoritmin voidaan sanoa olevan *rekursiivinen*, kun sen määritelmä viittaa itseensä. Ks. esim. Abelson – Sussman – Sussman 1996 s. 32–36. Tyyppiesimerkkinä rekursiivisesta algoritmista mainitaan usein *kertoma* (*factorial*).

<sup>14</sup> Hovioikeuksien tuomioissa, joissa on säännönmukaisen muutoksenhaun puitteissa korjattu rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyviä virheitä, ei yleensä ole kovinkaan havainnollisesti perusteltu sitä, miksi säännöksen mukaan huomioon otettavat tuomiot määräytyvät eri tavalla kuin käräjäoikeus on katsonut. Ei ole harvinaista, että hovioikeus ei perustele soveltamisvirheen korjaamista enemmälti vaan ainoastaan lausuu tuomiolauselmassa, että aikaisempien rangaistusten huomioon ottamista koskevaa lausuntoa on oikaistu. Toisaalta rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvät tekniset kysymykset ovat toissijaisia varsinaiseen rangaistuksen mittaamiseen nähden. Nykyisten jatkokäsittelylupasäännösten esitöissä esitetyn kannanoton mukaan jatkokäsittelylupaa ei tarvitsisikaan myöntää, jos käräjäoikeuden tuomiossa on vähäinen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvä virhe, joka ei ole vaikuttanut lopputulokseen. Ks. HE 246/2014 vp s. 11–12. Huomionarvoinen ennakkopäätös tältä osin on KKO 2013:62 (ään.), jossa hovioikeus oli rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyen muuttanut käräjäoikeuden perusteluja myöntämättä kuitenkaan jatkokäsittelylupaa. Hovioikeuden katsottiin tosiasiallisesti suorittaneen rangaistuksen mittaamista koskevan harkinnan uudelleen, mikä ei ollut mahdollista jatkokäsittelylupaa myöntämättä. Asia palautettiin hovioikeuteen.

Kun yllä selostettuja sääntöjä (i)–(iii) sovelletaan tietoihin vastaajan aikaisemmista tuomioista ja niissä käsitellyistä rikoksista, lopputuloksena on, että ne rikokset, jotka olisi ”voitu käsitellä yhdessä” siten kuin korkeimman oikeuden ratkaisun perustelujen kohdissa 6 ja 7 tarkoitetaan, muodostavat ajallisia kokonaisuuksia, joiden rajoina toimivat tapauksesta riippuen joko osa aikaisemmista tuomioista tai kaikki aikaisemmat tuomiot. Kyseiset kokonaisuudet ovat vakiintuneen terminologian mukaisesti *konkurrenssiryhmiä* ja niiden ajallisina rajoina toimivat tuomiot *konkurrenssin katkaisevia tuomioita*.<sup>15</sup>

Säännöt voidaan tiivistää konkurrenssin katkaisevan tuomion määritelmäksi, josta rekursiivisuus ilmenee selvemmin, sillä tällainen tuomio määritellään muiden vastavien tuomioiden kautta:

Tuomio on konkurrenssin katkaiseva vain, jos siinä on luettu syyksi ainakin yksi rikos, jota ei tekoaikansa puolesta ole voitu käsitellä aikaisemmissa konkurrenssin katkaisevissa tuomioissa – eli ainakin yksi rikos, joka on tehty aikaisempien konkurrenssin katkaisevien tuomioiden jälkeen.

Algoritmin rekursiivisuus heijastuu myös sen ”perinteisessä” kuvauksessa, joka on esitetty eri yhteyksissä:

Samaan konkurrenssiryhmään kuuluvia rikoksia koskevista tuomioista konkurrenssin katkaisee vain ensimmäinen.<sup>16</sup>

Kyseessä on konkurrenssin katkaisevan tuomion määritelmä, joka perustuu konkurrenssiryhmän käsitteeseen. Konkurrenssiryhmien määrittämiseksi on kuitenkin tiedettävä, mitkä tuomiot ovat konkurrenssin katkaisevia. Rikosrekisteriotteen läpikäynnissä käytännössä noudatettavan algoritmin päättelyminen tällaisesta itseensä viittaavasta määritelmästä ei ole helppo tehtävä edes lainopillisen koulutuksen saaneelle henkilölle, vaikka algoritmi onkin määritelmän kanssa käytännössä yhtenevä.<sup>17</sup> Säännöstön ja määritelmien yhteyteen palataan seuraavassa jaksossa.

<sup>15</sup> Konkurrenssin katkeamiseen liittyvää terminologiaa voidaan pitää eräänlaisena ”tuomioistuinslangina”. Lakitekstissä konkurrenssi-sanaa ei mainita, ja rikoslain 7 luvun 6 §:ää koskevissa esitöissä sitä on käytetty harvakseltaan. Säännöksen soveltamiseen liittyvästä oikeuskäytännöstä on havaittavissa, että tuomioistuimet käyttävät konkurrenssi-sanaa sitä vähemmän, mitä ylemmästä tuomioistuimesta on kyse. Ks. konkurrenssi-termin käytöstä Terho 2020 s. 401 av. 10. Konkurrenssin ”katkeamista” tai ”katkaisuista” koskeva terminologia lienee prof. Brynolf Honkasalon käyttöön ottama; ks. Helminen 1961 s. 52.

<sup>16</sup> Ks. esim. Halinen ym. 1981 s. 164–165.

<sup>17</sup> Viljanen 1992 s. 44 pitää tätä määritelmää selkeämpänä kuin ratkaisusta KKO 1972 II 5 ilmenevää oikeusohjetta, joka käytännössä vastaa nykyisin voimassa olevaa periaatetta ja kuuluu seuraavasti: ”Vapausrangaistuksia RL 7 luvun 8 §:n nojalla yhdistettäessä rikosten teon välisenä aikana annettu päätös, jolla tuomittu rangaistus on yhdistetty aikaisemmin tuomittuun vapausrangaistukseen, ei katkaise konkurrenssia.” Kyseisessä päätöksessä korkein oikeus purki Turun hovioikeuden päätöksen rangaistusten yhdistämisen osalta oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8 §:n 4 kohdan nojalla eli ilmeisen vääriin lain soveltamiseen perustuneena. Korkeimman oikeuden ratkaisukokoonpanoon kuulunut oikeusneuvos Heinonen oli käsitellyt konkurrenssin katkeamissääntöjä laajasti joitakin vuosia aiemmin julkaistussa artikkelissaan, ks. Heinonen 1969b. Ratkaisun KKO 1972 II 5 mukainen tulkinta oli oikeuskäytännössä varsin vakiintunut jo 1960-luvulla. Ks. Helminen 1961 s. 55–56 ja Heinonen 1969b s. 302.

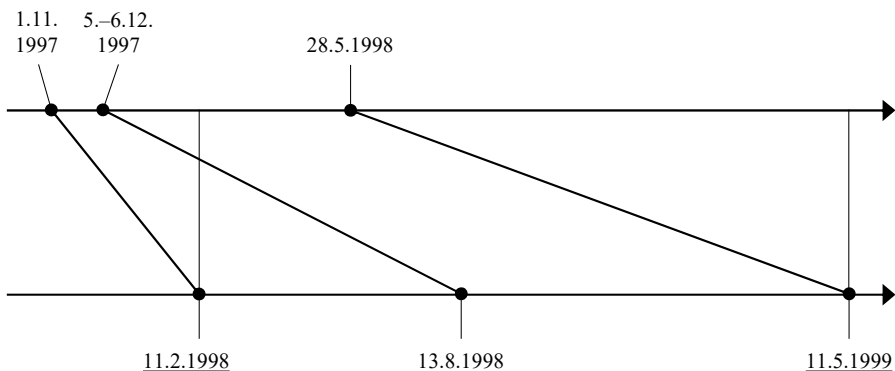
Viimeksi esitetyistä määritelmistä on mahdollista johtaa myös seuraava algoritmin kuvaus, joka on käytännön lainsoveltajan kannalta edellisiä havainnollisempi:<sup>18</sup>

Konkurrenssin katkaisevat tuomiot I, II, III... määräytyvät seuraavasti:

- Tuomio I on vastaajan ensimmäinen ehdoton vankeustuomio.
- Tuomio II on se tuomio, jossa vastaaja on ensimmäisen kerran tuomittu ehdottomaan vankeuteen tuomion I jälkeen tehdystä rikoksesta.
- Tuomio III on se tuomio, jossa vastaaja on ensimmäisen kerran tuomittu ehdottomaan vankeuteen tuomion II jälkeen tehdystä rikoksesta.
- ...

Tässä yhteydessä on lisäksi syytä tarkastella erästä aikaisempaa oikeustapausta nykytuotoisen säännöksen voimassaoloajalta. Ennakkopäätöksen KKO 2001:45 perusteluissa on käsitelty rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista tilanteessa, jossa konkurrenssi-algoritmin keskeinen sisältö olisi ollut mahdollista kuvata jonkin verran havainnollisemmin kuin edellä käsitellyn ennakkopäätöksen KKO 2004:130 tilanteessa, sillä vuoden 2001 tapauksessa vastaajan rikosten ja tuomioiden määrä on ollut selvästi pienempi ja tosiseikat ovat näin ollen helpommin hahmotettavissa. Vaikka kysymystä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta ei ole ratkaisussa KKO 2001:45 nostettu ratkaisun otsikkoon eikä rangaistuksen määrääminen tai mittaaminen ole ratkaisun asiassana, ratkaisusta kuitenkin ilmenee nimenomainen kannanotto algoritmin sisältöön.<sup>19</sup>

Ratkaisuun KKO 2001:45 liittyvät vastaajan aikaisemmat rikokset ja tuomiot ilmenevät seuraavasta kaaviosta. Korkeimman oikeuden käsiteltävänä ollut asia on ensin käsitelty Tampereen käräjäoikeuden 11.5.1999 antamalla tuomiolla.<sup>20</sup>



<sup>18</sup> Vastaavantuypin kuvauksen on esittänyt aikaisemman lain aikaisessa oikeuskirjallisuudessa Helminen 1961 s. 55–56.

<sup>19</sup> Ks. Majanen 2003 s. 187: ”Konkurrenssin katkeamisen näkökulmasta vain ensimmäisellä tuomiolla on katkaiseva vaikutus. Samansuuntaisesti perustelee korkein oikeus ratkaisussaan KKO 2001:45. Valitettavasti korkein oikeus ei ole maininnut tätä perusteluissaan ottamaansa kantaa prejudikaatin otsikossa.”

<sup>20</sup> Kuten edellä käsitellyn tapauksen KKO 2004:130 kohdalla, myös tässä tapauksessa kaikki kaaviioon merkityt rikosten tekoajankohdat eivät ilmene korkeimman oikeuden perusteluista, mutta ne ovat olleet selvitetävissä asianomaisesta tuomiosta (tässä Tampereen käräjäoikeus 11.2.1998 nro 329).

Ratkaisussa rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista on käsitelty siten, että algoritmi on pääteltävissä tapauksen tosiseikoista ja perusteluista:

Hovioikeus on A:n rangaistusta määrätessään ottanut rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon Tampereen käräjäoikeuden 13.8.1998 tuomitseman vankeusrangaistuksen. Mainitussa tuomiossa A:n syyksi luetut rikokset oli kuitenkin tehty 5.–6.12.1997 ja siten ennen Tampereen käräjäoikeuden tuomiota 11.2.1998, jolla tuomittu vankeusrangaistus oli puolestaan jo otettu kohtuullistamisperusteena huomioon tuomiossa 13.8.1998. Kun viimeksi mainitussa tuomiossa A:n syyksi luetut rikokset oli tehty ennen tuomiota 11.2.1998, ei se seikka, että ne ovat tulleet tuomittaviksi vasta nyt muutoksenhaun kohteena olevassa tuomiossa syyksiluettujen rikosten tekemisen jälkeen, voi vaikuttaa nyt tuomittavaa rangaistusta määrättäessä.

Algoritmin hahmottamista näistä perustelulausumista vaikeuttaa kuitenkin se, että säännöksen soveltamiseen liittyvän mekaanisen päättelyn yhteydessä viitataan osaltaan myös säännöksen tavoitteeseen eli rangaistuksen määräämiseen liittyvien satunnaisten seikkojen vaikutuksen poistamiseen. Yllä mainitun perustelukohdan viimeisessä virkkeessä näet todetaan, että rikosten tuomittavaksi tulemisen ajankohta – joka siis on rikoksentehtyjän näkökulmasta satunnainen seikka – ei voi vaikuttaa rangaistusta määrättäessä. Tällainen kannanotto toki valaisee sitä, miten algoritmin sisältö kytkeytyy lain tarkoitukseen, mutta sillä ei ole merkitystä algoritmia sovellettaessa. Soveltamisen kannalta ratkaiseva seikka on tässä tapauksessa se, että 5.–6.12.1997 tehdyt rikokset sijoittuvat ajallisesti ennen tuomiota 11.2.1998 eli ne olisi ”voitu käsitellä” kyseisessä tuomiossa, mistä seuraa suoraan, että 5.–6.12.1997 tehdyistä rikoksista annettua tuomiota 13.8.1998 ei voida ottaa rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla alentavana huomioon tuomittaessa rangaistusta 28.5.1998 tehdystä rikoksesta. Korkeimman oikeuden perusteluista ilmenevään algoritmin kuvaukseen tosin sanoen liittyy kuvaus algoritmin tarkoituksesta, jolla ei kuitenkaan ole merkitystä sovellettaessa algoritmia rutiinitilanteissa. Perusteluiden pohjalta ei olekaan kovinkaan helposti hahmotettavissa algoritmin täsmällistä sisältöä tai edes sitä, että algoritmin soveltamisessa on kysymys täysin mekaanisesta rikosten tekoaikojen ja tuomioiden antamisajankohtien vertailusta.

## 2.2 Algoritmin formalisoinnista

Edellä selostetut konkurrensialgoritmin kuvaukset ovat tosiasiallisesti yhteneviä, ja ne eroavat toisistaan viime kädessä vain kuvaustavaltaan ja -tarkkuudeltaan. Kielellisiin ilmaisiin sisältyvän tulkinnanvaraisuuden vuoksi määritelmiin liittyy väistämättä avoimia kysymyksiä, jotka jäävät soveltajan ratkaistaviksi.<sup>21</sup> Kuvauksesta riippuu,

<sup>21</sup> Oikeuskielen ja formaalien kielten eroista ks. esim. Lenkkeri 2002 s. 360–361. Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa ilmeisin esimerkki oikeuskielen tulkinnanvaraisuudesta on kysymys siitä, miten arvioidaan tilanteita, joissa rikos on tehty samana päivänä kuin aikaisempi konkurrensin katkaiseva tuomio. Onko rikos tällöin tehty rikoslain 7 luvun 6 §:ssä ja konkurrensialgoritmin määritelmässä tarkoitettulla

kuinka yksiselitteistä on se, miten algoritmia on käytännössä sovellettava – ratkaisuissa KKO 2001:45 ja KKO 2004:130 käsitellyistä konkreettisista esimerkeistä on pidempi ”matka” algoritmin täsmälliseen määritelmään kuin oikeuskirjallisuudessa esitetyistä puhtaan abstrakteista kuvauksista. Algoritmi on mahdollista kuvata myös täysin yksiselitteisellä ja formaalilla tavalla, mikä voi tapahtua muun muassa muuttamalla se tietokoneen ”ymmärtämään”<sup>22</sup> muotoon. Tätä käsitellään lähemmin jäljempänä konkurrenssikoneen toimintaa koskevassa jaksossa 3, erityisesti alajaksossa 3.3. Konkurrenssikoneeseen sisältyvä algoritmin toteutus on käytännössä identtinen tuomioistuinkäytännössä vakiintuneen manuaalisen menettelytavan kanssa. Tuomioistuimissa noudatettu menettely on puolestaan yhtenevä sen kanssa, mitä edellä käsitellyistä ennakkopäätöksistä ja oikeuskirjallisuuden kannanotoista ilmenee.

Tuomioistuimissa vakiintunut menettely on siinä mielessä yleispätevä, että sitä noudattamalla saadaan kokonaisuudessaan selvitettyä vastaajan aikaisemman rikollisuuden jakautuminen konkurrenssiryhmiin. Edellisessä jaksossa käsitellyt korkeimman oikeuden ennakkopäätökset eivät tällaisen toimintatavan käyttöön ohjaa, sillä niissä tarkastelu kohdistuu vain yksittäisiin tuomioihin ja rikoksiin. Toisaalta vastaajan koko rikosrekisteriotteen läpikäynti ei kaikissa tapauksissa ole rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen kannalta tarpeen. Se kuitenkin auttaa hahmottamaan vastaajan aikaisemman rikollisuuden kokonaisuutta ja myös helpottaa niiden käytännössä hyvin yleisten tapausten käsittelyä, joissa vastaajan rikosrekisteriotteelta ilmenee huomattava määrä ajallisesti limittäin sijoittuvia rikoksia ja tuomioita. Oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden kannanotoista ei yksiselitteisesti ilmene, miten tällaisissa usein hyvinkin monimutkaisissa tapauksissa tulisi menetellä. Sen sijaan tuomioistuimissa noudatettu

---

tavalla ”ennen” aikaisemman rangaistuksen tuomitsemista? Tuomitsemisen kellonajastahan ei yleensä ole tietoa. Kysymys on ratkaistava tapauskohtaisesti. Tietävästi asiaa on korkeimman oikeuden julkaisussa ratkaisukäytännössä arvioitu ainoastaan aiemman lain ajalta olevassa varsin poikkeuksellisessa tapauksessa KKO 1976 II 52 (ään.), jonka relevanssi tänä päivänä lienee hyvin rajallinen. Ks. tapauksesta esim. Viljanen 1992 s. 37. Mielenkiintoinen on Vaasan hovioikeuden julkaisematon tuomio 1.2.2007 nro 159, jossa arvioitiin rikoslain 7 luvun 6 §:n kannalta rikoksen tekoajankohtaa, kun rikos oli tehty aikaisemmassa oikeudenkäynnissä tuomion julistamisen *aikana*. Kyseisessä aikaisemmassa oikeudenkäynnissä käräjäoikeus oli tuominnut vastaajan murhasta elinkaudeksi vankeuteen. Sen jälkeen, kun käräjäoikeuden puheenjohtaja oli julistanut tuomion lopputuloksen, mutta ennen perustelujen julistamista, vastaaja oli tuomiosta raivostuneena noussut istuimeltaan ja heittänyt noin kuuden kilon painoisen tuolin kohti puheenjohtajaa ja käräjäsihteeriä tuolin kuitenkaan osumatta heihin. Hovioikeus oli sittemmin muuttanut elinkautisen vankeuden 10 vuodeksi vankeutta. Kun myöhemmässä oikeudenkäynnissä vastaaja tuomittiin virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta, käräjäoikeus ja hovioikeus katsoivat, että rikoslain 7 luvun 6 § ei tullut sovellettavaksi. Hovioikeus totesi, että sääntelyn taustalla olevan periaatteen mukaan rikoksentehtäjä ei voi saada lievennystä rangaistukseen, jos rikos on tehty sen jälkeen, kun hän on saanut muista rikoksista rangaistuksen muodossa julkisen varoituksen. Kun kyseisessä tapauksessa vastaaja oli tehnyt rikoksen suuttuneena saamastaan ankarasta rangaistuksesta, hän ei voinut saada siitä itselleen etua lievempanä rangaistuksena.

<sup>22</sup> Tämä ilmaisu voi jossain määrin johtaa ajatuksia harhaan, sillä on kyseenalaista, voidaanko koneen todellisuudessa sanoa voivan ”ymmärtää” mitään. Tekoälyä koskevassa keskustelussa on koneen ymmärryksen mahdollisuutta käsiteltäessä usein viitattu kuuluisaan ajatuskokeeseen ”kiinalaisesta huoneesta”, jonka filosofi John Searle esitti vuonna 1980. Ks. tästä ajatuskokeesta ja sitä koskevasta kritiikistä Heinämaa – Tuomi 1989 s. 166–172.

menettelytapa konkurrenssiryhmien määrittämisessä antaa yksiselitteisen ja systemaattisen lähtökohdan rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen toiselle vaiheelle. Kyseisen menettelytavan yhteyttä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä ilmeneviin oikeusohjeisiin ja oikeuskirjallisuudessa oleviin kannanottoihin ei voida pitää ilmiselvänä, eikä menettely ole oikeuslähteistä kovinkaan helposti johdettavissa.<sup>23</sup>

Koska tuomioistuimissa noudatetun menettelytavan perusajatuksena on vastaajan aikaisemman rikollisuuden läpikäynti kokonaisuudessaan, on jokaisen rikosrekisteriotteesta ilmenevän aikaisemman tuomion kohdalla selvitettävä, onko kysymys konkurrenssin katkaisevasta tuomiosta. Edellä todetusti konkurrenssialgoritmi on rekursiivinen: sen selvittäminen, onko tietty tuomio konkurrenssin katkaiseva, voi edellyttää aikaisempien tuomioiden konkurrenssin katkaisevuuden selvittämistä. Selkein tapa soveltaa algoritmia koko rikosrekisteriotteeseen onkin se, että tuomiot käydään läpi alkaen ajallisesti ensimmäisestä ehdottomasta vankeustuomiosta ja konkurrenssin katkaisevan tuomion määritelmää sovelletaan aikajärjestyksessä yksi kerrallaan kaikkiin myöhempisiin ehdottomiin vankeustuomioihin.<sup>24</sup> Ajallisesti ensimmäinen ehdoton vankeustuomio on aina konkurrenssin katkaiseva, mikä seuraa siitä, että mitään siinä käsiteltyjä rikoksia ei ole voitu käsitellä aikaisemmissa konkurrenssin katkaisevissa tuomioissa, sillä aikaisempia tuomioita ei ensimmäisen tuomion kohdalla luonnollisesti ole. Kaikkien tuomioiden konkurrenssin katkaisevuuden selvittämiseksi tuomiot käydään siis läpi vanhimmasta alkaen. Tällä tavoin konkurrenssin katkaisevan tuomion määritelmä tulee sovelletuksi kaikkiin tuomioihin niin, että kutakin tuomiota läpikäydessä aikaisempien tuomioiden konkurrenssin katkaisevuus on jo selvillä. Ajallisesti ensimmäistä ehdotonta vankeustuomiota ei ole välttämätöntä käsitellä ”erikoistapauksena”, mutta manuaalisessa menettelyssä soveltajan kannalta on selkeintä, että vanhin tuomio merkitään suoraan konkurrenssin katkaisevaksi.

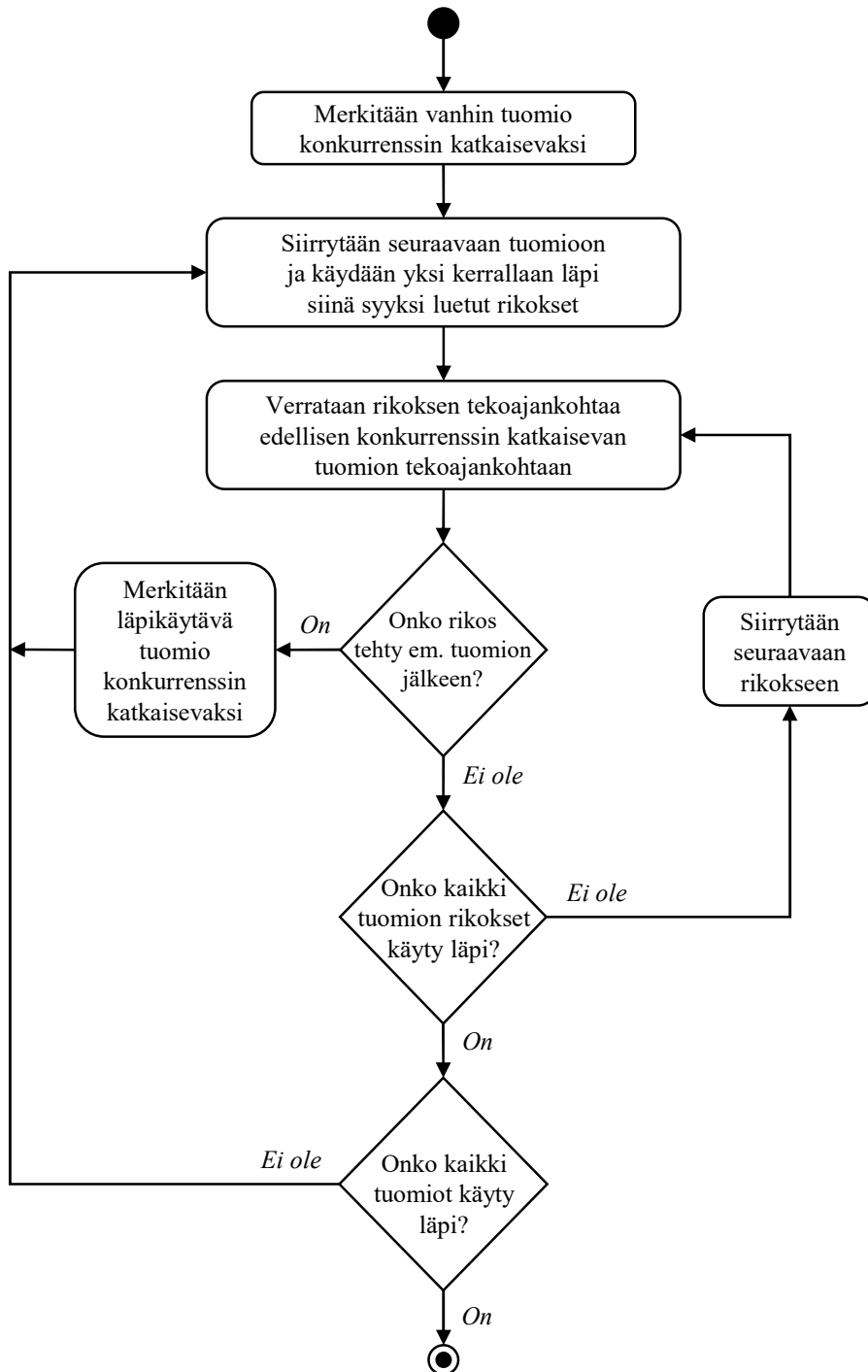
Vaikka koko rikosrekisteriotteen läpikäynti ei ole läheskään kaikissa tapauksissa välttämätöntä, algoritmin soveltamisen rajaaminen vain osaan rikosrekisteriä edellyttää lisäpäätelyä. Tämäkin päätely voidaan tehdä täysin mekaanisesti, mutta se muodostaisi uuden virheiden lähteen, minkä vuoksi selkein ratkaisu on käydä kaikissa tapauksissa läpi vastaajan rikosrekisteri kokonaisuudessaan. Rajaamisen mahdollisuus perustuu algoritmin rekursiivisuuteen, ja kysymykseen sen automatisoinnista palataan jaksossa 5.

Tuomioistuimissa noudatettu versio konkurrenssialgoritmita voidaan esittää tiivistetyksi oheisella vuokaaviolla.

---

<sup>23</sup> Eräänlaisena poikkeuksena nykyisen lain aikaisista oikeuslähteistä on mainittava Rovaniemen hovioikeuspiirin lauluhankkeen vuoden 2017 raportti, jossa on sinänsä käsitelty konkurrenssiryhmien määrittymistä kohtalaisen havainnollisesti. Yleisen tason säännöstöä rikosrekisteriotteen läpikäynnille tai konkurrenssiryhmien määrittämiselle ei kuitenkaan ole raportissa esitetty, vaan ohjeistus pohjautuu esimerkkitapauksiin ja niitä kuvaaviin konkurrenssikaavioihin. Ks. Leikas 2017 s. 86–93.

<sup>24</sup> Kyseessä on siten rekursiivisen algoritmin *iteratiivinen* toteutus. Ks. Abelson – Sussman – Sussman 1996 s. 32–36.





Oikeuskäytännöstä ja -kirjallisuudesta ilmenevät rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista koskevat oikeusohjeet on tässä siis formalisoitu puhtaasti mekaanisten toimenpiteiden soveltamiseen perustuvaksi algoritmiksi. On huomattava, että oheisesta vuokaaviosta ilmenevää algoritmin kuvausta on esitysteknisistä syistä yksinkertaistettu jonkin verran. Tuomioistuimissa noudatetussa menettelyssä jokaisen tuomion kaikki rikokset käydään läpi ja samalla merkitään kukin niistä tiettyyn konkurrenssiryhmään kuuluvaksi. Tämä ei ilmene vuokaaviosta, vaan sen mukainen algoritmi antaa lopputuloksena vain tiedon konkurrenssin katkaisevista tuomioista. Vuokaavion mukaista menettelyä noudatettaessa on vielä lopuksi käytävä uudestaan läpi kaikki rikokset ja merkittävä niille konkurrenssiryhmät sen mukaan, minkä konkurrenssin katkaisevien tuomioiden väliin ne tekoajankohtiensa puolesta sijoittuvat. Molemmissa malleissa algoritmi on viime kädessä sama, eli menettelyt poikkeavat toisistaan käytännössä vain toimenpiteiden järjestyksen osalta. Vuokaaviosta ei myöskään ilmene, miten on käsiteltävä esimerkiksi muutoksenhakutilanteita. Vuokaaviossa kuvattu konkurrenssialgoritmi kuitenkin soveltuu kaikkiin tapauksiin niiden monimutkaisuudesta riippumatta, ja erityistilanteita koskevat säännöt ainoastaan täsmentävät vuokaavion mukaista menettelytapaa.

### 3. Konkurenssikone algoritmin automatisoituna toteutuksena

#### 3.1 Toimintaperiaatteesta

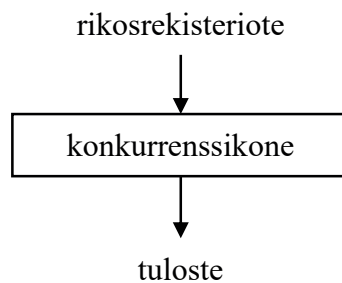
Kuten edellä on jo käynyt ilmi, laatimani konkurenssikone lukee siihen sähköisessä muodossa syötetyt rikosrekisteriotteen tiedot ja soveltaa niihin oikeuskäytännössä vahvistettua konkurrenssialgoritmia noudattaen tuomioistuimissa vakiintunutta menettelytapaa rikosrekisteriotteen läpikäynnille. Kysymys on rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäisen vaiheen puhtaasti sääntöpohjaisesta automatisoinnista. Konkurenssikone on suunniteltu etupäässä yleisten tuomioistuinten tuomareiden ja esittelijöiden työskentelyä silmällä pitäen, mutta myös kansliahenkilökunta voi käyttää konkurenssikonetta ja hankkia sen tulosteen lainkäyttöhenkilökunnan käytettäväksi. Muita mahdollisia käyttäjäryhmiä käsitellään jäljempänä jaksossa 4.2.

Konkurenssikoneen suunnittelun lähtökohtina ovat olleet tekninen yksinkertaisuus ja koodin helppo uudelleenkäytettävyys. Näiden tavoitteiden vuoksi konkurenssikoneen tekniseksi toteutustavaksi on valikoitunut niin sanottu selainpohjainen ratkaisu: konkurenssikone muodostuu yksittäisestä html-tiedostosta, joka sisältää JavaScript-koodia. Ohjelma ottaa syötteenä vastaan pdf-muotoisen rikosrekisteriotteen tekstimuotoisen sisällön, jonka käyttäjä kopioi pdf-lukusovelluksesta konkurenssikoneen html-lomakkeeseen. Konkurenssikone jäsentää rikosrekisteriotteen sisällön tietorakenteiksi, jotka kuvaavat vastaajan saamia rangaistustuomioita, niissä syyksi luettuja rikoksia sekä tuomioiden ja rikosten yksityiskohtaisia tietoja kuten päivä-

määriä, tuomioistuinten nimiä ja rikosnimikkeitä. Näin saatuihin tietoihin sovelletaan konkurrenssialgoritmia, jolloin tuomioiden ja rikosten tiedot täydentyvät algoritmin tuottamilla tiedoilla konkurrenssiryhmistä ja konkurrenssin katkaisevista tuomioista. Konkurrenssikone koostaa tiettyjen sääntöjen mukaisesti algoritmin antamat vastaukset html- ja svg-muotoiseksi tulosteeksi, joka on välittömästi käyttäjän eli lainkäyttötai kansliahenkilökunnan käytettävissä. Konkurrenssikoneen tuloste voidaan tallentaa sellaisenaan sähköistä jakelua varten esimerkiksi html-muodossa tai pdf-tulosteena, tai se voidaan tulostaa paperille päätösneuvotteluissa käytettäväksi.

Konkurrenssikoneen teknisiä ratkaisuja ei käsitellä tässä kirjoituksessa lähemmin. Seuraavassa kuitenkin kuvataan konkurrenssikoneen toimintaperiaate keskeisiltä osiltaan suhteellisen tarkasti, jotta voidaan havainnollistaa, miten rikosoikeudellisten sääntöjen ohjelmallinen soveltaminen on käytännössä toteutettavissa ja miten tämän luonteinen oikeudellinen päättely sopii automatisoitavaksi sääntöpohjaisen automaation keinoin. Toiminnan kuvaus muodostaa taustan jaksolle 4, jossa arvioidaan tällaiseen automaatioon liittyviä oikeudellisia kysymyksiä.

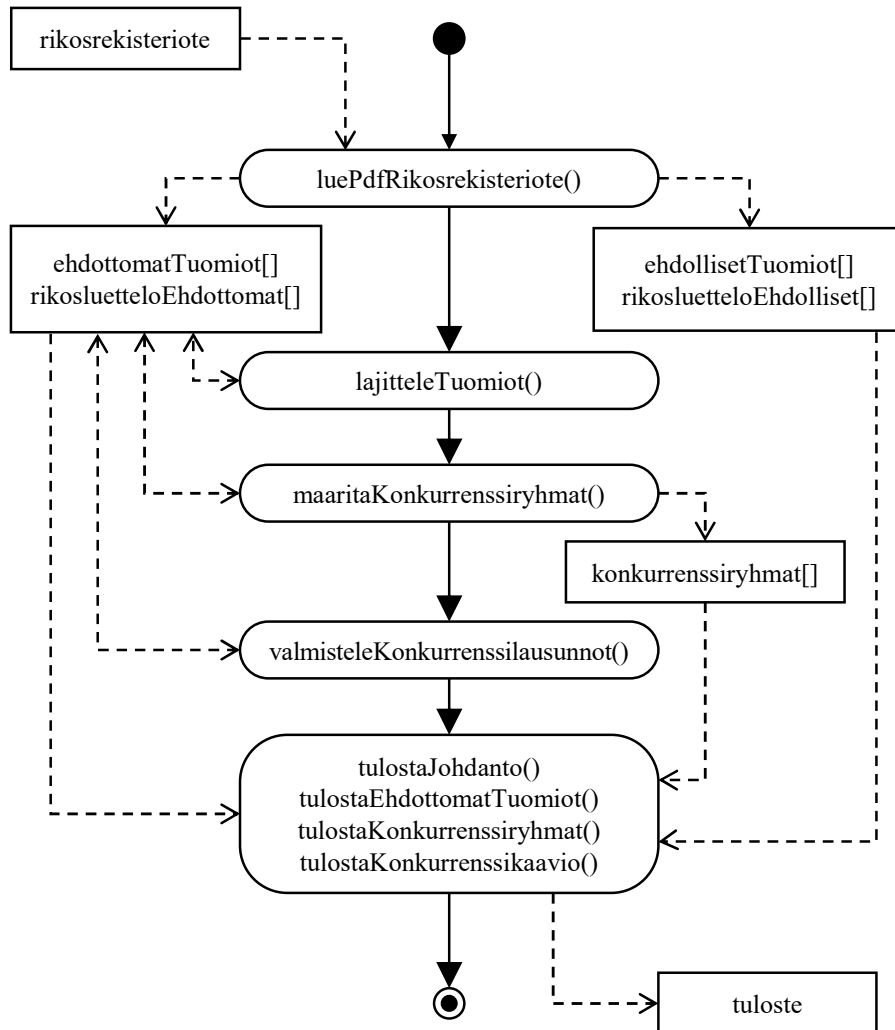
Yksinkertaisimmillaan konkurrenssikoneen toiminta on seuraavan kaavion mukainen.



Konkurrenssikoneen *syötteenä* on siis *rikosrekisteriote*, jolla tässä tarkoitetaan pdf-muotoisen rikosrekisteriotteen tekstisisältöä. Konkurrenssikone lukee syötteen ja tuottaa sen perusteella *tulosteen*.<sup>25</sup> Seuraava kaavio osoittaa lähemmin konkurrenssikoneen toiminnan eri vaiheet. Suorakulmioilla kuvataan muuttujia tai niin sanottuja olioita eli tietorakenteita, joihin tallennetaan tiedot muun muassa tuomioista, rikoksista ja konkurrenssiryhmistä; näitä käsittelevät funktiot on puolestaan kuvattu pyöristetyillä suorakulmioilla. Yhtenäiset nuolet osoittavat konkurrenssikoneen suoritusjärjestystä funktiosta toiseen. Katkoviivanuolilla taas osoitetaan, mitkä funktiot lukevat, luovat tai muuttavat mitään muuttujia tai olioita.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Ainakaan kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ei ole juurikaan kuvattu tuomioistuimen ratkaisutoimintaa tai edes osittaisratkaisujen tekemistä funktiona, joka ottaa vastaan syötteen ja palauttaa tulosteen. Ks. kuitenkin Kemppinen 1992 s. 310 ja kaavio s. 311.

<sup>26</sup> Tässä esitettävät graafiset kuvaukset konkurrenssikoneen toiminnasta ovat suhteellisen epäformaaleja, eivätkä ne täysin noudata vakiintuneita ohjelmistojen ja tietojärjestelmien graafisessa mallinnuksessa käytettyjä standardeja (kuten niin sanottua UML-mallinnuskieltä). Kaaviot on laadittu oikeustieteellisen koulutuksen saanutta lukijaa silmällä pitäen ja tavoitellen selkeyttä ja ymmärrettävyyttä.



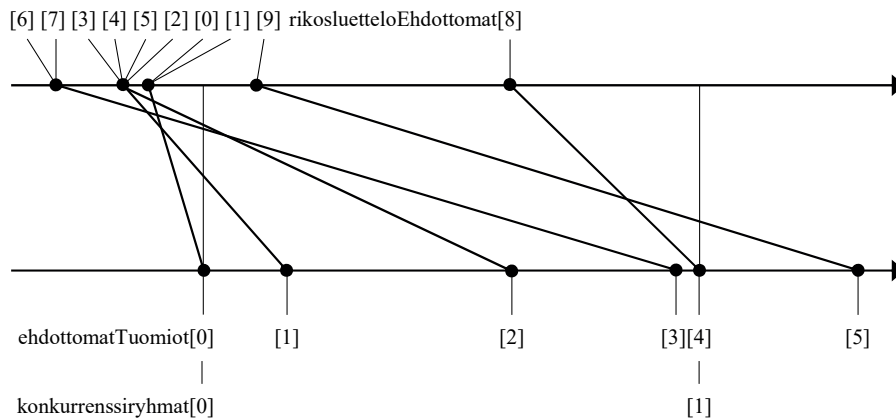
Selvyyden vuoksi kaaviosta on jätetty pois eräitä olioita ja funktioita, jotka liittyvät muun muassa käyttäjän valitsemiin konkurrenssikoneen asetuksiin sekä virheenkorjausominaisuuksiin. Kaaviossa ei myöskään ole kuvattu esimerkiksi koulutus- ja testaustarkoituksiin käytettävää toimintoa, joka luo satunnaisesti valittavien tietojen perusteella fiktiivisen rikosrekisteriotteen ja analysoi sen (niin sanottu ”demo-tila”).

Seuraavassa jaksossa käsitellään sitä, millaisessa muodossa konkurrenssikone tallentaa rikosrekisteriotteesta luettavat tiedot myöhempää käsittelyä varten eli millä tavoin vastaajan aiempaa rikollisuutta osoittavat tuomiot ja rikokset on konkurrenssikoneen sisällä kuvattu (jakso 3.2). Tämän jälkeen esitetään, miten edellä jaksossa 2 kuvattu konkurrenssiryhmien määrittämisen algoritmi on toteutettu eli miten konkurrenssikoneen varsinainen ”ydin” toimii (jakso 3.3). Sen jälkeen esitetään, miten kon-

kurrenssikone valmisteleer rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin mukaiset konkurrenssi-lausunnot, joissa ilmoitetaan huomioon otettavat aikaisemmat tuomiot (jakso 3.4). Lopuksi kuvataan, miten konkurrenssikoneen tuloste muodostetaan ja mitä siihen sisältyy (jakso 3.5).

### 3.2 Tuomioiden ja rikosten kuvaaminen

Konkurrenssikoneen toiminta alkaa sillä, että funktio *luePdfRikosrekisteriote()* analysoi *rikosrekisteriote*-syötteen ja luo sen perusteella neljä taulukkomuuttujaa, joiden sisältämiin olioihin tallennetaan tiedot rikosrekisteriotteesta havaituista ehdottomista ja ehdollisista tuomioista sekä niissä syyksi luetuista rikoksista.<sup>27</sup> Näiden taulukkomuuttujien nimet ovat *ehdottomatTuomiot[]*, *rikosluetteloEhdottomat[]*, *ehdollisetTuomiot[]* ja *rikosluetteloEhdolliset[]*. Kyseisiä tietorakenteita havainnollistaa seuraava kaavio, josta ilmenee, miten ennakkopäätöksen KKO 2004:130 rikosten ja tuomioiden tiedot tallennettaisiin, jos ne esiintyisivät konkurrenssikoneeseen syötettävässä rikosrekisteriotteesta. Kaaviossa esitetään myös konkurrenssin katkaisevien tuomioiden merkitseminen *konkurrenssiryhmat[]*-taulukkoon, mitä selostetaan lähemmin seuraavassa jaksossa.



<sup>27</sup> Pdf-muotoisesta rikosrekisteriotteesta kopioidun tekstisisällön virheettömmän luennan tekninen toteutaminen on ollut varsin työlästä, sillä varsinkin vanhat rikosrekisteriotteiden tiedot ovat epäyhtenäisiä. Rikosrekisteriotteilla muun muassa esiintyy useassa eri muodossa ilmoitettuja päivämääriä, ja nämä tunnistetaan pitkälti niin sanottujen säännöllisten lausekkeiden (*regular expressions*) avulla. Rikosrekisterin luentatoiminto muodostaakin noin puolet konkurrenssikoneen koodista. Oikeustieteellisestä näkökulmasta se on varsin mielenkiinnon osa konkurrenssikoneen toimintaa, eikä sitä käsitellä tässä lähemmin. Voidaan kuitenkin todeta, että vaikka ratkaisu on teknisesti jossain määrin epätarkoituksenmukainen, se on osoittautunut yksinkertaisimmaksi tavaksi toteuttaa tietojen siirtäminen konkurrenssikoneeseen ilman rikosrekisterijärjestelmään kohdistuvia muutoksia. Tällainen menettelytapa on rikosrekisteritietojen monimutkaisuudesta huolimatta osoittautunut varsin toimivaksi ”rajapinnaksi”. – Ks. av. 71 jäljempänä koskien sitä, miten konkurrenssikone käsittelee rikosrekisteriotteilla esiintyvät niin sanotut vapaamuotoiset tekoajat, jotka ovat tulkinnanvaraisia (”kevät 2009”).

Kaaviota voidaan verrata edellä jaksossa 2.1 olevaan ensimmäiseen kaavioon, josta samat rikokset ja tuomiot ilmenevät päivämäärillä yksilöityinä. Jos vastaavat tiedot esiintyisivät konkurrenssikoneen syötteessä, konkurrenssikone tallentaisi ajallisesti ensimmäisen eli 24.7.2001 annetun ehdottoman vankeustuomion tiedot olioön *ehdottomatTuomiot[0]* ja siinä syyksi luettujen 3.6.2001 tehtyjen rikosten, joita on kaksi kappaletta, tiedot olioihin *rikosluetteloEhdottomat[0]* ja *rikosluetteloEhdottomat[1]*.<sup>28</sup> Vastaavasti seuraavan, 9.10.2001 annetun tuomion tiedot tallennettaisiin olioön *ehdottomatTuomiot[1]* ja siinä syyksi luetun 15.5.2001 tehdyn rikoksen olioön *rikosluetteloEhdottomat[2]*.

Tuomioiden tietoja varten on määritelty *Tuomio*-luokka ja rikoksia varten *Rikos*-luokka.<sup>29</sup> Kummassakin on kenttä *pvm*, joka sisältää tiedon tuomion antopäivästä tai rikoksen tekopäivästä. Lisäksi kummassakin on kentät, joiden tietojen avulla voidaan helposti löytää toisiinsa liittyvät tuomiot ja rikokset, sekä kenttä konkurrenssiryhmän numerolle. Viimeksi mainittu tarkoittaa tuomion kohdalla tietoa siitä, minkä konkurrenssiryhmän katkaiseva tuomio mahdollisesti on kyseessä, ja rikoksen kohdalla tietoa siitä, mihin konkurrenssiryhmään rikos kuuluu. Kyseisiksi arvoiksi annetaan rikosrekisterin lukemisen yhteydessä *null* eli tyhjä arvo, jota tarpeen mukaan muutetaan myöhemmin konkurrenssiryhmien määrittämisen yhteydessä. Edellä mainitut kaksi tuomiota ratkaisun KKO 2004:130 tapauksesta tallentuisivat rikosrekisteristä konkurrenssikoneeseen seuraavien taulukoiden mukaisesti.

<b>ehdottomatTuomiot[]</b>	<b>0</b>	<b>1</b>
pvm	24.7.2001	9.10.2001
rikokset	[0, 1]	[2]
konkurrenssiryhmanro	<i>null</i>	<i>null</i>

<b>rikosluetteloEhdottomat[]</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>2</b>
pvm	3.6.2001	3.6.2001	15.5.2001
tuomionro	0	0	1
konkurrenssiryhmanro	<i>null</i>	<i>null</i>	<i>null</i>

<sup>28</sup> Taulukkomuuttujien numerointi alkaa ohjelmointikielille tyypilliseen tapaan 0:sta. Ensimmäinen tuomio on siis numeroltaan 0, toinen numeroltaan 1 ja niin edelleen. – Rikosrekisteriotteella tuomiot ovat käänteisessä järjestyksessä, minkä lisäksi muutoksenhakuun liittyvät seikat voivat vaikuttaa siihen, mitä on pidettävä tuomioiden oikeana aikajärjestyksenä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen kannalta. Tämän vuoksi rikosrekisteriotteen luennan jälkeen *lajitteleTuomiot()*-funktio lajittelee *ehdottomatTuomiot[]*-taulukon aikajärjestykseen ennen konkurrenssiryhmien määrittämistä. Rikosten osalta vastaavaa lajittelua ei tarvitse tehdä, sillä niiden järjestys ei vaikuta konkurrenssikoneen tuloksiin. On kuitenkin hyvä huomata, että näistä syistä rikosten numerointi konkurrenssikoneen sisäisesti poikkeaa todellisudessa siitä, mitä tässä esimerkissä esitetään.

<sup>29</sup> JavaScript-kielessä ei varsinaisesti ole luokkia, vaan kyseessä on niin sanottuihin prototyyppiin perustuva ohjelmointikieli.

Tästä esimerkistä on selvyuden vuoksi jätetty pois muut kentät kuin yllä mainitut tuomioiden ja rikosten päivämääriä osoittavat kentät sekä tuomioita ja rikoksia yhdistävät viittauskentät. Muina tietoina, joiden kenttiä ei myöskään ole esitetty yllä olevassa taulukossa, tallennetaan keskeisimmät rikosrekisteristä luetut tiedot eli rikosten osalta rikosnimike ja syytekohtan numero sekä tuomioiden osalta muun muassa tieto lainvoimaisuudesta sekä kaikkien asiaa käsitelleiden oikeusasteiden osalta tuomioistui-  
men nimi ja ratkaisu- eli taltionumero.

### 3.3 Konkurensialgoritmin toteutus

Konkurensisiryhmien määrittäminen tapahtuu rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisesti ehdottomien vankeustuomioiden ja niissä syyksi luettujen rikosten perusteella. Ehdottomien tuomioiden lisäksi konkurenssikone lukee rikosrekisteriotteesta myös ehdollisten vankeustuomioiden ja nuorisorangaistustuomioiden tiedot, sillä ne esitetään tulosteen loppuun muodostettavassa konkurensrikaaviossa eli graafisessa esityksessä rikosrekisteriotteen tuomioista ja niissä syyksi luetuista rikoksista. Ehdollisia vankeustuomioita ja nuorisorangaistustuomioita koskeville tiedoille ei kuitenkaan anneta merkitystä konkurensisiryhmiä määritettäessä.<sup>30</sup>

Kun *luePdfRikosrekisteriote()*-funktio on lukenut koko rikosrekisteriotteen ja *lajitteluTuomiot()*-funktio on lajitellut tuomiot aikajärjestykseen, *maaritaKonkurensisiryhmat()*-funktio soveltaa edellä jaksossa 2 kuvattua konkurensialgoritmia *ehdottomatTuomiot[]*- ja *rikosluetteloEhdottomat[]*-taulukkomuuttujien tietoihin. Tiedot konkurensisiryhmistä lisätään kyseisiin taulukoihin sekä viimeksi mainitun funktion luomaan erilliseen *konkurensisiryhmat[]*-taulukkomuuttujaan. Sen elementit ovat *Konkurensisiryhma*-luokan olioita, jonka kentät sisältävät tiedot konkurensisiryhmän päättymispäivästä (*pvm*) ja konkurenssin katkaisevan tuomion numerosta (*tuomionro*).

Seuraavat taulukot osoittavat, miten kaikki ennakkopäätöksessä KKO 2004:130 käsitellyn tapauksen tuomiot ja rikokset tallentuisivat konkurenssikoneeseen ja mikä olisi lopputulos, kun *maaritaKonkurensisiryhmat()*-funktio olisi määrittänyt konkurensialgoritmin mukaiset tiedot konkurensisiryhmistä. Taulukoiden tietoja voi verrata edellä oleviin kaavioihin. Rikosten päivämäärien osalta on huomattava, että yksittäistä päivää pidemmistä tekoajoista tallennetaan *pvm*-kentälle vain päättymispäivä, sillä se

---

<sup>30</sup> Nuorisorangaistuksista on säädetty rikoslain 7 luvun 8 §:ssä eri tavoin kuin ehdottomista vankeusrangaistuksista saman luvun 6 §:ssä tai yhdyskuntapalvelurangaistuksista ja valvontarangaistuksista 7 §:ssä. Ainoa korkeimman oikeuden ennakkopäätös rikoslain 7 luvun 8 §:n soveltamisesta on KKO 2014:27, ja oikeuskäytäntö aikaisemman nuorisorangaistustuomion merkityksestä uutta rangaistusta tuomittaessa on hovioikeustasollakin hyvin vähäistä. Ks. I-SHO 2020:1. Oikeuskirjallisuudesta ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 395–396, Majanen 2003 s. 191, Marttunen 2008 s. 266 ja s. 300–301 sekä Viljanen 2014 s. 217–219. Konkurenssikoneen suunnittelussa on otettu lähtökohdaksi, että nuorisorangaistukset eivät lainkaan vaikuta konkurensisiryhmien määräytymiseen.

on konkurrenssialgoritmin kannalta ratkaiseva – esimerkiksi rikoksen 9 teko aika on 8.–9.9.2001, mutta siitä tallennetaan vain päättymispäivä 9.9.2001.

<b>ehdottomatTuomiot[]</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>
pvm	24.7.01	9.10.01	8.5.02	8.10.02	30.10.02	27.3.03
rikokset	[0, 1]	[2]	[3, 4, 5]	[6, 7]	[8]	[9]
konkurrenssiryhmanro	0	<i>null</i>	<i>null</i>	<i>null</i>	1	<i>null</i>

<b>rikosluetteloEhdottomat[]</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>7</b>	<b>8</b>	<b>9</b>
pvm	3.6.01	15.5.01	9.5.01	9.3.01	5.5.02	9.9.01				
tuomionro	0	0	1	2	2	2	3	3	4	5
konkurrenssiryhmanro	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1

<b>konkurrenssiryhmat[]</b>	<b>0</b>	<b>1</b>
pvm	24.7.01	30.10.02
tuomionro	0	4

Tuomioiden tiedoissa *ehdottomatTuomiot[]*-taulukossa on siis *konkurrenssiryhmanro*-kenttä, joka osoittaa konkurrenssin katkaisevan tuomion päättämän konkurrenssiryhmän numeron. Numero vastaa *konkurrenssiryhmat[]*-taulukon numerointia: *konkurrenssiryhmat[0]* vastaa konkurrenssiryhmää I, *konkurrenssiryhmat[1]* vastaa konkurrenssiryhmää II ja niin edelleen.<sup>31</sup> Jos tuomio ei ole konkurrenssin katkaiseva, *konkurrenssiryhmanro*-kentän arvoksi jää *null* eli tyhjä arvo.

Vastaavalla tavalla *rikosluetteloEhdottomat[]*-taulukossa oleva *konkurrenssiryhmanro*-kenttä osoittaa, mihin konkurrenssiryhmään mikäkin rikos kuuluu.

Konkurrenssikoneen *maaritaKonkurrenssiryhmat()*-funktio, joka sisältää konkurrenssialgoritmin toteutuksen, muodostaa hyvin pienen osan koko ohjelmakoodista.<sup>32</sup> Tämä on osoituksena siitä, että algoritmi on viime kädessä yksinkertainen, vaikka rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen, myös sen ensimmäiseen vaiheeseen, liittyy lukuisia tulkintakysymyksiä. Seuraavassa esitetään *maaritaKonkurrenssiryhmat()*-funktioista hieman tiivistetty mutta sellaisenaan täysin toimiva versio. Esitysteknisistä syistä tässä on jätetty pois ohjelmakoodiin sisältyvät kommentit sekä niiden erityistausten käsittely, joissa rikos on tehty samana päivänä kuin aikaisempi konkurrenssin

<sup>31</sup> Numerointi alkaa tältäkin osin 0:sta, kuten myös tuomioiden ja rikosten osalta. Ks. av. 28 edellä.

<sup>32</sup> Tätä kirjoitettaessa konkurrenssikoneen uusin versio on 2.9.2020 julkaistu versio 0.995, jonka noin 4 000 koodirivistä alle 100 kuuluu kyseiseen funktioon (niin sanotut kommenttirivit ja tyhjät rivit mukaan lukien).

katkaiseva tuomio on annettu. Funktion argumentti *tuomiot* saa funktiota kutsuttaessa arvokseen *ehdottomatTuomiot[]*-taulukon, ja argumentti *rikosluettelo* saa vastaavasti arvokseen *rikosluetteloEhdottomat[]*-taulukon.

```
function maaritaKonkurrenssiryhmat(tuomiot, rikosluettelo, konkurrenssiryhmat) {  
  for (let i = 0; i < tuomiot.length; i++) {  
    let tuomioKatkaiseeKonkurrenssin = false;  
    for (let j = 0; j < tuomiot[i].rikokset.length; j++) {  
      let rikos = rikosluettelo[tuomiot[i].rikokset[j]];  
      for (let k = 0; k < konkurrenssiryhmat.length; k++) {  
        if (rikos.pvm <= konkurrenssiryhmat[k].pvm) {  
          rikos.konkurrenssiryhmanro = k;  
          break;  
        }  
      }  
      if (rikos.konkurrenssiryhmanro == null) {  
        tuomioKatkaiseeKonkurrenssin = true;  
        rikos.konkurrenssiryhmanro = konkurrenssiryhmat.length;  
      }  
    }  
    if (tuomioKatkaiseeKonkurrenssin == true) {  
      tuomiot[i].konkurrenssiryhmanro = konkurrenssiryhmat.length;  
      konkurrenssiryhmat.push(new Konkurrenssiryhma(new Date(tuomiot[i].pvm.getTime()), i));  
    }  
  }  
}
```

Funktio noudattaa edellä esitettyä vuokaaviota konkurrenssialgoritmista siten täydennettynä, että tuomioiden läpikäynnin yhteydessä käydään läpi myös kunkin tuomion kaikki rikokset, joihin merkitään samassa yhteydessä tieto niiden konkurrenssiryhmistä. Suoritustapa ja toimenpiteiden järjestys on käytännössä täysin sama kuin tuomioistuimissa noudatetussa manuaalisessa menettelyssä.<sup>33</sup> Funktiossa on kolme sisäkkäistä silmukkaa, joista uloimmassa (apumuuttuja *i*) käydään läpi kaikki tuomiot numerojärjestyksessä eli aikajärjestyksessä vanhimmasta uusimpaan. Jokaisen tuomion läpikäynnin aluksi otetaan ensin lähtökohdaksi, että kyseinen tuomio ei ole konkurrenssin katkaiseva, eli apumuuttujalle *tuomioKatkaiseeKonkurrenssin* annetaan arvoksi epätosi (*false*). Kuten edellisessä jaksossa todettiin, myös kaikkien tuomioiden ja rikosten tietoihin on merkitty jo rikosrekisteriotteen tietojen lukemisen yhteydessä konkurrenssiryhmätiedoksi *null* eli tyhjä arvo. Tätä arvoa muutetaan tuomioiden ja rikosten läpikäynnin yhteydessä tarpeen mukaan.

Sisemässä silmukassa (apumuuttuja *j*) tutkitaan kaikki läpikäytävän tuomion rikokset. Ohjelmakoodin selkiyttämiseksi kyseistä rikosta edustavaan olioon viitataan

<sup>33</sup> Kuten edellä jakson 2.2 lopussa todettiin, konkurrenssiryhmät voitaisiin määrittää vielä yksinkertaisemmin, jos rikosten kuuluminen eri konkurrenssiryhmiin tarkistettaisiin vasta jälkikäteen. Sekä manuaalisessa menettelyssä että ohjelmallisessa konkurrenssialgoritmien suorituksessa on kuitenkin käytännössä suoraavivaisinta, että rikosten konkurrenssiryhmät määritetään samassa yhteydessä.



apumuuttujalla *rikos*. Sisimmässä silmukassa (apumuuttuja *k*) kyseisen rikoksen tekopäivämäärää verrataan yksi kerrallaan aikaisempien konkurrenssiryhmien päättymispäivämääriin eli konkurrenssin katkaisevien tuomioiden antamispäivämääriin. Jos rikos on tehty (*rikos.pvm*) viimeistään vertailukohtana olevan konkurrenssiryhmän päättymispäivänä (*konkurrenssiryhmat[k].pvm*) eli konkurrenssin katkaisevan tuomion *k* antamispäivänä, rikos on ”voitu käsitellä yhdessä”<sup>34</sup> kyseisessä tuomioissa tarkoitettujen rikosten kanssa. Tällöin rikos siis kuuluu konkurrenssiryhmään *k*, joka merkitään rikoksen tietoihin (*rikos.konkurrenssiryhmanro*), eikä rikoksen tekopäivämäärää enää tule verrata myöhempien konkurrenssiryhmien päättymispäivämääriin (silmukan katkaiseva komento *break*). Jos kaikkien aikaisempien konkurrenssiryhmien läpikäynnin jälkeen tilanne on se, että rikos ei kuulu mihinkään aikaisempaan konkurrenssiryhmään (eli jos *rikos.konkurrenssiryhmanro* on edelleen tyhjä arvo eli *null*), niin läpikäytävästä tuomiosta (*i*) tulee uusi konkurrenssin katkaiseva tuomio. Tällöin apumuuttujalle *tuomioKatkaiseeKonkurrenssin* annetaan arvoksi tosi (*true*) ja rikos saa uuden konkurrenssiryhmänumeron. Tässä yhteydessä siis toteutuu edellä esitetty konkurrenssin katkaisevan tuomion määritelmä: tuomio on konkurrenssin katkaiseva vain, jos siinä on luettu syyksi ainakin yksi rikos, jota ei ole voitu käsitellä aikaisemmissa konkurrenssin katkaisevissa tuomioissa.

Tuomion kaikkien rikosten konkurrenssiryhmän selvittämisen jälkeen tarkistetaan, onko tuomio osoittautunut konkurrenssin katkaisevaksi eli onko apumuuttujan *tuomioKatkaiseeKonkurrenssin* arvo tosi (*true*). Jos näin on, kyseistä tuomiota edustavaan olioön merkitään uuden konkurrenssiryhmän numero *konkurrenssiryhmanro*-kenttään. Muussa tapauksessa kyseisen kentän arvoksi jää oletusarvo *null*, joka osoittaa muuta kuin konkurrenssin katkaisevaa tuomiota. Lisäksi *konkurrenssiryhmat[]*-taulukkoon lisätään uutta konkurrenssiryhmää vastaava olio, jonka kenttinä ovat *pvm* eli konkurrenssin katkaisevan tuomion päivämäärä sekä *tuomionro* eli konkurrenssin katkaisevan tuomion järjestysnumero.

Konkurrenssialgoritmin toteuttavan *maaritaKonkurrenssiryhmat()*-funktion koodi on pyritty laatimaan mahdollisimman yksinkertaiseksi ja helposti ymmärrettäväksi, kuten konkurrenssikoneen koodi muutoinkin. Tavoitteena on ollut edistää algoritmin ja sen toteutuksen läpinäkyvyyttä, johon palataan jäljempänä jaksossa 4, sekä helpottaa koodin mahdollista myöhempää hyödyntämistä muualla. Koodista on myös pyritty tekemään mahdollisimman yleispätevä ja helposti muunnettava muun muassa siten, että käytetyn ohjelmointikielen eli JavaScriptin erityisominaisuuksia ei ole juurikaan hyödynnetty. Koodin suoritusnopeuteen ei sen sijaan ole kiinnitetty erityistä huomiota. Konkurrenssialgoritmin soveltaminen laajoihin, kymmeniä tuomioita ja satoja rikoksia käsittäviin rikosrekisteriotteisiin vie yleensä enintään sekunnin sadasosan niillä laitteistoilla, joita tuomioistuimissa on tätä kirjoitettaessa käytössä. Konkurrenssiryhmien määrittämiseen kuluva aika toisaalta muodostaa tyypillisesti varsin pienen osan koko-

---

<sup>34</sup> Ks. jaksossa 2.1 edellä.

naissuoritusajasta, johon sisältyy myös rikosrekisteriotteen tietojen lukemiseen ja tulosteen luomiseen kuuluva aika. Laajankin rikosrekisterin analysoinnin, konkurrenssi-ryhmien määrittämisen ja tulosteen luomisen kesto on kuitenkin tyypillisesti niin lyhyt, että nykyisellään konkurrenssikone pystyisi käsittelemään ja analysoimaan useita kymmeniä tai jopa satoja rikosrekisteriotteita sekunnissa, jos laajoja aineistoja voitaisiin käsitellä eräajotyyppisesti. Tätä mahdollisuutta ei ole vielä selvitetty lähemmin, mutta siitä voisi olla hyötyä esimerkiksi rikosrekisterilain 9 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa, joissa rikosrekisterin tietoja luovutetaan tieteellistä tutkimusta tai tilastointia varten. Tämäntyyppisiä tarkoituksia silmällä pitäen konkurrenssikoneen toimintanopeutta voisi olla tarvetta vielä kehittää. Nykyinen nopeus on kuitenkin riittävä yksittäisten rikosrekisteriotteiden analysointiin tuomioistuinten tavallisessa lainkäyttötyössä, sillä konkurrenssikone antaa rikosrekisterin laajuudesta riippumatta vastauksen käytännössä välittömästi, kun taas yksittäisen laajan rikosrekisteriotteen manuaalisesti tapahtuva läpikäynti voi kestää kokoneeltakin tuomarilta vähintään useita minuutteja. Erittäin laajojen, jopa kymmeniä sivuja käsittävien rikosrekisteriotteiden kohdalla manuaalisen läpikäynnin kesto voi tarkistuksineen olla huomattavasti pidempikin, jopa viisi-toista minuuttia tai enemmän yksittäistä rikosrekisteriotetta kohden.

Konkurrenssialgoritmin toteutuksesta on vielä syytä huomata, että edellä olevasta vuokaaviosta poiketen algoritmiin ei ole sisällytetty edellä jaksossa 2.2 selostettua ensimmäistä konkurrenssiryhmää koskevaa ”oikaisua” eli vanhimman ehdottoman vankeustuomion merkitsemistä suoraan konkurrenssin katkaisevaksi tuomioksi. Kyseinen menettely on algoritmin suorittamista yksinkertaistava ”oikotie” vain konkurrenssi-ryhmien määräytymistä selvittävän ihmisen eli esimerkiksi tuomarin tai esittelijän näkökulmasta. Sen sijaan tällaisen oikotien lisääminen konkurrenssikoneen *maarita-Konkurrenssiryhmat()*-funktioon tekisi koodista monimutkaisemman ja muodostaisi uuden mahdollisen virheiden lähteen ilman, että sillä olisi mitään havaittavaa vaikutusta esimerkiksi suoritusnopeuteen. Funktio toimiikin vanhimman ehdottoman tuomion kohdalla samalla tavoin kuin muiden tuomioiden kohdalla. Tuossa yhteydessä aikaisempia konkurrenssi-ryhmiä ei ole, eli *konkurrenssiryhmat[]*-taulukko on tyhjä, joten sisin silmukka (apumuuttuja *k*) jää vanhimman ehdottoman tuomion kaikkien rikosten kohdalla kokonaan suorittamatta, minkä vuoksi apumuuttujan *tuomioKatkaiseeKonkurrenssin* arvoksi tulee joka tapauksessa tosi (*true*). Tästä seuraa, että kyseinen tuomio on konkurrenssin katkaiseva ja kaikki siinä olevat rikokset tulevat väistämättä merkityiksi konkurrenssi-ryhmään I (0) kuuluviksi.

### 3.4 Rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin mukaisten konkurrenssi-lausuntojen valmistelu

Konkurrenssikoneen tulosteen keskeisimpiä tietoja on ehdottomien vankeustuomioiden kohdalla ilmoitettava tieto siitä, mitkä aikaisemmat tuomiot on kyseisessä tuomiossa tullut ottaa alentavina huomioon. Tätä koskevan lausunnon sisällyttäminen tuomioon,

käytännössä tuomiolauselmaan, on rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin nojalla tuomioistuimen velvollisuus. Kyseinen momentti jättää kuitenkin avoimeksi, onko tuomiossa ilmoitettava (a) rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäisen vaiheen lopputulos eli kaikki ne tuomiot, jotka *voidaan ottaa* huomioon rangaistusta alentavana, vai (b) toisen vaiheen lopputulos eli kyseisistä tuomioista ainoastaan ne, joilla on ollut rangaistusta mitattaessa *tosiasiallinen* alentava vaikutus. Tuomioistuimissa ei ole vaikiintunut tähän yhtenäistä linjaa, sillä tilanteesta riippuu, kumpi vaihtoehto on tarkoituksenmukaisempi.<sup>35</sup>

Konkurrenssikone ilmoittaa huomioon otettavat tuomiot vaihtoehdon (b) mukaisesti, sillä automatisointi kohdistuu vain säännöksen soveltamisen ensimmäiseen vaiheeseen, eikä konkurrenssikone ota kantaa toiseen vaiheeseen eli rangaistuksen mittaamiseen. Tuomarin harkittavaksi jää, miten lopullinen konkurrenssilausunto muotoillaan tuomioon ja millä tavoin konkurrenssikoneen antamia lausuntoehdotuksia ylipäätään hyödynnetään rikosasian käsittelyssä. Hovioikeudessa valmistelusta vastaava jäsen ja muu ratkaisukokoonpano voi esimerkiksi verrata rikosrekisterissä ja kärjäoikeuden tuomiolauselmassa olevaa konkurrenssilausuntoa siihen lausuntoon, jota konkurrenssikone ehdottaa. Tällöin kärjäoikeuden tuomiossa olevat virheet rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa ovat helposti havaittavissa, mikä helpottaa erityisesti jatkokäsittelylupaharkintaa.<sup>36</sup> Hovioikeuden toimintaa silmällä pitäen tiedot ilmoitetaan oletusarvoisesti vain lainvoimaa vailla oleville tuomioille, sillä yleensä hovioikeuden käsittelemässä rikosasiassa on kysymys sellaisesta kärjäoikeuden tuomiosta, joka on lainvoimaa vailla.<sup>37</sup>

Ennen kuin konkurrenssikone muodostaa käyttäjälle annettavan tulosteen, jota käsitellään lähemmin seuraavassa jaksossa, *valmisteleKonkurrenssilausunnot()*-funktio koostaa *maaritaKonkurrenssiryhmat()*-funktion tuottamista konkurrenssiryhmätiedoista *ehdottomatTuomiot[]*-taulukkoon eräitä tietoja, joita hyödynnetään konkurrenssilausuntoja muodostettaessa ja muutoinkin tulostetta luotaessa. Koostettavat tiedot koskevat sitä, minkä konkurrenssiryhmien rikoksia kussakin tuomiossa on käsitelty ja missä aikaisemmissa tuomioissa on käsitelty samojen konkurrenssiryhmien rikoksia. Näiden tietojen perusteella konkurrenssilausunnot voidaan muodostaa tulosteen luomisen yhteydessä suoraan ilman lisäpäätelyä.

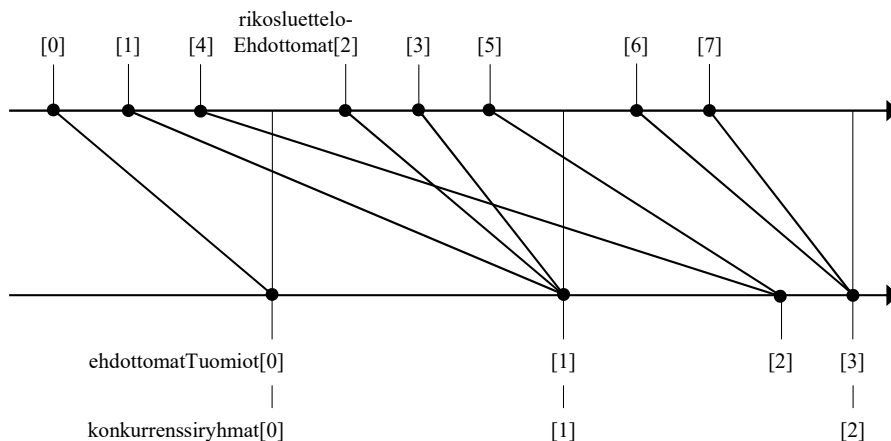
<sup>35</sup> Ks. Terho 2020 s. 403 av. 13, vrt. siinä viitattu Leikas 2017, sekä s. 403 av. 15, s. 409 av. 26 ja s. 446–448.

<sup>36</sup> Verrattaessa kärjäoikeuden tuomiolauselman konkurrenssilausuntoa konkurrenssikoneen konkurrenssilausuntoehdotukseen on otettava huomioon, että kärjäoikeus on voinut ilmoittaa tuomiolauselmas-  
sa *suppeassa merkityksessä* huomioon otettavat tuomiot (rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen toisen vaiheen lopputuloksen) eli vain osajoukon konkurrenssikoneen ilmoittamista, *laajassa merkityksessä* huomioon otettavista tuomioista (ensimmäisen vaiheen lopputuloksesta).

<sup>37</sup> Säännönmukaisessa muutoksenhaussa on lähtökohtaisesti kysymys nimenomaan lainvoimaa vailla olevista tuomioista. Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen oikeellisuutta huomioon otettavissa lainvoimaisissa tuomioissa voidaan kuitenkin joutua arvioimaan, kuten ratkaisun KKO 2018:72 tilanteissa (ks. tästä Terho 2020 s. 438–444). Tällöin on mahdollista hyödyntää konkurrenssikoneen antamia ehdotuksia lainvoimaisten tuomioiden konkurrenssilausunnoiksi, joita voidaan verrata rikosrekisteriotteesta ilmeneviin konkurrenssilausuntoihin.

Rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin näennäisen ehdottomasta sanamuodosta huolimatta siihen, mitä aikaisempia tuomioita konkurrenssilausunnossa on mainittava, liittyy muitakin tulkintakysymyksiä kuin edellä mainittu kysymys siitä, onko konkurrenssilausunnossa ilmoitettava kaikki tuomiot, jotka voivat alentaa rangaistusta. Keskeinen tulkintakysymys tai koulukuntaero liittyy siihen, että aikaisempien tuomioiden kuuluminen eri konkurrenssiryhmiin voidaan ilmoittaa konkurrenssilausunnossa kahdella tavalla: niin sanotun *pitkän mallin* mukaisesti siten, että lausunnossa mainitaan konkurrenssiryhmittäin eritellysti, mitä aikaisempia tuomioita on miltäkin osin otettava alentavana huomioon minkäkin syyksiluettujen rikosten kohdalla, tai niin sanotun *lyhyen mallin* mukaisesti siten, että lausunnossa mainitaan erittelemättä kaikki tuomiot, joissa on kyseisessä tuomiossa syyksiluettujen rikosten kanssa samoihin konkurrenssiryhmiin kuuluvia rikoksia.<sup>38</sup> Tätä varten *valmisteleKonkurrenssilausunnot()*-funktio koostaa tiedot molempia lausuntotyyppiä varten. Käyttäjä voi valita konkurrenssikoneen asetuksista, ilmoitetaanko tiedot tulosteessa pitkän vai lyhyen mallin mukaisesti.

Konkurrenssilausuntojen muodostamisessa tarvittavien tietojen koostamista voidaan havainnollistaa seuraavan kaavion mukaisella hypoteettisella esimerkkitapauksella. Siinä vastaaja on tuomittu neljällä tuomiolla (*ehdottomatTuomiot[0]...[3]*) rangaistuksiin kahdeksasta rikoksesta (*rikosluetteloEhdottomat[0]...[7]*), jotka kuuluvat kolmeen konkurrenssiryhmään (*konkurrenssiryhmat[0]...[2]*).



<sup>38</sup> Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä on käytetty lähinnä lyhyttä mallia, esim. ratkaisussa KKO 2017:41. Kuitenkin ainakin ratkaisun KKO 2019:46 tuomiolauselmassa konkurrenssilausunto on pitkän mallin mukainen: ”Rangaistusta mitattaessa on otettu kohtien 2 ja 4–11 osalta rangaistusta alentavana huomioon Keski-Suomen käräjäoikeuden 28.6.2016 tuomitsema vankeusrangaistus.” Käräjä- ja hovioikeuksissa pitkän ja lyhyen mallin käytössä on havaittavissa tuomari- ja tapauskohtaisia eroja.

Tässä esimerkissä rikokset ja tuomiot sijoittuvat ajallisesti kuukauden välein niin, että kaaviosta ilmenevät rikokset 0, 1 ja 4 on tehty tammi-, helmi- ja maaliskuussa 2021, tuomio 0 on annettu huhtikuussa 2021 ja niin edelleen. Tällöin konkurrenssiryhmät määräytyisivät seuraavasti.

<b>ehdottomatTuomiot[]</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>
pvm	13.4.	11.8.	19.11.	14.12.
rikokset	[0]	[1, 2, 3]	[4, 5]	[6, 7]
konkurrenssiryhmanro	0	1	<i>null</i>	2
konkurrenssiryhmat	[0]	[0, 1]	[0, 1]	[2]
konkurrenssiryhmienRikokset	[[0]]	[[1], [2, 3]]	[[4], [5]]	[[6, 7]]
konkurrenssiryhmienHuomioon-OtettavatTuomiot	[[1, 2]]	[[0, 2], [2]]	[[0, 1], [1]]	[]
huomioonOtettavatTuomiot	[1, 2]	[0, 2]	[0, 1]	[]

<b>rikosluetteloEhdottomat[]</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>7</b>
pvm	16.1.	17.2.	19.5.	14.6.	15.3.	12.7.	16.9.	15.10.
syytekohta	1	5	6	7	1	3	3	4
tuomionro	0	1	1	1	2	2	3	3
konkurrenssiryhmanro	0	0	1	1	0	1	2	2

<b>konkurrenssiryhmat[]</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>2</b>
pvm	13.4.	11.8.	14.12.
tuomionro	0	1	3

Yllä on mainittu myös kentät, joiden tiedot *valmisteleKonkurrenssilausunnot()*-funktio koostaa *ehdottomatTuomiot[]*-taulukkomuuttujien olioihin. Näistä *konkurrenssiryhmat*-kenttään on koottu niiden konkurrenssiryhmien numerot, joihin kuuluvia rikoksia tuomiossa on luettu syyksi. Kuhunkin konkurrenssiryhmään kuuluvat rikokset kussakin tuomiossa on puolestaan eritelty *konkurrenssiryhmienRikokset*-kentässä. Esimerkiksi 11.8.2021 annetussa tuomiossa konkurrenssiryhmää 0 (I) edustaa rikos 1 ja konkurrenssiryhmää 1 (II) rikokset 2 ja 3, kuten yllä olevista taulukoista ja kaaviosta havaitaan.

Pitkän mallin mukaista konkurrenssilausuntoa varten kunkin tuomion kohdalla huomioon otettavat aikaisemmat tuomiot kerätään konkurrenssiryhmäkohtaisesti *konkurrenssiryhmienHuomioonOtettavatTuomiot*-kenttään. Esimerkiksi 11.8.2021 annetussa tuomiossa konkurrenssiryhmän 0 osalta huomioon otettavia ovat tuomiot 0 ja 2 ja konkurrenssiryhmän 1 osalta tuomio 2. Nämä tiedot puolestaan ”yhdistetään” tuomiokohtaisesti lyhyen mallin mukaista konkurrenssilausuntoa varten: lyhyen

mallin kannalta riittävä on tieto, että huomioon otettavia ovat tuomiot 0 ja 2, ja tämä tallennetaan *huomioonOtettavatTuomiot*-kenttään.

Konkurrenssilausuntoja muodostettaessa hyödyllinen on myös tieto siitä, onko huomioon otettava tuomio niin sanottu *jälkituomio* siihen tuomioon nähden, jolle lausuntoa muodostetaan.<sup>39</sup> Tämä on havaittavissa suoraan tuomioiden numerojärjestyksestä. Esimerkiksi tässä tapauksessa 11.8.2021 annetun tuomion numero on 1, joten tuomio 2 on siihen nähden jälkituomio.

## 3.5 Konkurrenssikoneen tuloste

### 3.5.1 Yleistä

Konkurrenssikoneen tulosteen muodostamisen pohjana toimivat edellä jaksoissa 3.2–3.4 kuvatut toimenpiteet eli rikosrekisterin tietojen lukeminen, konkurrenssiryhmien määrittäminen ja konkurrenssilausuntojen valmistelu. Tulosteessa on kolme pääosaa: (i) luettelo rikosrekisteriotteen ehdottomista tuomioista konkurrenssimerkinnoillä lisättynä, (ii) luettelo konkurrenssiryhmistä ja niihin liittyvistä tuomioista sekä (iii) konkurrenssikaavio eli graafinen esitys tuomioista ja rikoksista.

Konkurrenssikoneen tulosteen alussa annetaan lisäksi tarpeen mukaan varoituksia ja huomautuksia tilanteista, joissa on ilmennyt ongelmia rikosrekisteriotteen tietojen tulkinnassa tai joissa konkurrenssiryhmien määräytymisessä on havaittu tulkinnanvarainen tai tapauskohtaista harkintaa edellyttävä poikkeustilanne, jota sääntöpohjaisen automaation keinoin ei ole mahdollista ratkaista. Eräs hyödyllinen piirre säännöissä, jotka liittyvät rikoslain 7 luvun 6 §:n ensimmäisen vaiheen soveltamiseen, onkin se, että tulkinnanvaraiset rajatapaukset ovat sääntöpohjaisella päättelyllä eroteltavissa niistä rutiinitilanteista, joissa konkurrenssiryhmät määräytyvät suoraan algoritmin mukaisesti. Tapauskohtaista harkintaa edellyttäviä tilanteita ovat erityisesti ne, joissa syyksiluettu rikos on tehty samana päivänä kuin jokin aikaisempi konkurrenssin katkaiseva tuomio on annettu. Tällöin voi olla tulkinnanvaraista, kuuluuko rikos siihen konkurrenssiryhmään, joka päättyy kyseisen konkurrenssin katkaisevan tuomion antamiseen, vai onko se seuraavaan konkurrenssiryhmään kuuluva. Yleispätevää vastausta siihen, miten konkurrenssiryhmien tulisi tällaisessa tapauksessa määräytyä, ei voida antaa.<sup>40</sup> Tapauskohtaista harkintaa voi liittyä myös tilanteisiin, joissa konkurrenssiryhmän päättymispäivänä vastaajalle on annettu useampia ehdottomia vankeustuomioita

<sup>39</sup> Muutoksenhakuvaiheen jälkituomiolla tarkoitetaan sellaista rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisalaaan kuuluvaa tuomiota, joka on annettu muutoksenhakutuomioistuimen käsiteltävänä olevan alemman oikeusasteen tuomion (valituksenalaisen tuomion) jälkeen mutta ennen muutoksenhakutuomioistuimen ratkaisua. Jälkituomiota ei siis ole voitu edes teoriassa ottaa huomioon alemman oikeusasteen tuomiossa. Ks. jälkituomioista Terho 2020.

<sup>40</sup> Ks. av. 21 edellä.

tai joissa rikosrekisteriotteella esiintyy nuorisorangaistus<sup>41</sup> tai ulkomainen tuomio<sup>42</sup> taikka elinkautinen vankeusrangaistus<sup>43</sup>.

Konkurrenssikoneen antama ilmoitus tulkinnanvaraisista tai tapauskohtaista harkintaa edellyttävistä tilanteista on seuraavaa muotoa:

Tuomioon *Tuusulan käräjäoikeus 17.10.2018 no 125583* kuuluva rikos (*6. Vahingonteko*) on tehty 19.3.2018 eli samana päivänä kuin konkurrenssin katkaiseva tuomio *Hyvinkään käräjäoikeus no 107641* on annettu tai julistettu; tarkista konkurrenssi tältä osin.

Näiden ilmoitusten tarkoitus on kiinnittää käyttäjän huomiota sääntöpohjaisen automaation rajoitteisiin kussakin yksittäistapauksessa.

### 3.5.2 Ehdottomat vankeustuomiot lisättynä konkurrenssimerkinnöillä ja -lausunnoilla

Konkurrenssikoneen antamia ilmoituksia ja varoituksia seuraa tulosteen ensimmäinen osa, joka sisältää keskeisimmät tiedot rikosrekisteriotteelta luetuista ehdottomista tuomioista ja niissä käsitellyistä rikoksista. Näiden tietojen yhteydessä ilmoitetaan konkurrenssialgoritmillä tuotetut tiedot siitä, mitkä tuomiot ovat konkurrenssin katkaisevia ja mitkä rikokset kuuluvat mihinkin konkurrenssiryhmään. Tulosteessa käytetty esitystapa on sama kuin mitä tuomioistuimissa on perinteisesti käytetty tehtäessä manuaalisia merkintöjä paperille tulostettuihin rikosrekisteriotteisiin: tiedot konkurrenssiryhmistä merkitään tuomioiden ja rikosten yhteyteen roomalaisin numeroin.

Tulosteessa ilmoitetaan ehdottomien vankeustuomioiden tiedot seuraavan mallin mukaisesti. Tässä esitetään jakson 3.4 esimerkissä olevan tuomion 1 eli 11.8.2021 annetun tuomion tiedot.<sup>44</sup> Tulosteessa konkurrenssikoneen lisäämät tiedot korostetaan punaisella tai harmaalla värillä, mutta tässä tiedot on esitysteknisistä syistä lihavoitu.

---

<sup>41</sup> Ks. av. 30 edellä.

<sup>42</sup> Aikaisemman ulkomaisen tuomion huomioon ottamista koskevan rikoslain 7 luvun 9 §:n esitöiden mukaan harkinnanvara on muun muassa siinä, vastaako ulkomaisessa tuomiossa tuomittu rangaistus Suomen ehdotonta vankeusrangaistusta tai yhdyskuntapalvelurangaistusta eli onko se pykälässä tarkoitettulla tavalla suomalaisen rangaistukseen rinnastettava (HE 261/2009 vp s. 10). Oikeuskäytännön valossa harkinnanvara on tosin yleensä varsin vähäistä, sillä toisessa Euroopan unionin jäsenvaltiossa tuomittu vankeusrangaistus on otettava huomioon, jos aikaisempi Suomessa tuomittu rangaistus otettaisiin vastaavassa tilanteessa huomioon (KKO 2017:60). Käytännössä tällaisten tuomioiden merkitseminen rikosrekisteriotteille on tapahtunut epäyhtenäisellä tavalla, eikä konkurrenssikone tämän vuoksi pysty lukemaan niitä riittäväällä varmuudella. Konkurrenssikone kuitenkin voi yleensä havaita, että rikosrekisteriotteella on tällainen tuomio, ja antamaan siitä käyttäjälle huomautuksen.

<sup>43</sup> Elinkautisen vankeusrangaistuksen vaikutus konkurrenssiin on jäänyt nykyisen lain voimassaolon aikana vaille julkaistusta oikeuskäytännöstä ilmeneviä oikeusohjeita.

<sup>44</sup> On muistettava, että rikoksen syytekohtanumero (tässä 5, 6 ja 7) ei ole sama asia kuin konkurrenssikoneen sisäisesti käyttämä rikoksen järjestysnumero (1, 2 ja 3). Lisäksi on huomattava, että taulukoista on esitysteknisistä syistä jätetty pois osa konkurrenssikoneen käsittelemistä tiedoista, kuten tuomioistuimen nimi ja tuomittu rangaistus, jotka tässä tuloste-esimerkissä esitetään.

Helsingin käräjäoikeus 11.8.2021 nro 104226 (II)

5. Rattijuopumus 17.2.2021 (→ I)
6. Laiton uhkaus 19.5.2021
7. Pahoinpitely 14.6.2021

4 kk vankeutta

Konkurrenssikoneen lisäämä merkintä (II) tuomion tietojen jälkeen ilmaisee, että tuomio on konkurrenssin katkaiseva tuomio, jonka antamishetkeen päättyy konkurrenssiryhmä II (konkurrenssikoneen sisäisessä numeroinnissa ryhmä 1). Jos tuomio taas ei ole konkurrenssin katkaiseva, tämä ilmoitetaan samassa kohtaa tekstillä **ei katkaise konkurrenssia**. Ensimmäisenä mainitun rikoksen yhteydessä oleva merkintä (→ I) osoittaa, että rikos kuuluu konkurrenssiryhmään I. Kahden muun rikoksen yhteydessä tällaista merkintää ei ole, mikä tarkoittaa, että kyseiset rikokset eivät kuulu aikaisempiin konkurrenssiryhmiin vaan tuomion mukaisesti ryhmään II.

Kunkin tuomion tietojen yhteydessä konkurrenssikone antaa ehdotuksen rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin mukaiseksi konkurrenssilausunnoksi tai ilmoittaa, että huomioon otettavia aikaisempia tuomioita ei kyseisen tuomion kohdalla ole. Konkurrenssilausunnot muodostetaan suoraan niiden tietojen perusteella, jotka *valmistele-Konkurrenssilausunnot*(-)-funktio on koonnut. Edellä todetusti konkurrenssilausunnot ilmoitetaan vain lainvoimaa vailla oleville tuomioille, ellei käyttäjä valitse konkurrenssikoneen asetuksista toisin.

Seuraavassa kuvataan konkurrenssilausuntojen muodostaminen käyttäen edelleen jakson 3.4 taulukoista ja kaaviosta ilmenevän esimerkkitapauksen tietoja. Oletetaan, että rikosrekisteritietojen mukaan tuomio 1 eli 11.8.2021 annettu tuomio on lainvoimaa vailla, jolloin sille muodostetaan konkurrenssilausunto. Jos käyttäjä on valinnut konkurrenssikoneen asetuksista, että konkurrenssilausunto muodostetaan niin sanotun pitkän mallin mukaisesti eli syytekohtittain ja konkurrenssiryhmittäin eriteltyinä, konkurrenssilausunto muodostetaan käymällä läpi tuomion 1 taulukkomuuttujat *konkurrenssiryhmat[]* ja *konkurrenssiryhmienRikokset[]*. Niistä ilmenee, että tuomiossa 1 on sekä konkurrenssiryhmään 0 (eli I) kuuluvia rikoksia (rikos 1 eli syytekohta 5) että konkurrenssiryhmään 1 (eli II) kuuluvia rikoksia (rikokset 2 ja 3 eli syytekohdat 6 ja 7). Edelleen taulukkomuuttujasta *konkurrenssiryhmienHuomioonOtettavatTuomiot[]* käy ilmi, että konkurrenssiryhmän 0 osalta huomioon otettavia tuomioita ovat tuomiot 0 ja 2 sekä konkurrenssiryhmän 1 osalta tuomio 2. Näin ollen tuomion 1 konkurrenssilausunnon ”runko” muodostuu pitkän mallin mukaisesti seuraavasti:

- Konkurrenssiryhmän 0 eli rikoksen 1 (syytekohta 5) osalta huomioon otettavia ovat tuomiot 0 ja 2.
- Konkurrenssiryhmän 1 eli rikosten 2 ja 3 (syytekohdat 6 ja 7) osalta huomioon otettava on tuomio 2.



Pitkän mallin konkurrenssilausunnossa eritellään myös, kuuluvatko huomioon otettavissa tuomioissa kaikki rikokset vai vain osa niistä asianomaiseen konkurrenssiryhmään. Konkurrenssikone tarkistaa tämän kyseisten tuomioiden *konkurrenssiryhmien-Rikokset[]*-taulukosta. Tässä esimerkissä konkurrenssiryhmän 0 kohdalla tilanne on se, että huomioon otettavassa tuomioissa 0 kaikki rikokset ovat kyseistä konkurrenssiryhmää mutta tuomioissa 2 ainoastaan rikos 4 eli kyseisen tuomion syytekohta 1. Konkurrenssiryhmän 1 osalta puolestaan tuomioissa 2 kyseistä konkurrenssiryhmää on ainoastaan rikos 5 eli kyseisen tuomion syytekohta 3. Siten konkurrenssilausunnon runko täydentyy seuraavasti:

- Konkurrenssiryhmän 0 eli rikoksen 1 (syytekohta 5) osalta huomioon otettavia ovat tuomio 0 (kokonaisuudessaan) ja tuomio 2 (rikoksen 4 eli tuomion 2 syytekohtan 1 osalta).
- Konkurrenssiryhmän 1 eli rikosten 2 ja 3 (syytekohtat 6 ja 7) osalta huomioon otettava on tuomio 2 (rikoksen 5 eli tuomion 2 syytekohtan 3 osalta).

Näiden tietojen perusteella muodostetaan lopullinen pitkän mallin konkurrenssilausunto. Konkurrenssiryhmittäin eritelty konkurrenssilausunto muodostuu tässä esimerkissä seuraavansisältöiseksi:

Rangaistusta alentavana on otettu huomioon:

- kohdassa 5 [= I]
  - Helsingin käräjäoikeus 13.4.2021
  - Helsingin käräjäoikeus 19.11.2021 [**jälkituomio**] sen kohdan 1 osalta
- kohdissa 6 ja 7 [= II]
  - Helsingin käräjäoikeus 19.11.2021 [**jälkituomio**] sen kohdan 3 osalta.

Jos konkurrenssilausunnossa viitataan useisiin peräkkäisiin syytekohtiin, konkurrenssikone ilmoittaa syytekohtat noudattaen tuomioistuimissa vakiintunutta kirjoitustapaa. Esimerkiksi syytekohtiin 1, 2, 4, 5, 6, 7.1, 7.2 ja 8 viitattaessa konkurrenssikone käyttää muotoa ”1, 2, 4–6, 7.1, 7.2 ja 8”.

Hakasulkeissa ilmoitetaan konkurrenssiryhmän numero, joka ei ole osa varsinaista konkurrenssilausuntoa mutta toimii tuomarin työn tukena. Lisäksi hakasulkeissa ilmoitetaan, jos kyseessä on niin sanottu *jälkituomio* ja/tai niin sanottu *riittävä seuraamus -tuomio*.<sup>45</sup> Tällaisten tuomioiden osalta on tulkinnanvaraista, milloin ne olisi mainittava rangaistusta mahdollisesti alentavina, eikä tuomioistuimissa vallitse tältä osin yhtenäistä käytäntöä. Muutoksenhakuvaiheen jälkituomiot eli sellaiset ehdottomat vankeustuomiot, jotka on annettu vasta valituksenalaista tuomiota koskevan muu-

---

<sup>45</sup> Kuten edellä jakson 3.4 lopussa todettiin, jälkituomioita ovat ne tuomiot, joiden numero konkurrenssikoneessa on suurempi kuin käsiteltävänä olevan tuomion numero. Esimerkiksi tässä tapauksessa tuomio 2 on käsiteltävänä olevaan tuomioon 1 nähden jälkituomio.

toksenhaun aikana, ovat ennakkopäätöksestä KKO 2018:72 ilmenevin tavoin rikoslain 7 luvun 6 §:ssä tarkoitettuja tuomioita. Niiden merkitys kuitenkin vaihtelee tilanteittain, ja muutoksenhakutuomioistuimen on tapauskohtaisesti harkittava, onko ne aiheellista mainita huomioon otettuina tuomioina.

Riittävä seuraamus -tuomiot eli sellaiset tuomiot, joissa aikaisemmat tuomiot on katsottu riittäväksi seuraamukseksi syyksi luetuista rikoksista, eivät sitä vastoin ole rikoslain 7 luvun 6 §:n sanamuodon mukaisia aikaisempia ehdottomia vankeustuomioita, mutta niiden mainitseminen konkurrenssilausunnossa voi tapauksesta riippuen olla selvyysyistä perusteltua. Niitä ei voida rangaistusta koskevassa kokonaisharkinnassa myöskään sivuuttaa, sillä siitä voisi seurata se, että eri oikeudenkäynneissä tuomittujen rangaistusten kokonaisuus ei olisi rikoslain 7 luvun 6 §:n tarkoituksen mukainen eli se ei vastaisi mahdollisimman hyvin sitä tilannetta, että rikokset olisi käsitelty samassa oikeudenkäynnissä.<sup>46</sup> Kun konkurrenssikone lisää yllä olevan esimerkin mukaisesti huomautuksen jälkituomiosta ja/tai riittävä seuraamus -tuomiosta konkurrenssilausuntoehdotukseen, tuomari voi kiinnittää huomiota siihen, miten tällainen tuomio mahdollisesti otetaan rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen toisen vaiheen mukaisessa mittaamisharkinnassa huomioon ja tuleeko se mainita konkurrenssilausunnossa.

Oletusarvona on, että konkurrenssikone ei eritele konkurrenssilausuntoja pitkän mallin mukaisesti konkurrenssiryhmien ja syytekohtien mukaan, vaan lausunto on lyhyen mallin mukainen. Käyttäjän on siis erikseen valittava konkurrenssikoneen asetuksista pitkä malli. Lähtökohtaisesti konkurrenssilausunnot ovat lyhyen mallin mukaisia ja sisältävät vain luettelon siitä, mitkä tuomiot ovat ylipäättään huomioon otettavia. Tässä hyödynnetään *huomioonOtettavatTuomiot*[]-taulukkoa. Lyhyen mallin mukainen konkurrenssilausunto olisi tässä esimerkissä seuraava:

- Rangaistusta alentavana on otettu huomioon seuraavat aiemmat vankeusrangaistukset:
- Helsingin käräjäoikeus 13.4.2021
  - Helsingin käräjäoikeus 19.11.2021 [**jälkituomio**].

### 3.5.3 Konkurrenssilausuntojen muodostamisesta lainvoimaisille tuomioille

Käyttäjä voi asetuksista valita, muodostetaanko konkurrenssilausuntoehdotus myös rikosrekisteristä ilmeneville lainvoimaisille tuomioille. Tilanteesta riippuu, missä määrin tällaisista lainvoimaisista tuomioista koskevista tiedoista on hyötyä päätösharkinnassa.<sup>47</sup> Lainvoimaisten tuomioiden kohdalla konkurrenssilausunnon muodostaminen tapahtuu pääsääntöisesti samalla tavoin kuin lainvoimaa vaille olevien tuomioiden kohdalla, mutta siihen liittyy eräitä erityispiirteitä.

<sup>46</sup> Riittävä seuraamus -tuomiot tallennetaan rikosrekisteriin siitä huolimatta, että ne eivät sisälly rikosrekisterilain 2 §:n 1 momentin luetteloon rikosrekisteriin merkittävistä ratkaisuksista.

<sup>47</sup> Ks. av. 37 edellä.

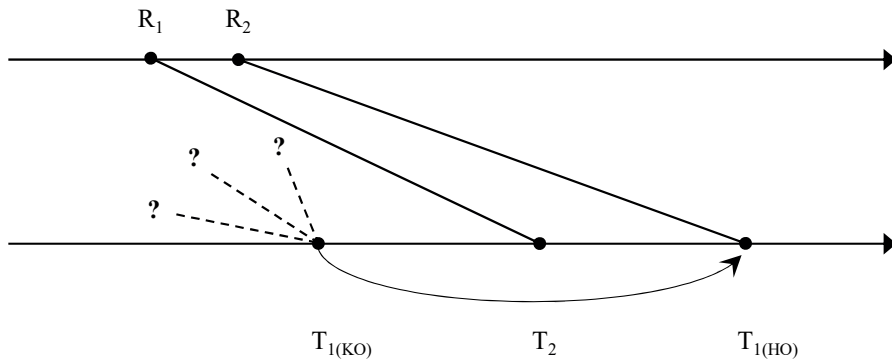
Ensinnäkin lainvoimaisten tuomioiden konkurrenssilausunnoista on jätettävä pois sellaiset tuomiot, joita ei olisi tekoaikansa puolesta voitu edes teoriassa ottaa huomioon tuomiota annettaessa. Tätä koskeva sääntöpohjainen päättely tapahtuu siten, että sen lainvoimaisen tuomion, jonka konkurrenssilausunnon muodostamisesta on kyse, viimeisen oikeusasteen tuomion päivämäärää verrataan mahdollisesti huomioon otettavan tuomion päivämäärään. Jos ensin mainittu päivämäärä on varhaisempi kuin jälkimmäinen, lainvoimaisen tuomion konkurrenssilausunnossa ei mainita tuomiota, joka olisi sinänsä huomioon otettava. Yksinkertaistettuna esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa rikosrekisteriotteesta havaitaan 1.9. ja 1.10. annetut käräjäoikeuden tuomiot, joissa käsitellyt rikokset kuuluvat samaan konkurrenssiryhmään. Jos 1.9. annettu tuomio on lainvoimaa vailla, 1.10. annettu tuomio on sen kohdalla huomioon otettava – vaikkakin vasta hovioikeudessa jälkituomiona – ja mainitaan siten konkurrenssilausunnossa. Jos taas 1.9. annettu tuomio onkin lainvoimainen, siinä ei ole voitu ottaa huomioon 1.10. annettua tuomiota, joka näin ollen sivuutetaan konkurrenssilausunnossa.

Toiseksi lainvoimaisten tuomioiden kohdalla on huomattava, että niille ei ole edes periaatteessa mahdollista muodostaa kaikissa tapauksissa varmuudella oikeansisältöistä konkurrenssilausuntoa rikosrekisteriotteen tietojen perusteella. Tämä johtuu siitä, että rikosrekisteriotteeseen merkitään ajantasaiset tiedot vastaajan vankeustuomioista mutta ei sen sijaan ”historiatietoja” tuomioiden lopputuloksesta ennen muutoksenhakua. Kun ylempi oikeusaste on muuttanut tuomiota, rikosrekisteriotteesta ilmenee ainoastaan ylemmän oikeusasteen tuomion lopputulos, ei alempien oikeusasteiden lopputulosta.<sup>48</sup> Vastaavasti jos vastaaja on tuomittu alemmassa oikeusasteessa vankeusrangaistukseen mutta ylemmässä oikeusasteessa syyte hylätään tai rangaistus lievennetään sakoksi, tuomiota koskevat tiedot poistuvat rikosrekisteristä kokonaan. Näin ollen muutoksenhakutilanteissa ei ole kaikissa tapauksissa mahdollista selvittää rikosrekisteriotteen perusteella, mitä huomioon otettavia tuomioita on ollut olemassa lainvoiman saaneen tuomion antamishetkellä ja mikä on tuossa vaiheessa ollut aikaisempien tuomioiden lopputulos.<sup>49</sup> Tällaisia tilanteita esiintyy etenkin silloin, kun lainvoimaisessa tuomiossa huomioon otettavaa tuomiota koskee rikosrekisteristä ilmenevä muutoksenhakutuomioistuimen ratkaisu, joka on annettu vasta kyseisen lainvoimaisen tuomion jälkeen. Tyyppitapaus tästä on kuvattu seuraavassa kaaviossa.

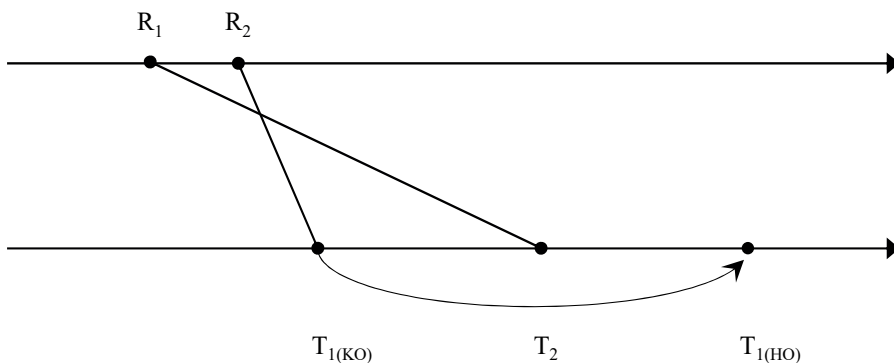
---

<sup>48</sup> Rikosrekisterilaissa ei ylipäätään ole säädetty siitä, miten muutoksenhaut vaikuttavat rikosrekisteriin merkittäviin tietoihin. Rikosrekisteriin tallennetaan kuitenkin konkurrenssiryhmien määräytymisen kannalta keskeinen tieto siitä, onko vankeusrangaistus tuomittu ehdottomana vasta muutoksenhakuvaiheessa. Jos näin on, rikosrekisteriotteesta on maininta ”Rangaistus oli alioikeudessa ehdollinen”, minkä konkurrenssikone tunnistaa. Ks. tämän seikan merkityksestä HE 48/1997 vp s. 7.

<sup>49</sup> Vaikka nykyisen järjestelmän lähtökohtana on se, että aikaisempien tuomioiden huomioon ottaminen tapahtuu pääsääntöisesti varsin summaarisella tavalla rikosrekisteriotteen tietojen perusteella, joissakin tilanteissa saattaa olla asianosaisen kannalta edullista, että hän esittää tuomioistuimelle lisätietoja siitä, miten aikaisempi tuomio on muuttunut muutoksenhaussa. Jos kysymys on saman tuomioistuimen tuomiosta, sen lähempi sisältö voi myös olla tuomioistuimen itsensä toimesta varsin helposti selvitettävissä esimerkiksi sähköisen asianhallintajärjestelmän avulla.



Tässä tapauksessa lainvoimainen tuomio  $T_2$ , jossa on käsitelty rikos  $R_1$ , on annettu käräjäoikeuden tuomion  $T_{1(KO)}$  jälkeen. Viimeksi mainitun tuomion  $T_{1(KO)}$  sisältö ei kuitenkaan ilmene rikosrekisteriotteesta enää sen jälkeen, kun hovioikeus on antanut sitä koskevan muutoksenhaun johdosta tuomionsa  $T_{1(HO)}$ . Mahdollista on, että hovioikeus on pysyttänyt käräjäoikeuden tuomion lopputuloksen, mutta rikosrekisteriotteesta tämä ei käy ilmi. Tilanteesta riippuen tuomari voi tehdä jonkinlaisella todennäköisyydellä päätelmiä tuomion  $T_{1(KO)}$  sisällöstä esimerkiksi tuomion  $T_2$  tai muiden tuomioiden rikosrekisteriotteesta ilmenevien konkurrenssilausuntojen pohjalta. Yleisellä tasolla tuomion  $T_{1(KO)}$  sisältöä ei kuitenkaan ole mahdollista selvittää pelkän rikosrekisteriotteen perusteella, ja sama koskee yleisemmin tuomion  $T_2$  antamishetkellä vallinnutta tilannetta aikaisempien tuomioiden suhteen. Näin ollen konkurrenssikone ei voi edes teoriassa muodostaa lainvoimaiselle tuomiolle  $T_2$  sellaista konkurrenssilausuntoa, joka perustuisi varmuudella tuomion antamishetken tilanteeseen. Konkurrenssikone toimiikin sen oletuksen varassa, että jos rikosrekisteristä ilmenee tuomiota koskeva muutoksenhaku, tuomion lopputulos on muutoksenhaussa pysytetty. Edellisen kaavion mukainen tilanne, jossa tuomiossa  $T_{1(KO)}$  syyksi luetut rikokset eivät ole tiedossa, oletetaan siis seuraavan kaavion mukaiseksi.



Käytännössä tämä oletus pitää useimmissa tilanteissa paikkansa.<sup>50</sup> Lainvoimaisten tuomioiden konkurrenssilausuntoja muodostettaessa konkurrenssikone havaitsee, jos tällainen tilanne on käsillä, ja antaa tästä käyttäjälle huomautuksen. Konkurrenssikoneen tulosteen alussa annettava ilmoitus on seuraavaa muotoa:

Lainvoimaisessa tuomiossa *Turun hovioikeus 27.3.2014 no 116210 (Kanta-Hämeen kärjäoikeus 18.12.2013 no 118325)* on otettava huomioon *Varsinais-Suomen kärjäoikeus 24.1.2014 no 107543*; ensin mainitun tuomion viimeisen oikeusasteen tuomion antamispäivän 27.3.2014 jälkeen on jälkimmäistä tuomiota koskenut muutoksenhaku: *Turun hovioikeus 5.5.2014 no 119321 (Varsinais-Suomen kärjäoikeus 24.1.2014 no 107543)*.

Lisäksi konkurrenssilausunnossa huomioon otettavan tuomion yhteydessä mainitaan hakasulkeissa, että kyse on tällaisesta tilanteesta:

Varsinais-Suomen kärjäoikeus 24.1.2014 no 107543 [**huom. ko. tuomiossa muutoksenhaku 27.3.2014 jälkeen**].

Nämä tapaukset ovat eroteltavissa sääntöpohjaisella päättelyllä vertaamalla lainvoimaisen tuomion viimeisen oikeusasteen päivämäärää huomioon otettavien tuomioiden muutoksenhakujen ajankohtiin vastaavalla tavoin kuin edellä selostettiin. Tuomarin on tällaisissa tapauksissa harkittava, mikä merkitys konkurrenssikoneen antamalle lainvoimaista tuomiota koskevalle konkurrenssilausuntoehdotukselle on annettava.

On syytä huomata, että toisin kuin lainvoimaisten tuomioiden kohdalla, rikosrekisteriotteen historiatietojen puuttuminen ei lähtökohtaisesti aiheuta ongelmia lainvoimaa vailla olevien tuomioiden konkurrenssilausuntoja muodostettaessa. Tämä johtuu siitä ennakkopäätöksestä KKO 2018:72 johdettavissa olevasta seikasta, että muutoksenhaku tuomioistuimen on otettava aikaisemmat tuomiot huomioon tuomion antamishetken tilanteen mukaisena eli sellaisena kuin rikosrekisteristä kulloinkin ilmenee.

### 3.5.4 Konkurrenssiryhmittäiset tiedot tuomioista ja rikoksista

Konkurrenssikoneen tulosteen toisessa osassa esitetään rikosrekisteriotteella olevat ehdottomat vankeustuomiot ja niissä syyksi luetut rikokset konkurrenssiryhmittäin lajiteltuina. Tämä esitystapa helpottaa rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen toista vaihetta eli rangaistuksen alentavan vaikutuksen määrittämistä, sillä harkinnassa on otettava huomioon nimenomaan ne tuomiot, joissa on saman konkurrenssiryhmän rikoksia kuin mihin käsiteltävänä oleva rikos kuuluu. Arvioinnin helpottamiseksi niitä rikoksia koskevat tiedot, jotka eivät kuulu asianomaiseen konkurrenssiryhmään, esitetään yli-  
viivattuina.

---

<sup>50</sup> Tapauksesta riippuen muutokset voivat kuitenkin vaikuttaa konkurrenssiryhmien määrytymiseen, eikä ole olemassa ainakaan julkaistua oikeuskäytäntöä siitä, miten tällaisia tilanteita pitäisi yleisesti ottaen käsitellä.

Jaksoissa 3.4 ja 3.5.2 olevaa esimerkkiä käyttäen konkurrenssiryhmittäisessä tulosteessa esitettäisiin konkurrenssiryhmä II (konkurrenssikoneen sisäisessä numeroinnissa ryhmä 1) seuraavasti:

Konkurrenssiryhmä II 14.4.–11.8.2021		
<b>Helsingin KO 11.8.2021</b> (katkaiseva tuomio, ei lainvoimainen)	5. Rattijuopumus 17.2.2021 (→ I) 6. Laiton uhkaus 19.5.2021 7. Pahoinpitely 14.6.2021	4 kk vank.
<b>Helsingin KO 19.11.2021</b> (ei lainvoimainen)	1. Vahingonteko 15.3.2021 (→ I) 3. Rekisterimerkintärikos 12.7.2021 (→ II)	30 pv vank.

Koska on varsin yleistä, että rikoksenteikijä tuomitaan samalla kertaa eri konkurrenssiryhmiin kuuluvista rikoksista, konkurrenssiryhmittäisessä tulosteessa sama tuomio ilmoitetaan tyyppillisesti useaan kertaan eri konkurrenssiryhmien kohdalla. Jos samaan tuomioon esimerkiksi kuuluu konkurrenssiryhmän I ja II rikoksia, tuomio tulee mainituksi tulosteessa kummankin konkurrenssiryhmän kohdalla. Kun tällaisen tuomion tiedot ilmoitetaan konkurrenssiryhmän I kohdalla, konkurrenssiryhmään II kuuluvat rikokset esitetään yliviiivattuina, ja päinvastoin.

### 3.5.5 Konkurrenssikaavio eli ”tikapuut”

Konkurrenssikoneen tulosteen viimeisen osan muodostaa graafinen esitys tuomioista, rikoksista ja konkurrenssiryhmistä eli niin sanottu konkurrenssikaavio, johon on perinteisesti viitattu myös epävirallisella nimellä ”tikapuut”. Kaavio on samantyyppinen kuin mitä on vakiintuneesti käytetty oikeuskirjallisuudessa, lainvalmisteluasiakirjoissa ja tuomioistuinten esittelymuistioissa.<sup>51</sup> Konkurrenssikoneen piirtämässä kaaviossa on kuitenkin tiettyjä erityispiirteitä. Ensinnäkin kaavio muodostetaan niin, että aika-akselit ovat tavanomaisesta esitystavasta poiketen pystysuuntaisia, jolloin vanhemmat rikokset ja tuomiot ovat ylempänä ja uudemmat alempana. Mittakaavana käytetään yhtä pikseliä (kuvapistettä) osoittamassa yhtä kalenteripäivää. Tällä tavoin kaaviossa

<sup>51</sup> Heinonen 1969a s. 214 kutsuu näitä kaavioita rikosoikeuden opetuksessa vakiintuneeksi ”kuvakieleksi”. Eräissä tuomioistuinten historiateoksissa on kuvia ”tikapuista”, joita hovioikeuksissa laadittiin rangaistusten hallinnollista yhdistämistä koskevien asioiden eli niin sanottujen kirjeyhdistämisasioiden esittelyjä varten. Ks. Turun hovioikeuden osalta Virtanen-Salonen 1998 s. 143 (vaakasuuntainen kaavio) ja Kouvolan hovioikeuden osalta Keinonen 2003 s. 57 (pystysuuntainen kaavio). Yhdistämisasiota oli kussakin hovioikeudessa vuosittain satoja, ja niiden esitleminen kuului niin sanottujen yleisviskaalien tehtäviin. Menettely lakkasi yhtenäisrangaistusjärjestelmän käyttöönoton myötä vuonna 1992, mistä ks. Hämäläinen 2003 s. 77–79 ja siirtymäsäännösten osalta Viljanen 1992 s. 147–150. Kirjeyhdistämisasiota (ja muitakin vanhan lain mukaisia yhdistämistilanteita) varten laaditut ”tikapuut” olivat pitkälti samanlaisia kuin ne kaaviot, joita hovioikeuksissa on yhtenäisrangaistusjärjestelmän voimaantulon jälkeenkin tehty ja joita konkurrenssikone tuottaa.

voidaan helposti esittää rikokset ja tuomiot jopa useiden vuosikymmenten ajalta. Oikeuskirjallisuudessa käytetty vaakasuuntainen kaavio olisi sen sijaan ongelmallinen sekä näytöltä tarkasteltaessa että paperille tulostettaessa, sillä konkurrenssikoneen tuloste on muilta osin pystysuuntainen ja näytön vieritys tapahtuu pystysuuntaisesti kuten tekstimuotoisten aineistojen osalta on yleensäkin asianlaita.

Toinen erityispiirre konkurrenssikoneen piirtämässä kaaviossa on se, että kuhunkin konkurrenssiryhmään kuuluvat rikokset osoitetaan omalla värillään. Tällöin on havainnollisesti nähtävissä, millä tavoin samaan tekokokonaisuuteen kuuluvien rikosten käsittely on jakautunut eri oikeudenkäynteihin. Nopeasti yleistyneessä sähköisessä käsittelymallissa ei käytetä paperitulosteita, vaan konkurrenssikoneen antamat tiedot säilytetään ainoastaan sähköisessä muodossa ja värillinen kaavio on tuomarin tarkasteltavissa sellaisenaan. Tarvittaessa käyttäjä voi konkurrenssikoneen asetuksista valita myös mustavalkoisen tulosteen, joka yleensä soveltuu paremmin tilanteisiin, joissa konkurrenssikoneen tulosteesta otetaan ratkaisukokoonpanoa varten paperituloste.

Konkurrenssikaaviosta on lisäksi huomattava, että siinä esitetään oletusarvoisesti myös ehdolliset tuomiot ja nuorisorangaistustuomiot, jotka rikosrekisteriotteesta on havaittu, vaikka tällaisilla tuomioilla ei varsinaisesti olekaan merkitystä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen kannalta. Konkurrenssiryhmien määräytymiseen ne eivät vaikuta – nuorisorangaistusten osalta voidaan tosin todeta, että kaikenkattavaa vastausta niiden merkityksestä eri konkurrenssitilanteissa ei voida antaa, sillä oikeuskäytäntö tästä kysymyksestä on edelleen erittäin vähäistä.<sup>52</sup> Rangaistuksen määräämiseen liittyvien kysymysten kokonaisarvioinnissa ja rangaistuslajin valinnassa aikaisemmilla ehdollisilla tuomioilla ja nuorisorangaistuksilla voi kuitenkin olla merkitystä. Ne esitetään konkurrenssikaaviossa katkoviivoin, jotta ne erottuvat ehdottomista tuomioista.

Muutoksenhakuja konkurrenssikaaviossa ei esitetä. Lähtökohtaisesti kaaviossa esitetään vain käräjäoikeuden tuomiot, sillä niiden antamishetki on pääsääntöisesti konkurrenssin katkeamisen kannalta ratkaiseva ajankohta. Poikkeuksena ovat kuitenkin tilanteet, joissa ehdotonta vankeutta on tuomittu vasta muutoksenhakuvaiheessa. Näissä tapauksissa ratkaiseva ajankohta on yleensä hovioikeuden tuomion ajankohta, jolloin konkurrenssikaavioon merkitään käräjäoikeuden tuomion sijaan hovioikeuden tuomio.<sup>53</sup> – Konkurrenssikaaviossa mainitaan lisäksi kunkin tuomion kohdalla, onko tuomio lainvoimaa vailla, jolloin kaaviosta voidaan hovioikeudessa helposti erottaa muutoksenhaun kohteena olevat tuomiot.

---

<sup>52</sup> Ks. av. 30 edellä.

<sup>53</sup> Ks. av. 48 edellä.

## 4. Automatisoinnin oikeudellisista reunaehdoista

### 4.1 Periaatteellisista lähtökohdista

Vaikka tuomioistuinten toiminnan ja muun lainkäytön automatisoinnin mahdollisuudet ja rajoitukset ovat viime aikoina herättäneet enenevässä määrin kiinnostusta, automaattista päätöksentekoa koskevassa oikeustieteellisessä keskustelussa huomio on kuitenkin keskittynyt etupäässä hallintopäätösten tekemisen automatisointiin ja sen reunaehtoihin.<sup>54</sup> Automatisointia koskevat kysymykset ovat nousseet viime vuosina esiin varsinkin lainsäädäntöhankkeiden yhteydessä ja ylimpien laillisuusvalvojen kannanottojen myötä. Eräissä viime vuosina annetuissa lakiesityksissä on ehdotettu hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevaa tapauskohtaista sääntelyä, ja hallintopäätösten automatisointiin on otettu kantaa useissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa.<sup>55</sup> Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on pitänyt ongelmallisena erityisesti verotusmenettelyssä toteutettua automatisointia, jossa tietojärjestelmä on suorittanut kaikki päätöksenteon vaiheet ilman, että kukaan luonnollinen henkilö olisi osallistunut tietyn yksittäisen asian käsittelyyn.<sup>56</sup>

Hallintopäätösten tekemisen automatisointi on herättänyt kysymyksiä siitä, missä määrin automatisoitu menettely täyttää perustuslain 21 §:ssä turvatut hyvän hallinnon takeet ja muut valtiosääntöoikeudelliset reunaehdot.<sup>57</sup> Ongelmia on nähty liittyvän

---

<sup>54</sup> Viimeaikaisessa keskustelussa digitalisaation vaikutusta oikeuteen on käsitelty laajasti muun muassa Lakimies-aikakauskirjan teemanumerossa 7–8/2018, jossa automatisoitua päätöksentekoa arvioivat etupäässä hallinnon näkökulmasta Koulu 2018 s. 857–864 ja Pöysti 2018 s. 892–895. Tuomioistuinten ratkaisutoiminnan automatisointia on vain sivuttu; Koulu 2018 s. 858 käsittelee rikoksentekijän uusimisriskin arvioinnissa käytettävää COMPAS-algoritmia, johon yhdysvaltalaiset tuomioistuimet ovat tukeutuneet ratkaisuisaansa ja joka on ollut laajan keskustelun kohteena. Laajemmin algoritmisen päätöksenteon mahdollisuuksia ja riskejä tuomioistuimissa ovat suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käsitelleet laajemmin Koulu – Koulu – Koulu 2019 s. 178–188 ja s. 191; ks. tuomioistuinten muista tietojärjestelmä- ja digitalisaatiohankkeista lisäksi s. 273–279.

<sup>55</sup> Perustuslakivaliokunta on ottanut kantaa automatisoinnin edellytyksiin ja reunaehtoihin muun muassa liittyen Maahanmuuttoviraston päätöksentekoon (PeVL 62/2018 vp s. 6–9 koskien sittemmin valtiopäivien päättymisen ja eduskuntavaalien vuoksi rauennutta esitystä HE 224/2018 vp, josta ks. s. 26, s. 30–31 ja s. 84, sekä PeVL 7/2019 vp s. 8–13 liittyen uuteen esitykseen HE 18/2019 vp, josta ks. s. 29–30, s. 39–41, s. 51–52 ja s. 119–120; ks. myös HaVM 10/2020 vp s. 15–17, jonka mukaisesti automatisoituja yksittäispäätöksiä koskeva säännös poistettiin lakiehdotuksesta) ja sosiaaliturvaa koskevaan päätöksentekoon (PeVL 78/2018 vp s. 5–6 koskien esitystä HE 52/2018 vp, joka niin ikään raukesi ja josta ks. s. 13–14, s. 16–19 ja s. 59; uusi esitys ei enää sisältänyt automatisoitua päätöksentekoa koskevia säännösehdotuksia, mihin liittyen ks. PeVL 17/2019 vp s. 2). Ks. tästä Koivisto – Koulu 2020 s. 814–815 ja 817–818.

<sup>56</sup> Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 20.11.2019 (EOAK/3379/2018). Apulaisoikeusasiamiehen mukaan Verohallinnon automaattisen hallinto- ja päätöksentekomenettelyn säädöspohja ei täyttänyt perustuslain vaatimuksia (s. 34–35). Ratkaisussa on päädytty siihen johtopäätökseen, että Verohallinnon automatisoitu menettely oli lainvastaista ja automaattisen päätöksenteon sääntelytarpeet tuli selvittää viipymättä (s. 37).

<sup>57</sup> Automaattiseen päätöksentekoon liittyvien tietosuoja- ja tietoturvakysymysten käsittely on tässä rajattu tarkastelun ulkopuolelle. Tietosuojakysymykset muodostavat rajallisen osan automaattiseen päätöksentekoon liittyvästä ongelmakentästä. Perustuslakivaliokunta onkin hallinnollisen päätöksenteon auto-



etenkin päätöksenteon avoimuuteen, julkisuuteen ja perusteltavuuteen, virkavastuun kohdentumiseen ja henkilöitymiseen sekä automatisoitua päätöksentekoa koskevan säädöspohjan puutteellisuuteen.<sup>58</sup> Hallinnon automatisointiin liittyvillä näkökohdilla on merkitystä myös arvioitaessa tuomioistuinten toiminnan automatisointia, mutta tarkastelussa on otettava huomioon lainkäytön erityispiirteet.<sup>59</sup>

Konkurrenssikoneen kannalta keskeistä on paitsi se, että automatisointi perustuu *sääntöpohjaiseen automaatioon* eli oikeuskäytännössä vahvistetun yksiselitteisen ratkaisualgoritmin mekaaniseen soveltamiseen, myös se, että kysymys on ainoastaan rikoslain 7 luvun 6 §:n ensimmäisen vaiheen automatisoinnista eli tiettyä ratkaisutoiminnan vaihetta koskevasta *osittaisautomaatiosta*.<sup>60</sup> Tästä on erotettava täysin automatisoitu päätöksenteko, jossa järjestelmä tekee ratkaisun ilman ihmisen myötävaikutusta. Osittaisautomaatio on oikeudellisten reunaehtojen kannalta huomattavan paljon helpommin hyväksyttävissä kuin täysin automaattinen päätöksenteko. Varsinkin kun kyse on tuomioistuimesta, ratkaisutoiminnan täydellinen automatisointi eli ”tuomarin korvaaminen tietokoneella” olisi periaatteellisesti hyvin kyseenalainen tavoite.<sup>61</sup> Kon-

---

matointia koskevassa lausunnossaan korostanut, että henkilötietojen suojan näkökulmasta laaditun Euroopan unionin yleisen tietosuojasetuksen sääntely ei muodosta hyvän hallinnon periaatteiden ja hallinnon oikeusturvajärjestelmän näkökulmasta riittävää perustaa automatisoidulle päätöksenteolle (PeVL 7/2019 vp s. 12).

- <sup>58</sup> Ks. yleisesti valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarjassa julkaistu selvitys *Algoritmi päätöksentekijänä?* (Koulu – Mäihäniemi ym. 2019), jossa on kartoitettu algoritmiseen päätöksentekoon liittyviä oikeudellisia reunaehtoja. Ks. myös Pöysti 2020 s. 351–353 ja s. 355–357. Ks. lisäksi Suksi 2018 s. 350–351 ja 353–354, jossa käsitellään kysymystä siitä, voiko hallinnon automaattisen päätöksenteon käyttöönotossa tosiasiallisesti olla kysymys norminantotoiminnasta (”koodi lakina”, ”code is law”).
- <sup>59</sup> Mielenkiintoisen näkökulman lainkäytön ja hallinnon rajanvetoon tarjoaa se, miten kiinteistöjen kirjaamisasioiden käsittely on muuttunut sen jälkeen, kun niitä koskeva toimivalta siirrettiin vuonna 2010 tuomioistuimilta Maanmittauslaitokselle. Siitä, onko kirjaamisasioissa kyse lainkäytöstä vai hallinnosta, on aikanaan käyty keskustelua. Ks. Mähönen 2003 sekä Matti Ilmari Niemi 2008 s. 78–81. Kirjaamisasioiden automatisoidun käsittelyn mahdollisuuksia ovat käsitelleet Matti Ilmari Niemi 2008 s. 87 sekä laajemmin Kari Niemi 2012. Sittemmin Maanmittauslaitoksessa on sovellettu automaattista päätöksentekoa tietyissä asiaryhmissä, kuten kiinnitysten vahvistamisissa, varsin laajasti. Myös mahdollisia tulevia automatisoinnin käyttökohteita on tunnistettu useita. Ks. Maanmittauslaitoksen vastaus 2.3.2020 oikeusministeriön tietopyyntöön.
- <sup>60</sup> Hallinnollisen päätöksenteon osittaisautomaatioon liittyvistä esimerkeistä ks. Vainio – Tarkka – Jaatinen 2020 s. 18–19.
- <sup>61</sup> Viime aikoina sekä oikeuskirjallisuudessa että tiedotusvälineissä ovat saaneet huomiota eräät järjestelmät, joiden on kerrottu pystyvän ”ennustamaan” Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomioiden lopputuloksia 70–80 %:n tarkkuudella. Tämä on herättänyt keskustelua siitä, voisiko tuomarin korvaaminen tietokoneella olla teknisesti saavutettavissa monimutkaistakin harkintaa edellyttävissä asioissa. Kattavan yhteenveton tällaisista ”ennustejärjestelmistä” ja niitä koskevasta kirjallisuudesta esittävät O’Sullivan – Beel 2019. Tällaisten järjestelmien toiminta ei kuitenkaan perustu oikeudelliseen tietämykseen tai sen soveltamiseen vaan siihen, että oppiva tekoäly voi löytää tilastollisia yhteyksiä tuomioiden perustelujen selostusosien ja tuomioiden lopputuloksen (esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioissa ihmisoikeussopimuksen loukkauksen toteamisen) välillä. Havainnollistavaa onkin, että O’Sullivanin – Beelin 2019 (s. 8–10) vertailukohdaksi ottama erittäin yksinkertainen päättelysääntö ennusti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden lopputuloksen selvästi paremmin kuin oppiva tekoäly: vertailukohdaksi otetun säännön mukaan tuo-

kurrenssikone, jolla on automatisoitu rutiiniluontoinen ja mekaaninen osatoimenpide sääntöpohjaisen automaation keinoin, sijoittuu siis sinänsä ongelmattomampaan päähän asteikkaa. Tämä ei kuitenkaan poista sitä, että oikeudellisten reunaehtojen merkitys korostuu, kun kysymys on tuomioistuimen ratkaisutoiminnan automatisoinnista.

Konkurrenssikoneen oikeudellisen hyväksyttävyyden tarkastelussa voidaan erääksi vertailukohdaksi ottaa hallinnollisen päätöksenteon puolelta automaattista päätöksentekoa koskeva lainsäädäntöhanke, joka on tätä kirjoitettaessa vireillä.<sup>62</sup> Asiaa koskevassa oikeusministeriön arviomuistiossa on esitetty, että automaattisen päätöksentekojärjestelmän käyttämisestä tulisi säätää lailla, jossa määritellään automaattisen päätöksenteon sallittu ala. Arviomuistion mukaan säännöksen tarkka muotoilu olisi harkittava tarkkaan, mutta lähtökohdaksi on otettu, että sallittu automaatio tulisi rajata tilanteisiin, joissa ratkaisu on johdettavissa koneellisesti lainsäädännöstä ja tiedossa olevista yksiselitteisistä faktoista tilanteessa, jossa päätöksentekoon ei liity harkintavaltaa.<sup>63</sup>

---

mion lopputulokseksi oletettiin se vaihtoehto, joka muodosti lähdeaineiston tuomioissa enemmistön. Toisin sanoen kun niistä lähdeaineistoon otetuista tuomioista, jotka koskivat ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa, oli valtaosassa todettu ihmisoikeussopimuksen loukkaus, oppivaa tekoälyä parempi ennuste lopputuloksesta saatiin muodostettua olettamalla yksinkertaisesti kaikki tuomiot sellaisiksi, että niissä todettiin loukkaus. Vastaavasti voitaisiin esittää hypoteettinen esimerkki siitä, millaisella yksinkertaisella päättelysäännöllä Suomen korkeimman oikeuden jatkokäsittelylupaa koskevien ennakkopäätösten lopputulos voitaisiin ennustaa: olettamalla, että korkein oikeus päättyy toisin kuin hovioikeus jatkokäsittelyluvan myöntämisen kannalle. Tällaisella säännöllä saavutettaisiin oletettavasti noin 85 %:n ennustetarkkuus, sillä vuosina 2012–2018 annetuista 61:stä jatkokäsittelyluvan myöntämistä koskevasta korkeimman oikeuden ratkaisusta 52:ssa hovioikeuden päätös kumottiin (ks. Kempainen – Tapani 2020 s. 162). Tällaisilla päättelysäännöllä ei ole tietenkään minkäänlaista yhteyttä niihin oikeussääntöihin, joita tuomioistuimen on yksittäistapauksessa sovellettava, ja voidaankin kysyä, millaisessa tapauksessa asia voisi oppivan tekoälyn järjestelmien kohdalla edes olla mahdollisesti toisin. Ks. vastaavasti CEPEJ 2019 s. 37. Bylander 2019 s. 3 toteaa osuvasti, että tuomari voidaan korvata koneella, sillä tuomari voidaan korvata myös nopalla, mistä on oikeushistoriassa esimerkkejä – eri asia on, onko sellainen soveliasta tai toivottavaa. Vastaavasti esimerkiksi Euroopan unionin virallisessa lehdessä 14.10.2020 julkaistuissa päätelmissään Euroopan unionin neuvosto on painottanut, että tuomioistuimen päätöksen on aina oltava ihmisen tekemä, eikä sitä voida delegoida tekoälytyökalulle. Ks. Neuvoston päätelmät, EUVL 2020/C 342 I/1 kohta 39. Voidaankin todeta, että jo tuomioistuinten päätösvaltaisuutta koskeva sääntely osoittaa, ettei ratkaisulle synny legitimitettä pelkästään ratkaisun aineellisen oikeellisuuden tai lainkäytöllisen laadukkuudenkaan perusteella.

<sup>62</sup> Ks. Valtioneuvoston hankeikkuna, hanketunnus OM021:00/2020: *Automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelu*. Tätä kirjoitettaessa hankkeen arviomuistiota (Vainio – Tarkka – Jaatinen 2020) koskeva lausuntokierros on päättynyt ja oikeusministeriö on asettanut työryhmän, jonka tulee valmistella säännökset automaation käyttämisestä hallintoasian käsittelyssä, erityisesti hallintopäätösten teossa ja niiden valmistelussa. Hanke koskee jo nimensä perusteella hallinnollista päätöksentekoa, ei tuomioistuinten lainkäyttötoimintaa. Hallintolakia ei sen 4 §:n 1 momentin mukaan sovelleta lainkäyttöön. Arviomuistiossa ei ole erikseen käsitelty sitä, missä määrin siinä esitetyt periaatteet soveltuvat tuomioistuinten päätöksenteon arviointiin. Eräissä hankkeeseen liittyvissä lausunnoissa ja kannanotoissa on katsottu, että automaattinen päätöksenteko ei sovellu rikosasioiden käsittelyyn. Ks. sisäministeriön vastaus 20.3.2020 oikeusministeriön tietopyyntöön s. 9 ja 12 sekä arviomuistiota koskeva Syyttäjälaitoksen lausunto 4.9.2020 s. 1.

<sup>63</sup> Vainio – Tarkka – Jaatinen 2020 s. 63; ks. ”koneellisesta” päättelystä lisäksi s. 11. – Mielenkiintoisena esimerkkinä mekaanisesta päättelystä, joka on pyritty automatisoimaan, voidaan mainita lainsäädännön

Eräissä arviomuistiota koskeissa lausunnoissa kyseistä rajausta on pidetty varsin tiukkana – nähtäväksi jää, ovatko automatisoinnin sallittuisuuden kriteerit väljentyneet tästä siinä vaiheessa, kun hallinnon automaattisesta päätöksenteosta aikanaan säädetään yleislailla. Joka tapauksessa vaikuttaa varsin selvältä, että jos konkurrenssikoneetta tarkastellaan kyseisen ehdotuksen näkökulmasta osana tuomioistuimen päätöksentekoa, konkurrenssikoneen käyttäminen sijoittuisi sallitun automaation piiriin. Kuten edellä on käynyt ilmi, konkurrenssikoneen antamat vastaukset johdetaan arviomuistion rajauksen mukaisesti ”koneellisesti” eli viime kädessä kyllä/ei-tyyppisten sääntöjen perusteella ”tiedossa olevista yksiselitteisistä faktoista”, siis vastaajan rikosrekisteriotteesta ilmenevistä rikosten ja tuomioiden päivämäärätiedoista. Sinänsä ratkaisusäännöstö eli konkurrenssialgoritmi ei kuitenkaan ilmene tarkkaan ottaen ”lainsäädännöstä”, kuten rajaus edellyttää, vaan se on vahvistettu ainoastaan oikeuskäytännössä, niin kuin edellä jaksossa 2 on käsitelty. Onkin varsin harvinainen tilanne, että yksiselitteinen mekaaninen ratkaisusäännöstö ilmenee ainoastaan oikeuskäytännöstä eikä lainkaan lakitekstistä tai sen esitöistä. Automatisoinnin hyväksyttävyyden kannalta ei kuitenkaan voitane pitää kovinkaan ongelmallisena, että konkurrenssialgoritmi ei ole johdettavissa suoraan lakitekstistä. Tämä johtuu siitä, että säännöstö on yksiselitteinen ja oikeuskäytännössä täysin vakiintunut eikä sen soveltamiseen liity harkintavaltaa kuin eräissä rajatapauksissa ja poikkeustilanteissa.

Konkurrenssikoneen oikeudellisen hyväksyttävyyden kannalta keskeistä onkin juuri se, että algoritmi ei pääsääntöisesti jätä soveltajalle harkintavaltaa, kuten edellä jaksossa 2 ja 3 on käsitelty. Oikeustieteellisessä keskustelussa ja lainvalmistelussa on nähty periaatteellisesti ongelmallisena nimenomaan harkintavallan käyttöä edellyttävän päätöksenteon automatisointi, mikä ilmenee myös siitä, että arviomuistiossa tällaisen automatisoinnin on ehdotettu jäävän sallitun automatisoinnin ulkopuolelle. Tältä kannalta olennaista konkurrenssialgoritmissa ja konkurrenssikoneessa on erityisesti se, että lähtökohtaisesti kaikki harkintavallan käyttöä edellyttävät tapaukset pystytään havaitsemaan ja erottelemaan mekaanisin säännöin, jolloin konkurrenssikone ilmoittaa tuomarille asiasta ja muistuttaa harkintavallan mahdollisuudesta. Kuten edellä on tullut ilmi, näissä tapauksissa voi olla kyse esimerkiksi rikosten ja tuomioiden ajoittumisesta samalle päivämäärälle, tiettyjen rangaistuslajien kuten nuorisorangaistuksen tai elinkautisen vankeusrangaistuksen merkityksestä taikka siitä, että konkurrenssilausuntojen täsmällinen muodostaminen lainvoimaisille tuomioille ei ole pelkkien rikosrekisteriotteen tietojen perusteella aina mahdollista edes teoriassa. Siinäkin tapauksessa, että harkintavaltaa edellyttäviä tilanteita ei olisi mahdollista erotella tällä tavoin automatisoidusti, konkurrenssikoneetta voitaisiin silti hyödyntää ratkaisutoiminnan tukena, sillä kysymys on vain osittaisautomaatiosta. Tällöin konkurrenssikoneen rooli kuitenkin poikkeaisi jossain määrin nykyisestä, kun tuomari joutuisi manuaa-

---

muuttamiseen liittyvän johtolauseen laatiminen lainvalmistelussa. Ks. tätä koskevan ”johtolausekoneen” laatimisesta Lonka ym. 2020 s. 14–17 ja s. 19–20.

lisesti selvittämään lähemmin, miltä osin kysymys mahdollisesti on harkintavaltaa edellyttävästä tapauksesta.

Nykyiselläkin konkurrenssikone on tuomarin apuväline, jota tuomari käyttää vapaaehtoisesti. Tuomarin virkamiesoikeudelliseen vastuuseen liittyvien kysymysten kannalta tällaisen apuvälineen osittaisautomaatioluonteisuus on olennainen seikka: apuväline vain antaa ”ratkaisuehdotuksen” yksittäisen säännöksen soveltamiseen liittyvän osatoimenpiteen tulokseksi. Vahva peruslähtökohta on, että tuomari vastaa tekemästään ratkaisusta kokonaisuudessaan, perustuipa tuomio tai päätös tällaisen apuvälineen käyttöön tai puhtaasti manuaaliseen soveltamistyöhön. Sen sijaan tilanteissa, joissa hallintopäätöksen tekeminen on automatisoitu kokonaan, virkavastuun kohdentuminen on muodostunut ongelmalliseksi kysymykseksi, sillä päätöksentekijä ei ole välttämättä ollut yksilöitävissä. Vastaavaa henkilöitymisongelmaa ei konkurrenssikoneen käyttöön lähtökohtaisesti liity.<sup>64</sup>

Tuomarin vastuu monijäsenisessä kokoonpanossa on usein nähty kollektiivisena: jos päätösneuvottelussa on sovittu, että yksi kokoonpanon jäsenistä tarkistaa esimerkiksi syyteoikeuden vanhentumiseen tai rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvien osittaisratkaisujen oikeellisuuden, tämä ei välttämättä poista kokoonpanon muiden jäsenten vastuuta mahdollisesta lainsoveltamisvirheestä.<sup>65</sup> Lähtökohta on, että ratkaisukokoonpanon jäsenet vastaavat lopullisesta tuomiosta kaikilta osin, johtuipa tuomiossa oleva virhe ”apulaisten” kuten kansliahenkilökunnan erehdyksestä tai kokoonpanon jäsenten käyttämien ohjelmistojen virheellisestä toiminnasta. Virheen ilmettyä kysymys siitä, onko tuomioistuimen jäsen menetellyt huolimattomasti, luonnollisesti jää viime kädessä tapauskohtaisesti ratkaistavaksi.<sup>66</sup> Voidaan todeta, että ne

<sup>64</sup> Tuomarin vastuu perustuu rikoslakiin, vahingonkorvauslakiin ja vastuuta virkatoimista koskevaan perustuslain 118 §:ään, johon on viitattu säännös tuomioistuinlain 9 luvun 2 §:ssä. Tuomarin asemaa korostaa, että perustuslain 7 §:n 3 momentin mukaan rangaistuksen, joka sisältää vapaudenmenetyksen, määrää tuomioistuin. Ks. tästä HE 309/1993 vp s. 46–49 ja PeVM 25/1994 vp s. 6–8. Rikoslain 7 luvun 6 § tulee sovellettavaksi nimenomaan tilanteissa, joissa tuomioistuin päättää rikosasian vastaajan tuomitsemisesta ehdottomaan vankeusrangaistukseen. Tähän liittyvän harkinnan automatisoinnissa voi lähtökohtaisesti tulla kysymykseen ainoastaan päätöksentekoa tukeva osittaisautomaatio, johon ei liity piiriteitä tuomiovallan siirtämisestä tuomioistuimen ulkopuolelle. Ks. tuomiovallan käytöstä tuomioistuimen ulkopuolella ja siihen liittyvistä rajoituksista HE 103/2017 vp s. 70–71; perustuslakivaliokunta yhtyi olennaisin osin hallituksen esityksen perusteluihin. Ks. PeVL 37/2017 vp s. 2.

<sup>65</sup> Tässä tarkoitetaan tuomarin vastuulla rikos-, virkamies- ja vahingonkorvausoikeudellista vastuuta. Tuomarin *vastuullisuudesta* sen sijaan puhuu Vikatmaa 1972 s. 264 todetessaan, että kollegiotuomioistuimissa ”tuomarin vastuulla on ilmeinen taipumus hajaantua tai joissakin tapauksissa jopa hävitä” – varsinaiselle tuomarin vastuulle käy siis itse asiassa päinvastoin.

<sup>66</sup> Ennakkopäätöksessä KKO 2020:83 kärjätuomarin katsottiin syyllistyneen tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen, kun kärjääoikeuden tuomion julkiseen kappaleeseen oli jäänyt salassa pidettäviä tietoja. Tähän olivat osaltaan vaikuttaneet tuomion laatimiseen käytetyn rikostuomiojärjestelmän (ns. Ritu-järjestelmä) ominaisuudet. Ks. ratkaisun kohdat 22–27. Ks. hovioikeuden ratkaisusta kyseisessä asiassa Laurikkala 2020 s. 186. Tuottamuksellisuudesta tämäntyyppisissä rikoksissa ks. Laurikkala 2020 s. 182–184. – Oikeusministeriön, Helsingin yliopiston, Aalto-yliopiston ja Edita Publishing Oy:n yhteishankkeessa vuosina 2018–2020 on kehitetty automaattinen anonymisointityökalu ANOPPI, joka on tarkoitettu erityisesti tuomioistuinratkaisujen anonymisointiin. Ks. hankkeesta Okanen ym. 2019 ja Valtioneuvoston hankeikkuna, hanketunnus OM042:00/2018. Se, että ratkaisujen

osiot rikostuomioista, joiden laatimisessa tuomari voi yleensä hyödyntää kansliahenkilökunnan työpanosta, ovat tyypillisesti sellaisia, että niitä koskevat virheet voidaan korjata oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 9 §:n mukaisesti kirjoitus- tai laskuvirheinä, eivätkä ne käytännössä voi tulla käsiteltäviksi tuomaria koskevassa virkarikosoikeudenkäynnissä. Näitä voivat olla esimerkiksi oikeudenkäyntikuluhihin liittyvät laskutoimitukset.

Konkurrensialgoritmin kannalta tuomarin vastuuseen liittyvä erityispiirre on se, että algoritmi antaa vastauksen vain rangaistuksen määräämiseen liittyvään välivaiheeseen eli rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäiseen vaiheeseen. Tämä on esitoimenpide toiselle vaiheelle eli rangaistuksen tosiasialliselle alentamiselle, joka on harkinnanvaraista ja johon liittyvää päätösharkintaa ei nykyisessä yhtenäisrangaistusjärjestelmässä ole tarkoitukseen eritellä täysin yksityiskohtaisesti. Tästä seuraa, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäisessä vaiheessa olevien mahdollisten virheiden vaikutus rangaistukseen voi vaihdella tapauskohtaisesti. Tällaiset virheet eivät ole kirjoitus- tai laskuvirheinä korjattavissa, mutta toisaalta ne eivät myöskään ole välttämättä havaittavissa tai yksilöitävissä – riippuen muun muassa siitä, millä tarkkuudella tuomioistuin on perustellut ratkaisunsa ja minkä periaatteen mukaisesti säännöksen 2 momentin mukaiset konkurrenssilausunnot on muodostettu.<sup>67</sup> Jos siis konkurrenssikone olisi jossakin yksittäistapauksessa määrittänyt konkurrenssirahmit virheellisesti, riippuisi tilanteesta, olisiko virhe ylipäätään havaittavissa tuomiosta ja voitaisiinko sillä jälkikäteen todeta olleen vaikutusta varsinaiseen lopputulokseen eli rangaistuksen mittaamiseen.<sup>68</sup>

Rikosasiaa käsittelevälle tuomarille on tietenkin itsestään selvää, että hän tukeutuu konkurrenssikoneen tuloksiin omalla virkavastuullaan. Jokaisen tuomarin harkitta-

---

automaattinen anonymisointi on teknisesti mahdollista, ei siis kuitenkaan poista sitä tosiseikkaa, että ihmisen on viime kädessä tarkistettava teknisten työkalujen tuottama lopputulos, mistä edellä mainittu ennakkopäätös on osaltaan osoituksena. Huomionarvoinen on myös korkeimman oikeuden julkaisematon ratkaisu 3.6.2020 nro 851, jossa päädyttiin siihen, että käräjäoikeuden oli katsottava antaneen rikosasiassa tuomionsa sen sisältöisenä kuin kansliassa annetusta tuomion kappaleesta oli ilmennyt (9 kuukauden vankeusrangaistus), vaikka Ritu-järjestelmään tuomio oli tallennettu erisältöisenä (11 kuukauden vankeusrangaistus).

<sup>67</sup> Tapauksen olosuhteet vaikuttavat siihen, onko mahdollinen virhe rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa jälkikäteen todettavissa. Käsillä voi olla ratkaisun KKO 2009:77 perusteluissa (kohta 11) tarkoitettu tilanne, jossa aikaisempien vankeusrangaistusten alentavan vaikutuksen arviointi ei ole edes mahdollista, tai kysymys voi olla selvästä virheestä, kuten tapauksessa KKO 2018:72 käräjäoikeuden tuomion jälkeen annetussa tuomiossa (mikä seikka ei tosin ilmene kyseisestä tapauksesta kovinkaan selvästi; ks. Terho 2020 s. 413). Mahdollinen virhe voi siis joko ”hukkuu massaan” tai olla ”räikeä” taikka jotain siltä väliltä. Vahvana lähtökohtana voidaan pitää, että tuomion virheellisyyttä on arvioitava sen perusteella, mitä tuomiosta ja sen perusteluista on objektiivisesti pääteltävissä. Kuitenkin ratkaisussa KKO 2020:78 käräjätuomari on virkarikosoikeudenkäynnissä avannut jälkikäteen yhteisen rangaistuksen mittaamisen perusteena olevaa harkintaansa (ks. ratkaisun otsikko ja perustelujen kohta 22).

<sup>68</sup> Vaikka tuomiossa olleen puutteellisuuden voitaisiinkin todeta vaikuttaneen lopputulokseen, teko ei kuitenkaan ole tuottamuksellisenä virkavelvollisuuden rikkomisena rangaistava, jos tuomarin syyksi luettava virhe on vähäinen. Ks. vähäisyyskriteeriä koskevasta oikeuskäytännöstä edellä mainitun ratkaisun KKO 2020:78 kohdat 14–19.

vaksi jää, millä tarkkuudella hän tarkistaa tulokset vai soveltaako hän kilpailu- ja tuomari-algoritmia ensin manuaalisesti itse ja käyttää sitten kilpailukonetta saamansa lopputuloksen tarkistamiseen. Kilpailukoneen käyttämiseen liittyvät oikeudelliset kysymykset kytkeytyvätkin keskeisesti tuomarin riippumattomuuteen, johon sisältyy muun muassa se, että ylempät tuomioistuimet tai tuomioistuimen päällikkötuomarit eivät voi määrätä tuomaria lainkäytössä.<sup>69</sup> Tuomarilla on siten lähtökohtaisesti oikeus päättää itse, käyttääkö hän työnteon apuna kynää ja paperia vai laskukonetta vai esittelijän tai kansliahenkilökunnan työpanosta ja millä tarkkuudella hän tarkistaa tiedot, jotka hän on saanut mahdollisilta apulaisiltaan tai käyttämiensä teknisten apuvälineiden avulla. Olisi tuomarin riippumattomuuden kannalta ongelmallista, jos häntä kielletäisiin käyttämästä laskinta, kilpailukonetta tai muuta apuvälinettä ratkaisutoiminnassaan tai jos hänelle annettaisiin työnjohdollisia määräyksiä siitä, millä tavoin tai mitä apuvälineitä käyttäen hän käsittelee rikosrekisteriotteen tietoja tai muuta oikeudenkäyntiaineistoa.<sup>70</sup> Tuomarin riippumattomuuden vastapainona on luonnollisesti se, että edellä selostetuin tavoin kaikki ratkaisukokoonpanon jäsenet vastaavat lähtökohtaisesti tuomion koko sisällöstä ja lopputuloksesta virkavastuullaan.

Riippumattomuuden kannalta olisi kyseenalaista sekin, että automaattisen päätöksenteon käyttömahdollisuuksia yleisten tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa rajoitettaisiin lainsäädännöllä sillä tavoin kuin hallintopäätösten automatisoinnin osalta nyt harkitaan tehtävän.<sup>71</sup> Näkökohdat, jotka puoltavat hallinnon automaattisen päätöksenteon käyttöalan tarkkaa määrittämistä laissa, ovat ristiriidassa tuomarin riippumattomuuden kuuluvan toimintavapauden kanssa ja muutoinkin huonosti sovitettavissa tuomioistuinten lainkäyttötoimintaan. Tämän kysymyksen lähempi käsittely jää tämän esityksen ulkopuolelle. Kilpailukoneen kannalta voidaan kuitenkin kokoavasti todeta, että samanlaista periaatteellista ongelmaa kuin esimerkiksi verotuspäätösten tekemisen automatisointiin ei kilpailukoneen käyttöön liity, sillä kyseessä on puhtaasti sääntöpohjaiseen päättelyyn perustuva osittaisautomatisointi, jonka mahdollisesta hyödyntämisestä ratkaisua tehtäessä päättää riippumaton tuomari, joka myös vastaa virkavastuullaan lopputuloksesta.

<sup>69</sup> Ks. esim. HE 7/2016 vp s. 69.

<sup>70</sup> Varsinaiseen lainkäyttötoimintaan liittyvän ohjeistuksen antamisesta on kuitenkin erotettava tietoturvaan ja muihin työnteon ulkoisiin puitteisiin liittyvien määräysten antaminen.

<sup>71</sup> Mielenkiintoisena voidaan pitää sitä, että eräiden teknisten järjestelmien käyttöönotolla on kuitenkin asetettu tosiasiallisia käytännön rajoituksia, jotka koskettavat tuomioistuinten lainkäyttötoiminnan ydin-aluetta. Esimerkiksi Ritu-järjestelmän käyttöönoton jälkeen järjestelmää käyttävien käräjä- ja hovioikeuksien on ollut pakko tuomiolauselmassa ilmoittaa syyksiluettujen rikosten tekoajat päivän tarkkuudella. Aiemman oikeuskäytännön mukaan rikoksen tekoajaksi voitiin ilmoittaa tuomiolauselmassa vapaamuotoisesti ("kesäkuu 2012"), mutta Ritun käyttöönoton jälkeen tuomioistuimen on lausuttava tarkasta päivämäärästä ("15.6.2012" tai "1.6.–30.6.2012"). Voidaan kysyä, olisiko tällaisesta tuomioistuimen päätösvalan rajoituksesta rikosasian käsittelyssä ollut mahdollista lailla säätää. Joka tapauksessa kilpailukone tunnistaa "vanhanmalliset" tulkinnanvaraiset tekoajat rikosrekisteristä ja muuttaa ne kilpailukoneiden määrittämistä varten täsmällisiksi päivämääriksi: esimerkiksi tekoajaksi "kevät 2009" muutetaan päivämääräksi 15.4.2009, mistä kilpailukone antaa erillisen ilmoituksen käyttäjälle.

## 4.2 Algoritmin läpinäkyvyydestä ja päätöksenteon avoimuudesta

Tekoälypohjaisessa päätöksenteossa eli oppivaan tekoälyyn perustuvassa automaatiiossa on nähty keskeisenä kysymys päätöksentekoprosessin ja algoritmien avoimuudesta, läpinäkyvyydestä ja julkisuudesta.<sup>72</sup> Usein tilanne on se, että oppiva algoritmi on käytännössä ”musta laatikko”, sillä sen toimintaperiaatteista ja tausta-aineistoista ei yleensä ole saatavilla julkisesti tietoja. Erityinen ongelma on, että vaikka automaattisesti oppivan algoritmin kuvaus olisikin olemassa lähdekoodin muodossa tai matemaattisena määritelmänä, algoritmin toimintaa tietyssä yksittäistapauksessa ei välttämättä pystytä selittämään eikä ole mahdollista eritellä tai yksilöidä, minkä seikkojen perusteella algoritmi on tuottanut tietyn lopputuloksen. Ongelmaksi muodostuu myös se, että algoritmin ja siihen liittyvien matemaattisten mallien toimintaperiaate ei yleensä ole kovinkaan helposti ymmärrettävissä. Tällaiset algoritmien läpinäkymättömyyteen liittyvät ongelmat voivat rajoittaa mahdollisuuksia käyttää algoritmia edes osittaisautomaatisoinnissa eli varsinaisen päätöksenteon tukena tai suuntaviivana, ainakin jos kyse on yksilön oikeusasemaan vaikuttavasta ratkaisusta, jollaisesta tyyppiesimerkki on rikoksenteleijän vaarallisuuden tai uusintariskin arviointi. Keskeiseksi ongelmaksi on myös noussut järjestelmän opettamisessa käytettävän lähdeaineiston laatu sekä kansainvälisessä keskustelussa varsinkin se, että tausta-aineiston syrjivät piirteet voivat toistua tai korostua algoritmin tuloksissa.

Oppivaan tekoälyyn perustuvassa automaatiiossa riskinä on pidetty, että algoritmien läpinäkymättömyyden vuoksi tosiasiallinen päätöksentekovalta siirtyy viranomaiselta algoritmin laatijalle. Oppivien algoritmien ”musta laatikko” -ongelma herättää epäilyksen, jääkö päätöksenteleijän rooliksi toimia vain kumileimasimena, jolla on vain rajalliset mahdollisuudet kyseenalaistaa algoritmin antama ratkaisuehdotus. Oikeusturvan kannalta erityisen ongelmallista on, jos algoritmin kehittämiseen ja opettamiseen liittyvät toimenpiteet jäävät ulkoistuksen vuoksi yksityisen tahon vastuulle. Tällöin tekijänoikeuksista tai liikesalaisuuksista voi aiheutua merkittäviä rajoituksia algoritmin julkisuuteen ja läpinäkyvyyteen, ja algoritmin antamiin vastauksiin tukeutuva päätöksenteleijä saattaa jäädä ”algoritmin armoille”. Laajaa keskustelua onkin käyty siitä, tulisiko viranomaisten käyttämiin algoritmeihin liittyvän lähdekoodin olla julkista ja yleisesti tutustuttavissa.<sup>73</sup> Vaikeasti ymmärrettävän oppivan tekoälyalgoritmin

<sup>72</sup> Euroopan neuvoston CEPEJ-komitea on hyväksynyt joulukuussa 2018 eettisen peruskirjan oikeudellisesta tekoälystä. Peruskirjassa on esitetty yhtenä keskeisistä periaatteista läpinäkyvyys, puolueettomuus ja oikeudenmukaisuus, mikä voidaan toteuttaa esimerkiksi lähdekoodin avaamisella. Ks. CEPEJ 2019 s. 11. Vastaavia suuntaviivoja on esitetty Euroopan unionin neuvoston 14.10.2020 julkaistuissa päätelmissä, ks. EUVL 2020/C 342 I/1, erit. kohdat 40 ja 41. Ks. lisäksi Hakkarainen ym. 2020, jossa asiaa on arvioitu hallinnollisen päätöksenteon näkökulmasta; siinä esitetyt näkökohdat soveltuvat kuitenkin pitkälti myös tuomioistuimissa käytettävien algoritmien järjestelmien julkisuuteen.

<sup>73</sup> Automaattisen päätöksentekojärjestelmän kuvaus voidaan esittää eri tasoilla: sanallisesti, pseudokoodina ja eri tason ohjelmointikielillä tai konekielisessä muodossa. Ks. Hakkarainen ym. 2020 s. 22–23 ja kaavio s. 24. Tässä kirjoituksessa konkurrenssikoneen toimintaa on kuvattu sanallisesti, vuokaaviona ja toteutuksessa käytetyllä ohjelmointikielillä.

läpinäkymättömyyttä lähdekoodin julkistaminenkaan ei sellaisenaan ratkaise.<sup>74</sup>

Sääntöpohjaiseen päätösaunomaatioon, jota konkurrenssikone edustaa, ei yleensä liity ainakaan yhtä vaikeasti ratkaistavia periaatteellisia kysymyksiä algoritmien läpinäkyvyydestä ja päätöksenteon avoimuudesta kuin tekoälypohjaiseen päätöksentekoon. Sääntöpohjainenkaan automaatio ei kuitenkaan ole tältä kannalta ongelmaton, mitä konkurrenssialgoritmin automatisoiminen havainnollistaa. Sinänsä konkurrenssikoneen algoritmi on täysin läpinäkyvä, sillä sen toiminnan eri vaiheet ovat täsmällisesti yksilöitävissä ja kuvattavissa sekä sanallisesti että erilaisilla formaalin kuvauksen tasoilla siten kuin edellä jaksoissa 2 ja 3 on esitetty. Algoritmin toiminta on sinällään täysin yksinkertainen ja ennustettavissa, eli algoritmin jokaisen soveltajan tulisi päätyä samassa tilanteessa samaan lopputulokseen, Kun algoritmin toiminta on tarkistettavissa jälkikäteen ja perusteltavissa kohta kohdalta, algoritmi on tässä mielessä ymmärrettävyydeltään ja selitettävyydeltään ongelmaton.

Konkurrenssialgoritmi ei myöskään perustu aikaisemman lähdeaineiston perusteella muodostettaviin tilastollisiin todennäköisyyksiin. Tämän vuoksi myöskään taustaineiston laatuun liittyvää ongelmaa ei ole: säännöstö ja sen toiminta pysyy samana, ja ainoastaan soveltamisen lähtötietoina olevan rikosrekisteriotteen sisältö vaihtelee tapausittain. Algoritmin antamat tulokset ovat luotettavia, sillä ne perustuvat sellaisen viranomaisrekisterin tietoihin, jonka tosiasiallinen luotettavuus on varsin korkea ja jonka sisältö perustuu tuomioistuinten antamiin ilmoituksiin rikostuomioiden lopputuloksesta. Tällöin myöskään algoritmin syrjivyyteen ei lähtökohtaisesti liity periaatteellisia ongelmia, sillä algoritmi perustuu rikosten ja tuomioiden päivämäärätietojen vertailuun ja on luonteeltaan hyvin ”neutraali”, eikä esimerkiksi rikosnimikkeillä ole vaikutusta algoritmin antamiin tuloksiin. Toisaalta ei voida sulkea täysin pois sitä vaihtoehtoa, etteikö tällaiseenkin algoritmiin voisi joissakin tapauksissa liittyä yhdenvertaisuusongelmia, jos se tosiasiallisesti vaikuttaa rangaistuksiin sillä tavoin, että lopputuloksen vaikutus eri väestöryhmiin on erilainen.<sup>75</sup> Jos tällaisia ongelmia olisi, niiden juurisyyinä olisi kuitenkin oikeuskäytännössä vahvistettu algoritmi itsessään, ei se seikka, että algoritmin suorittaminen on automatisoitu.

Konkurrenssikoneen algoritmi ei kuitenkaan ole täysin vailla läpinäkyvyyteen ja avoimuuteen liittyviä ongelmia. Algoritmi on luonteeltaan sellainen, että sen yksinkertaisuudesta huolimatta sen toimintaa ei ole aivan helppoa ymmärtää, ja varsinkin sen epäsuorat vaikutukset rangaistuksen määräämiseen eri tilanteissa voivat olla hyvinkin vaikeasti havaittavissa ja hahmotettavissa. Hankalasti ymmärrettäviä tilanteita syntyy nimenomaan tosiasiallisten tilanteiden monimutkaisuuden, ei algoritmin monimutkaisuuden, vuoksi. Algoritmiin liittyvänä käytännön ongelmana voidaan nähdä myös se,

<sup>74</sup> Ks. lähdekoodin julkistamisen tosiasiallisesta merkityksestä Hakkarainen ym. 2020 s. 30–36 sekä siinä viitatus hallituksen esitykset ja perustuslakivaliokunnan kannanotot.

<sup>75</sup> Perustuslain 6 §:n 2 momentin sisältämä syrjintäkielto koskee myös niin sanottua välillistä syrjintää (HE 309/1993 vp s. 44). Välillinen syrjintä on kiellettyä, vaikka se perustuisi lakiin (PeVL 31/2014 vp s. 9). Ks. oppiviin algoritmeihin liittyvästä syrjinnästä Koskinen 2018 s. 244–251.



että algoritmi ei ole helposti yleisön saatavilla. Vaikka algoritmin sisältö on vahvistettu korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä, ennakkopäätöksistä ei ole ainakaan maallikolle helppoa päätellä, millä tavoin algoritmia tulisi yleisellä tasolla soveltaa. Tieto tästä ei ole saatavilla helposti internetistä, ja oikeuskirjallisuudessakin olleet kuvaukset algoritmista ovat jossain määrin vaikeaselkoisia. Kärjistäen voi todeta, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen on liittynyt ”salatiiteen” piirteitä, joihin tuomarit on perinteisesti koulutettu esittelijän tehtävässä toimiessaan ja johon liittyviä yksityiskohtia asianosaiset eivät välttämättä hallitse. Myös tässä kohdin ongelman syy on viime kädessä itse algoritmissa eikä sen automatisoimisessa. Voidaan perustellusti kysyä, miksi tällainen varsin merkittävä tosiasiallinen läpinäkymättömyysongelma ei ole noussut esiin oikeusturvakysymyksenä, vaikka kyseessä on asia, jolla voi olla huomattava, jopa useiden vuosien vaikutus ehdottoman vankeusrangaistuksen pituuteen.<sup>76</sup> On hyvin ongelmallista, jos asianosaiset eivät pysty kohtuullisella vaivalla päättämään, onko tuomioistuimen ratkaisu tältä osin oikea ja tulisiko siihen tämän vuoksi hakea muutosta.<sup>77</sup>

Käytännössä konkurrenssikoneen merkitys näyttäisikin olevan päinvastainen kuin oppivaan tekoälyyn perustuvassa automaatioissa: sen sijaan, että päätöksenteon automatisointi synnyttäisi avoimuuteen ja läpinäkymättömyyteen liittyviä ongelmia, konkurrenssikoneen käyttäminen on omiaan poistamaan tai ainakin vähentämään tämän tyyppisiä ongelmia olemassa olevaan säännöstöön liittyen. Automatisoimattoman konkurrenssi-algoritmin avoimuus ja läpinäkyvyys on kyseenalainen, sillä konkurrenssi-algoritmin toimintaa voi olla vaikeaa hahmottaa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa esiintyvien sanallisten kuvausten pohjalta, ja sen soveltaminen vastaajan aiempaa rikollisuutta koskeviin tietoihin on työlästä. Nyt kun algoritmi on automatisoitu, tuomarin on helpompi hahmottaa algoritmin toimintaa käsillä olevassa yksittäistapauksessa ja soveltamisen lopputulos on välittömästi tuomarin nähtävissä. Rikosrekisterin rutiiniluontoisen analysoinnin automatisoinnin myötä tuomarille myös jää enemmän aikaa esimerkiksi sen perustelemiseen, miten konkurrenssiryhmät kussakin tapauksessa määräytyvät ja miten se käytännössä vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen.

Tulisiko konkurrenssikone sitten antaa myös muiden tahojen kuin tuomioistuimen käyttöön? Tämä voisi tuoda ratkaisun läpinäkymättömyysongelmaan eli siihen, että konkurrenssi-algoritmin sisältö ja vaikutus lopputulokseen ei ole asianosaisille ja yleis-

---

<sup>76</sup> Esimerkkinä rikoslain 7 luvun 6 §:n merkittävästä vaikutuksesta vankeusrangaistuksen pituuteen voidaan mainita ratkaisu KKO 2017:60, jossa yksittäisen aikaisemman tuomion alentava vaikutus oli kaksi vuotta.

<sup>77</sup> Vaikka rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovelletaankin viran puolesta (KKO 2009:77 kohta 13), mahdollisten virheiden korjaaminen edellyttää yleensä asianosaisten aloitteesta tapahtuvaa muutoksenhakua. Jos vain vastaaja hakee muutosta, reformatio in pejus -kielto voi rajoittaa ylemmän tuomioistuimen mahdollisuutta korjata rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa tapahtuneen virheen vaikutusta. Vastaavanyppinen rajoitus liittyy tilanteisiin, joissa vain yksittäinen asianomistaja hakee muutosta (ks. vahvennetussa jaostossa annettu ratkaisu KKO 2020:27, jonka mukaan tuomioistuin ei voi yhden asianomistajan valituksen johdosta arvioida muiden kuin valituksen kohteena olevan rikoksen yksittäistä rangaistusarvoa).

solle selvä ja todellista asianosaiskeskustelua rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta ei ole useinkaan mahdollista käydä oikeudenkäynnissä. Konkurensialgoritmin toteutuksen lähdekoodi on jo tässä kirjoituksessa julkistettu, eikä se välttämättä ole sen paremmin tietotekniikkaa tuntemattoman henkilön ymmärrettävissä kuin matemaattinen kuvaus oppivaan tekoälyyn liittyvästä säännöstöstä. Hyödyllisintä asianosaisten kannalta olisikin, että he voisivat saada konkurenssikoneen antamat tiedot käyttöönsä ennen istuntoa, mikä olisi helpoiten ja tehokkaimmin toteutettavissa saattamalla konkurenssikone kaikkien halukkaiden saataville internetissä ja antamalla yksittäisen rikosasian asianosaisten käyttöön vastaajan rikosrekisteriote samanlaisessa sähköisessä muodossa kuin tuomioistuimillakin on käytössä.<sup>78</sup> Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiin kuuluvan *equality of arms* -periaatteen mukaisesti konkurenssikoneen tulisi tällöin olla yhtäläisesti syyttäjien, puolustajien, asianomistajien avustajien ja muidenkin asianosaistahojen käytettävissä.

Vaihtoehtona olisi myös pelkän konkurenssikoneen tulosteen antaminen asianosaisille, jolloin asianosaiset voisivat perehtyä ennen istuntoa konkurenssiryhmiä määrittämiseen ja ottaa siihen kontradiktorisen periaatteen mukaisesti kantaa.<sup>79</sup> Kysymys siitä, missä määrin asianosaisia on mahdollisesti kuultava automaattisen järjestelmän tuottamasta ratkaisuehdotuksesta tai kannanotosta, on noussut esiin muun muassa rikoksentehtäjän vaarallisuutta ennustavia automaattisia päätöksentekojärjestelmiä koskevassa keskustelussa. Konkurenssikoneen kohdalla jää jokaisen tuomarin omalla virkavastuullaan harkittavaksi, olisiko yksittäisessä rikosasiassa mahdollista tai suotavaa menetellä tällä tavoin. Konkurenssikoneen tulosteen antamista ”lievempänä” vaihtoehtona voidaan ajatella, että tuomioistuin ilmoittaisi käsityksensä konkurenssiryhmiä määrittämisestä asianosaisille pääkäsittelyssä tai ennen asian ratkaisemista kirjallisesti ja varaisi asianosaisille tilaisuuden ottaa kantaa siihen sekä sen mahdolliseen vaikutukseen rangaistuksen määräämisessä.<sup>80</sup> Olisi myös mahdollista kehit-

<sup>78</sup> Koska rikosrekisteriotteen tiedoilla voi olla huomattava merkitys rangaistusta määrättäessä, niiden asianosaisten, joita tämä koskee, tulisi saada perehtyä rikosrekisteriin hyvissä ajoin ennen istuntoa. Vastaajalla on aina oikeus saada itseään koskeva rikosrekisteriote oikeudenkäyntiaineistosta. Asianomistajan oikeudesta saada tieto vastaajan rikosrekisteriotteen sisällöstä ei ole julkaistua oikeuskäytäntöä. Lähtökohta joka tapauksessa on, että oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 12 §:n 1 momentin mukaisesti asianosaisella on oikeus saada tieto muunkin kuin julkisen oikeudenkäyntiasiakirjan sisällöstä, eikä rikosrekisteriote sisälly saman pykälän 2 momentissa säädettyihin poikkeuksiin. Vastaajan oikeus saada itseään koskeva ote suoraan rikosrekisteristä rikosrekisterilain 6 §:n nojalla on oma kysymyksensä, jota ei tässä käsitellä lähemmin.

<sup>79</sup> Tätä kirjoitettaessa konkurenssikoneen tuottamat tulosteet ovat muodoltaan sellaisia, että ne on tarkoitettu vain tuomioistuimen käyttöön päätösharkinnan tueksi. Tulosteisiin sisältyy maininta siitä, että asiakirja ei ole asianosaisjulkinen. Tämä perustuu oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 12 §:n 2 momentin 4 kohtaan, jonka mukaan asianosaisella ei ole oikeutta oikeudenkäyntiasiakirjoihin siltä osin kuin niihin sisältyy tietoja tuomioistuimen neuvottelusta.

<sup>80</sup> Korkein oikeus on todennut asianmukaiseen oikeudenkäyntimenettelyyn kuuluvan, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta käydään asianosaiskeskustelu (KKO 2009:77 kohta 13). Asianosaisten kuuleminen on korostetun tärkeää tilanteissa, joissa aikaisemmalla rangaistuksella saattaa olla tuntuva vaikutus tuomittavaan rangaistukseen tai joissa aikaisemman rangaistuksen huomioon ottamiseen liittyy tavanomaisista soveltamistilanteista poikkeavia piirteitä (KKO 2017:60 kohta 20). Kysymykseen

tää konkurrenssikoneetta niin, että konkurrenssikoneen tuloste soveltuisi paremmin asianosaiskeskusteluun, sillä nykyisen konkurrenssikoneen tuloste on laadittu tuomarin, erityisesti hovioikeustuomarin, työn tueksi. Varsinaisia sisällöllisiä muutoksia tulosteeseen ei kuitenkaan tarvitsisi juurikaan tehdä.

Eräänä asianosaisten kuulemiseen liittyvänä näkökohtana voidaan vielä mainita päätösneuvottelujen ja -harkinnan luottamuksellisuus.<sup>81</sup> Suomalaisessa oikeuskulttuurissa on vahva lähtökohta, että tuomari ei ota tuomiossa käsiteltyyn asiaan laajemmin kantaa kuin mitä tuomion perusteluista ilmenee. Lähtökohtaisesti päätösharkinnan luottamuksellisuuden piiriin kuulunee se, onko tuomari hyödyntänyt jonkin tuomiossa ilmenevän kannanoton muodostamisessa teknistä apuvälinettä, kuten laskukonetta tai taulukkolaskentasovellusta. Asia on luonnollisesti toisin, jos laskelmasta tai muusta teknisellä apuvälineellä saadusta aineistosta on ennen tuomion antamista käyty asianosaiskeskustelu. Vastaavasti voitaneen konkurrenssikoneen osalta ottaa lähtökohdaksi, että tieto konkurrenssikoneen käyttämisestä tai sen käyttämättömyydestä kuuluu tuomioistuimen päätösneuvottelujen luottamuksellisuuden piiriin, ellei konkurrenssikoneen antamia vastauksia ole käsitelty asianosaisten kanssa ennen asian ratkaisemista. Nämä oikeudenkäynnin julkisuuteen ja päätösharkinnan luottamuksellisuuteen liittyvät kysymykset jäävät yksittäistapauksessa asianomaisen tuomarin ratkaistaviksi.

### 4.3 Tuomion perustelemisesta ja oikeuskäytännön sitovuudesta

Päätöksenteon avoimuuteen liittyy keskeisesti myös tuomion perusteluvollisuus, josta on rikosasioiden osalta säädetty oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 4 §:n 2 momentissa. Sen mukaan tuomion perusteluista on ilmettävä, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Edellä jaksossa 2.1 on käsitelty rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista koskevia korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä KKO 2001:45 ja 2004:130 ja niiden perusteluita. Perustelut eivät ole niissä käsiteltyjen yksittäistapausten kannalta sellaisenaan erityisen vaikeaselkoisia tai monimutkaisia, mutta yleisen tason konkurrenssialgoritmin johtaminen niistä ei ole kovinkaan suoraviivaista. Tämä havainnollistaa algoritmin soveltamisen perustelemiseen liittyviä ongelmia. Soveltamisen ytimessä oleva päättelyketju muodostuu yksinkertai-

---

siitä, milloin asianosaisille on tarpeen varata tilaisuus lausua tuomioistuimen hankkimasta rikosrekisteriotteesta, ei voida tässä antaa yleisen tason vastausta. Korkeimman oikeuden tapausselostuksista ennakkopäätöksissä KKO 2008:70 ja KKO 2008:72 (jotka annettiin osana jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevan kolmen prejudikaatin sarjaa) käy ilmi, että korkein oikeus toimitti kyseisissä tapauksissa hankkimansa rikosrekisteriotteet tiedoksi asianosaisille. Ks. myös Leikas 2017 s. 96.

<sup>81</sup> Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimen päätösneuvottelun sisällöstä ei saa todistaa. Ks. myös av. 78 edellä konkurrenssikoneen tulosteen salassapitoon liittyen. Huom. toisaalta edellä alaviitteessä 67 mainittu ratkaisu KKO 2020:78, jossa käräjätuomari on virkarikosoikeudenkäynnissä avannut jälkikäteen yhteisen rangaistuksen mittaamisen perusteena ollut harkintaansa.

sista kyllä/ei-johtopäätöksistä, jotka ovat sellaisenaan helposti kuvattavissa sanallisesti tai formaalisti, mutta algoritmin toiminnan kokonaisuuden kuvaaminen samoin kuin sen tarkoituksen ja tosiasiallisen vaikutuksen selittäminen ymmärrettävällä tavalla on huomattavasti haastavampaa. Toisaalta voidaan kysyä, kuinka ymmärrettävästi algoritmin toimintaperiaate on ilmaistavissakaan, kun vaikeaselkoisuus liittyy erityisesti siihen, miten monimutkaisia tosiseikastoja eli laajoja rikosrekisteriotteita käsitellään ja mitä seurannaisvaikutuksia tosiseikastojen muutoksilla – eli yksittäisten rikosten tai tuomioiden lisäämisellä tai pois jättämisellä – voi algoritmin soveltamisen kannalta olla.

Tuomarin on joka tapauksessa ymmärrettävä algoritmin toimintaperiaate, eikä tuomari voi ratkaisua tehdessään tai perustellessaan tukeutua sokeasti konkurrenssikoneeseen. Harkinnan ja ratkaisun tekeminen kuuluu tuomarille, ja automatisoitu järjestelmä voi enintään antaa siinä tukea. Eräänä riskinä soveltamisen automatisoinnissa onkin, että tuomarin ymmärrys algoritmin toiminnasta ja rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta heikkenee, jos hän luottaa liiaksi koneen antamiin vastauksiin. Konkurrenssikonetta käyttävän tuomarin tulisikin panostaa rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista koskevien tapauskohtaisten perustelujen laatimiseen, jotta näkemys säännöksen soveltamiseen liittyvistä kysymyksistä ei automaation myötä hämärtyisi tai muodostuisi liian rutiiniluontoiseksi. Toisaalta vaikka onkin tuomarin, asianosaisten ja yleisön kannalta hyödyllistä, että konkurrensialgoritmin soveltamista koskevat perustelut laaditaan kunkin yksittäistapauksen näkökulmasta, käytännön hyötyä voisi olla saatavissa myös siitä, että konkurrenssikone muodostaisi luonnoksen tai ”aihion” perusteluiksi, jota tuomari voisi hyödyntää. Tällaisen ominaisuuden lisääminen konkurrenssikoneeseen olisi mahdollista niin, että konkurrensialgoritmin soveltamiseen liittyvän mekaanisen päättelyn eri vaiheita varten laadittaisiin valmiita perustelulausumia, joita konkurrenssikone tapauskohtaisesti yhdistäisi perustelujen kokonaisuudeksi.<sup>82</sup>

Perustelujen automaattisessa luomisessa olisi mahdollista hyödyntää algoritmin rekursiivista luonnetta. Aikajärjestyksessä tapahtuvan rikosrekisteriotteen läpikäynnin sijaan algoritmia sovellettaisiin tällöin kustakin tuomiosta ”taaksepäin” sen selvittämiseksi, missä tilanteissa tulee ylipäättään harkittavaksi, voidaanko jokin aikaisempi tuomio ottaa alentavana huomioon. Yksinkertaisena esimerkkinä voidaan maininta, että jos esimerkiksi tuomiolla  $T_3$  on (tai on ollut) tuomittavana rikoksia, jotka on tehty tuomioiden  $T_1$  ja  $T_2$  välissä, ja  $T_2$  ei ole konkurrenssin katkaiseva, konkurrenssikone voisi muodostaa tuomiolle  $T_3$  tältä osin seuraavan perustelulausuman, johon lisättäisiin kunkin tuomion ( $T_1$  ja  $T_2$ ) kohdalle rikosrekisteriotteesta ilmenevät tiedot tuomioiden antopäivämääristä ja ratkaisunumeroista:

---

<sup>82</sup> Automaattisesti luodut perustelut olisivat väistämättä hyvin kaavamaisia, mitä voitaisiin kuitenkin josain määrin lieventää laatimalla mahdollisimman monia vaihtoehtoisia perustelumalleja. Tuomioistuinten kieleen on kuitenkin perinteisesti liittynyt tietty kaavamaisuus, vaikka se onkin viime aikoina selvästi vähentynyt. Ks. tästä esim. Kempainen 1992 s. 357–379 ja s. 393–400 sekä Mattila 2017 s. 128–130.

Nyt käsiteltävät rikokset on tehty ennen tuomiota  $T_2$ , mutta tuomiota  $T_2$  ei voida ottaa alentavana huomioon, koska kaikki siinä syyksi luetut rikokset on tehty ennen tuomiota  $T_1$ , jossa ne olisi siten voitu käsitellä.

Perustelujen muodostamista varten olisi kehitettävä yleinen säännöstö, joka soveltuisi kaikkiin tilanteisiin niiden monimutkaisuudesta riippumatta ja jossa olisi valmiit perustelulausumat erilaisia rikosten ja tuomioiden muodostamia asetelmia varten. Se, että automatiikka loisi tuomarin käyttöön perusteluluonnoksen, edesauttaisi ymmärrettävien perustelujen kirjoittamista ja myös auttaisi tuomaria hahmottamaan konkurssiryhmien määräytymistä varsinkin monimutkaisissa tilanteissa, joissa rikoksia ja tuomioita on huomattava määrä. Perustelujen luomisessa käytettävän säännöstön hahmottelu jää tämän kirjoituksen ulkopuolelle.

Rutiiniluontoisen päättelyn automatisointiin liittyy kuitenkin ”kaavoihin kangistumisen” riski: harkintavallan käyttömahdollisuuksien havaitseminen voi vaikeutua ja tuomari voi unohtaa, että automaattisesti tuotetun ratkaisuehdotuksen lopputuloksesta on voitava tarvittaessa poiketa. Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvä konkurssialgoritmi on vahvistettu oikeuskäytännössä, mutta tuomioistuimen on tarvittaessa poikettava vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jos siihen on olemassa perusteet.<sup>83</sup> Säännöksen väljä sanamuoto – aikaisempi tuomio ”voidaan” ottaa huomioon – tukee sitä, että tulkinnan on oltava joustavaa.<sup>84</sup> Tiedossani ei ole oikeustapauksia, joissa konkurssialgoritmin täysin mekaanisesta ratkaisulogiikasta olisi julkilausutun tietoisesti poikettu niin, että tällainen ratkaisu olisi nimenomaisesti perusteltu. On kuitenkin ajateltavissa tilanteita, joissa voisi tulla harkittavaksi, onko syytä pitäytyä ehdottoman yksiselitteisessä konkurssiryhmien määräytymisen säännöstössä vai tulisiko tulkinnan olla joustavampaa. Tällaisista voidaan esittää seuraava hypoteettinen esimerkki.

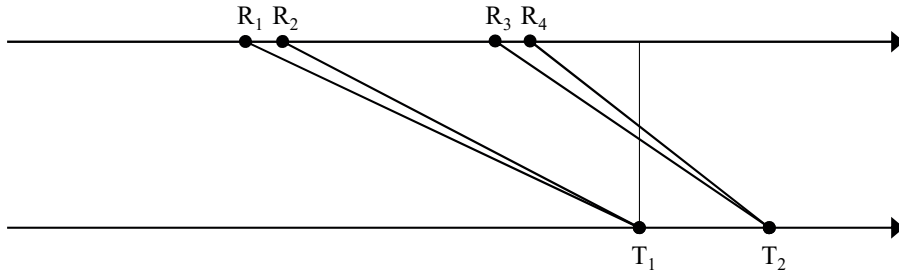
Oletetaan, että vastaaja on syyllistynyt neljään törkeään huumausainerikokseen  $R_1$ – $R_4$ , joista tuomittava rangaistus olisi lähellä kyseisestä rikosnimikkeestä tuomittavaa 10 vuoden enimmäisrangaistusta.<sup>85</sup> Sen jälkeen, kun kaikki neljä rikosta on tehty,

<sup>83</sup> Klami 1986 s. 314 toteaa, että ”poikkeuksellisesti lain tarkoituksien toteuttaminen voi vaatia *poikkeamaan lain kirjaimesta* (kuten pasianssin pelaajan, joka saadakseen pelinsä menemään ’läpi’ muuttaa sääntöjä)”. Ks. syllogismista irtautumisesta myös esim. Takki 1985 s. 49–52 ja s. 55–56. Ks. myös Aarnio 1989 s. 156–160. Tuomioistuimessa asianosaisen on luonnollisesti voitava argumentoida siitä, olisiko vakiintuneesta oikeuskäytännöstä poikettava ja tulisiko esimerkiksi perustuslain säännökselle antaa etusija – ja tuomioistuimen on tällaisiin kysymyksiin annettava tuomiossaan perusteltu vastaus. Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 15–24, s. 228–230, s. 356–357 ja s. 359–360. Ei ole nähtävissä, miten tällaiset perusteluvollisuuteen ja muihin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin liittyvät perustavanlaatuiset vaatimukset voisivat tosiasiallisesti toteutua automatisoidussa prosessissa, jossa lopputuloksen tuottaisi tekoäly. Asiaa voidaan tarkastella myös siitä näkökulmasta, että lain säätämisen ja soveltamisen raja on häilyvä: kun voitaneen pitää selvänä, että lainsäätäjän tehtäviä ei tule automatisoida, niin on kyseenalaista, että lainsoveltajankaan työtä olisi aiheellista automatisoida siltä osin kuin lainsoveltaja toimii ”lainsäätäjän työn jatkajana”.

<sup>84</sup> Ks. säännöstä koskevasta harkinnanvaraisuudesta Viljanen 1998 s. 57–59 ja KKO 2009:77 kohta 8.

<sup>85</sup> Korkein oikeus on katsonut, että rangaistusasteikon ylintä osaa tulee myös törkeissä huumausainerikoksissa käyttää vain kaikkein vaarallisimpien ja vakavimpien rikosten rangaistuksena (KKO 2020:45, vahvennettu jaosto). Enimmäisrangaistuksen perusteena tulee huumausaineen laadun ja suuren määrän

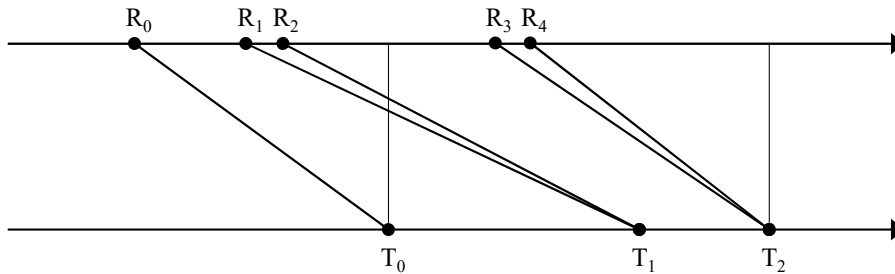
niitä koskevat syytteet käsitellään kahdessa erillisessä oikeudenkäynnissä. Tuomiossa  $T_1$  vastaajan syyksi luetaan rikokset  $R_1$  ja  $R_2$ , tuomiossa  $T_2$  puolestaan rikokset  $R_3$  ja  $R_4$ . Tämä rikosten ja tuomioiden kokonaisuus ilmenee seuraavasta kaaviosta.



Oletetaan edelleen, että rikoksista  $R_1$  ja  $R_2$  tuomiossa  $T_1$  tuomittava yhteinen rangaistus olisi rikoslain 7 luvun 2 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen yhteisen vankeusrangaistuksen enimmäismäärä 13 vuotta vankeutta. Myös rikoksista  $R_3$  ja  $R_4$  tuomiossa  $T_2$  tuomittava yhteinen rangaistus ennen tuomion  $T_1$  huomioon ottamista alentavana seikkana olisi 13 vuotta vankeutta. Siinä tapauksessa, että kaikki rikokset  $R_1$ – $R_4$  olisi käsitelty samassa oikeudenkäynnissä, rangaistus olisi ollut niin ikään 13 vuotta vankeutta. Jotta tämä lain mukainen enimmäisrangaistus ei ylittyisi sen vuoksi, että rikokset on käsitelty kahdessa erillisessä oikeudenkäynnissä, tuomiossa  $T_2$  jää käytännössä ainoaksi vaihtoehdoksi katsoa tuomio  $T_1$  rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla riittäväksi seuraamukseksi myös rikoksista  $R_3$  ja  $R_4$ , jolloin kokonaisrangaistukseksi tuomioissa  $T_1$  ja  $T_2$  muodostuu mainittu 13 vuoden enimmäisrangaistus.

Edellä kuvatun kaltainen asetelma on oikeuskäytännössä harvinainen, mutta se ei myöskään ole poikkeuksellinen tai rikoslain 7 luvun 6 §:n kannalta sellaisenaan ongelmallinen. Kyseenalainen tilanne voi kuitenkin muodostua siinä tapauksessa, että vastaaja on rikosten  $R_2$  ja  $R_3$  välissä tuomittu vähäisestä rikoksesta lyhyeen yhdyskuntapalveluun, joka rikoslain 7 luvun 7 §:n nojalla vaikuttaa konkurrenssiryhmien määräytymiseen siinä missä ehdoton vankeustuomiokin. Tämä muutos ilmenee seuraavasta kaaviosta, joka muutoin vastaa edellä kuvattua tilannetta, mutta vähäinen rikos on lisätty siihen rikoksena  $R_0$  ja siitä seurannut rangaistustuomio tuomiona  $T_0$ . Oletetaan, että vastaajia on kaksi, A ja B. He ovat tehneet törkeät huumausainerikokset  $R_1$ – $R_4$  yhdessä ja yksissä tuumin, ja vastaaja B on lisäksi syyllistynyt aiemmin kuluneuvon kuljettamiseen oikeudetta (rikos  $R_0$ ), josta hänet on tuomittu lyhyeen yhdyskuntapalvelurangaistukseen (tuomio  $T_0$ ). Tällöin vastaajan A rikollisuus on edellä olevan kaavion ja vastaajan B rikollisuus seuraavan kaavion mukainen.

lisäksi olla muitakin teon erityistä moitittavuutta tai tekijän suurta syyllisyyttä osoittavia seikkoja (perustelujen kohta 21). Siten 10 tai 13 vuoden enimmäisrangaistuksen voitaisiin ajatella tulevan kysymykseen esimerkiksi silloin, jos rikosentekijä toimii huumausaineita maahantuovassa organisaatiossa määräävässä tai johtavassa asemassa.



Kuten kaavioista havaitaan, vastaajan B verraten vähäinen rikos  $R_0$ , josta hänet on tuomittu lyhyeen yhdyskuntapalveluun tuomiolla  $T_0$ , muuttaa konkurrenssiryhmien määräytymistä oleellisella tavalla, sillä tuomio  $T_1$  ei sen vuoksi ole konkurrenssin katkaiseva. Tästä seuraa, että tuomiota  $T_1$  ei voida ottaa rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla alentavana huomioon tuomittaessa tuomiossa  $T_2$  rangaistusta B:lle rikoksista  $R_3$  ja  $R_4$ , toisin kuin A:n kohdalla. Näin ollen tuomiossa  $T_2$  B:n rangaistukseksi muodostuu 13 vuotta vankeutta ja hänen kokonaisrangaistukseensa tuomioissa  $T_1$  ja  $T_2$  yhteensä 26 vuotta vankeutta.<sup>86</sup> On vaikeaa löytää perusteita sille, miksi lyhyen aikaisemman yhdyskuntapalvelutuomion, joka on tuomittu vähäisestä rikoksesta  $R_0$ , olisi oltava ratkaiseva seikka sen suhteen, onko vastaaja tuomittava huumausainerikoksista  $R_3$  ja  $R_4$  13 vuoden ehdottomaan vankeusrangaistukseen (kuten vastaaja B) vai onko aikaisempi ehdoton vankeusrangaistus tämän sijasta katsottava huumausainerikosten riittäväksi seuraamukseksi (kuten vastaaja A kohdalla).<sup>87</sup>

Oikeuskäytännössä vahvistettu rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen algoritmi voi joissakin harvinaisissa tilanteissa johtaa tällaisiin kyseenalaisiin lopputuloksiin, jolloin tuomioistuimella on oltava mahdollisuus poiketa vakiintuneesta tulkintalinjasta. Oma kysymyksensä on, tapahtuisiko tämä poikkeaminen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäisessä vai toisessa vaiheessa – vai olisiko poikkeuksellisissa soveltamistilanteissa syytä irtautua soveltamisen tiukasta jaottelusta kahteen erilliseen vaiheeseen. Jos konkurrenssiryhmien määräytymiseen suhtaudutaan puhtaasti mekaanisesti luottaen ainoastaan konkurrenssikoneen antamiin vastauksiin, säännöksen soveltamisen joustavuus saattaa heikentyä. Käytännön soveltamistilanteissa konkurrenssialgoritmin synnyttämät ongelmat eivät myöskään ole välttämättä yhtä helposti havaittavissa kuin tässä esitettyssä kuvitteellisessa esimerkissä, jossa vastaajille A ja B tuomittavan rangaistuksen ero on silmiinpistävä. Tällaiset tapauskohtaista harkintaa edellyttävät poikkeustilanteet voivat jäädä havaitsematta, jos tuomari tukeutuu konkurrenssiryhmien määrittämisessä pelkästään konkurrenssikoneeseen pohtimatta algoritmin toimintaa

<sup>86</sup> Kahden näin pitkän vankeusrangaistuksen täytäntöönpanossa voisi tulla kysymykseen varsin harvoin sovellettava rikoslain 2 c luvun 7 §:n 2 momentti, jonka mukaan samalla kertaa täytäntöön pantavia määräaikaista vankeusrangaistuksia suorittava vanki on päästettävä ehdonalaan vapauteen viimeistään, kun rangaistuksia on suoritettu yhteensä enintään 15 vuotta.

<sup>87</sup> Ks. hieman samantyyppisestä ongelmatilanteesta aiemman lain aikana Honkasalo 1947 s. 23 av. 9.

lähemmin ja kyseenalaistamatta sitä, voiko algoritmi tuottaa kaikissa tapauksissa oikeudenmukaisen ja lain tarkoitusta vastaavan lopputuloksen.

## 5. Yhteenvetoa ja kehitysnäkymiä

Rikosasioita käsitteleville tuomioistuimille rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltaminen on jokapäiväistä toimintaa, ja säännöksen vaikutus rangaistuksen mittaamisessa on usein huomattava. Vastaajan rikosrekisteriotteesta ilmenevän aikaisemman rikollisuuden jakaminen konkurrenssiryhmiin on säännöksen soveltamisessa välttämätön osatoimenpide, joka soveltuu erinomaisesti sääntöpohjaisen automaation kohteeksi, sillä tarvittavat lähtötiedot ovat saatavilla sähköisessä muodossa ja sovellettava algoritmi on täysin mekaaninen eikä yleensä jätä soveltajalle harkintavaltaa. Konkurrenssialgoritmi on keskeisestä merkityksestään huolimatta saanut nykyisen lain aikana oikeuskirjallisuudessa vain varsin vähän huomiota osakseen. Algoritmin täsmällinen sisältö ei ole helposti selvitettävissä myöskään sitä koskevasta oikeuskäytännöstä. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä ilmenevät oikeusohjeet ovat joka tapauksessa yhteneviä sen kanssa, millä tavoin konkurrenssialgoritmia on tuomioistuimissa käytännössä ollut tapana soveltaa. Tämä oikeuskäytännössä vakiintunut soveltamisen menettely toimii myös konkurrenssikoneen toiminnan perustana.

Konkurrenssikoneen tuottamasta tulosteesta ilmenevät useilla eri tavoilla muotoiltuina ne tiedot, joita tuomari tarvitsee rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen toisessa vaiheessa. Tulosteeseen sisällytetään tiedot konkurrenssin katkaisevista tuomioista, rikosten kuulumisesta eri konkurrenssiryhmiin ja konkurrenssiryhmittäisistä rangaistuksista sekä ehdotukset rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin mukaisiksi konkurrenssilausunnoiksi. Tulosteeseen sisältyy myös graafinen esitys rikoksista, tuomioista ja konkurrenssiryhmistä eli perinteisesti ”tikapuiksi” kutsuttu konkurrenssikaavio. Lisäksi konkurrenssikone antaa erilliset ilmoitukset harkintavaltaa edellyttävien tilanteiden ilmenemisestä.

Konkurrenssikoneen käyttöönotosta on saatu tuomioistuimissa selviä tuottavuushyötyjä, kun työläs ja virheille altis manuaalinen toimenpide, joka toistuu vuosittain tuhansien rikosasioiden käsittelyssä, on automatisoitu käytännössä kokonaan. Voidaan arvioida, että toiminnan tehostumisen lisäksi oikeusvarmuus on parantunut, kun rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvien virheiden määrä käräjäoikeuksien tuomioissa on konkurrenssikoneen käytön myötä vähentynyt. Automatisoinnin myönteiset vaikutukset eivät kuitenkaan vähennä periaatteellisten kysymysten ja päätöksenteon automatisointiin liittyvien oikeudellisten reunaehtojen merkitystä. Hallinnon automaattisen päätöksenteon reunaehtoja koskevasta keskustelusta on tässä kirjoituksessa haettu johtoa siihen, missä automatisoinnin sallittuisuuden rajat kulkevat. Tuomioistuimen toiminnan automatisoinnin arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon yhtäältä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset ja rikosprosessiin liittyvät oikeusturvaedellytykset, toisaalta tuomioistuimen ja tuomarin riippumattomuus.



Vaikka konkurrenssikoneen toiminta kohdistuu rikosprosessin ydinalueeseen eli rangaistuksen määräämiseen, jossa automatisoinnilla voi olla vain varsin rajallinen käyttöala, konkurrenssikonetta voidaan pitää suhteellisen ongelmattomana esimerkkinä automatisoinnista. Keskeinen syy tähän on ensinnäkin se, että automatisoinnin kohteena oleva konkurrenssialgoritmi ei jätä soveltajalle harkintavaltaa kuin eräissä erityistilanteissa, ja näistäkin voidaan antaa automaattinen ilmoitus konkurrenssikoneen käyttäjälle, sillä kyseiset tilanteet ovat eroteltavissa mekaanisen päättelyn keinoin. Toinen keskeinen syy on se, että konkurrenssikone edustaa sääntöpohjaista automaatiota, johon ei liity samanlaisia periaatteellisia ongelmia kuin oppivan tekoälyn hyödyntämiseen. Kolmanneksi syynä on se, että kyse on täysin automaattisen päätöksenteon sijaan osittaisautomaatiosta, jolloin päätösharkinta ja lopputulos ovat aina tuomarin vastuulla. Konkurrenssikonetta voidaankin luonnehtia tuomarin tekniseksi apuvälineeksi, jonka tulosten hyödyntämisestä tai hyödyntämättä jättämisestä tuomari päättää viime kädessä itse. Päätöksenteon automatisoinnin yhteydessä usein esille nouseva kysymys sovellettavan algoritmin julkisuudesta ei muodostu ongelmaksi, sillä konkurrenssialgoritmin sisältö on vahvistettu korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä. Algoritmin ymmärrettävyyteen ja selitettävyyteen liittyvät ongelmat johtuvatkin algoritmista itsestään, eivät sen automatisoinnista. Myöskään kysymykset virkavastuun kohdentumisesta ja henkilöitymisestä eivät ole ongelmallisia tuomioistuimen käsitellessä rikosasiaa, sillä ratkaisuun osallistuvat tuomarit vastaavat tuomion lopputuloksesta, olipa harkinnan tukena käytetty konkurrenssikonetta tai ei. Tätä korostaa se, että konkurrenssikoneen hyödyntämisen tai hyödyntämättä jättämisen voidaan lähtökohtaisesti katsoa kuuluvan päätösharkinnan luottamuksellisuuden piiriin. Hallinnollisen päätöksenteon automatisoinnin osalta käytävää keskustelua siitä, millaista lakiperustaa automatisointi edellyttää, ei voida pitää relevanttina konkurrenssikoneen kohdalla, sillä riippumattomalla tuomarilla on lähtökohtaisesti oikeus päättää, mitä apuvälineitä hän päätösharkinnassaan käyttää.

Konkurrenssikoneen kaltaisen apuvälineen käyttöön liittyy myös kysymys kuulemisperiaatteen noudattamisesta ja kontradiktorisuuden toteutumisesta rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa. Yleensä tuomioistuimet eivät ole erikseen kuulleet asianosaisia konkurrenssiryhmien määräytymiseen liittyvistä kysymyksistä eräitä poikkeustilanteita lukuun ottamatta. Rutiinitapauksissa tällainen menettely on puolustettavissa, mutta tällöinkin rangaistusta koskevan asianosaiskeskustelun tehokasta toteutumista edistäisi se, että tuomioistuin ilmoittaisi asianosaisille alustavasti, miten konkurrenssiryhmät näyttäisivät määräytyvän, ja varaisi asianosaisille tilaisuuden ottaa kantaa siihen ja sen vaikutukseen rangaistuksen määräämisessä – riippumatta siitä, liittyykö konkurrenssiryhmien määräytymiseen harkinnanvaraa. Kuuleminen edistäisi aidon asianosaiskeskustelun käymistä, ja sen toteuttamisessa voidaan nähdä eri vaihtoehtoja. Tuomioistuin voi esimerkiksi ilmoittaa asianosaisille vapaamuotoisesti, mitkä vastaajan aikaisemmista tuomioista voivat olla rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisesti huomioon otettavia. Toinen vaihtoehto olisi antaa konkurrenssikoneen tuloste sellaisenaan asianosaisten tutustuttavaksi. Pisimmälle vietyä ratkaisuna voidaan nähdä konkurrenssikoneen läh-

dekoodin julkistaminen ja konkurrenssikoneen saattaminen sellaisenaan yleisön saataville. Voidaan arvioida, että konkurrenssikoneen julkaiseminen internetissä toteuttaisi näistä vaihtoehtoista parhaiten julkaisuutta ja avoimuutta, sillä se antaisi yleisölle ja asiantuntijoille tosiasiallisen mahdollisuuden perehtyä yksityiskohtaisesti konkurrenssikoneen toteutustapaan. Julkistaminen olisi myös omiaan vähentämään oikeuskäytännössä vahvistettuun konkurrenssialgoritmiin liittyviä ymmärrettävyysongelmia.

Konkurrenssikoneen tuloksia hyödyntävän tuomarin on pidettävä mielessä, että ensi näkemältä rutiiniluontoiselta vaikuttavassa asiassa saattaakin joskus ilmetä tarve ”irtautua” oikeuskäytännössä vahvistetuista linjauksista. Tällöin harkinta on vapaampaa, eikä sitä voida sellaisenaan formalisoida tai automatisoida, varsinkaan kun ei ole olemassa ainakaan julkaistua oikeuskäytäntöä tilanteista, joissa konkurrenssialgoritmin tuloksista olisi aihetta nimenomaisesti poiketa. Automaatiikan ja ihmistuomarin ero on ilmeisimmillään rutiinitilanteista poikkeavissa uusissa tapauksissa, joihin oikeuskäytäntö ei anna vastausta. Näissä tilanteissa tuomioistuimien jatkaa lainsäätäjän työtä muodostamalla uusia oikeusohjeita lainsäädännön aukko- tai ristiriitatilanteissa, eikä tähän liittyvä harkinta kuulu automaatiikan tehtäväksi. Se, että tuomari käyttää harkintansa tukena konkurrenssikoneen kaltaista apuvälinettä, ei saa vaikuttaa hänen rooliinsa.

Nykymuodossaan konkurrenssikone palvelee tuomaria rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäisessä vaiheessa varsin kattavasti. Se suorittaa kaikki ne toimenpiteet, jotka tuomioistuimissa on perinteisesti tehty kynällä ja paperilla rikosrekisteriotteen manuaalisen läpikäynnin yhteydessä, ja tarjoaa lisäksi tuomarin käyttöön uudentyyppistä tietoa, kuten valmiiksi muotoillut ehdotukset säännöksen 2 momentin mukaisiksi konkurrenssilausunnoiksi. Konkurrenssikoneen jatkokehityksessä on kuitenkin vielä nähtävissä uusia mahdollisuuksia. Puhtaasti teknisluontoisena uudistuksena voitaisiin selvittää, olisiko tietojen siirtäminen rikosrekisterijärjestelmästä konkurrenssikoneeseen toteutettavissa muutoinkin kuin pdf-muotoista rikosrekisteriotetta hyödyntämällä. Tällainen muutos olisi omiaan lisäämään konkurrenssikoneen toimintavarmuutta, joka tosin on jo nyt hyvin korkealla tasolla, sillä teknisiä virheitä tietojen siirtämisessä ei ole viime aikoina havaittu juuri lainkaan tapahtuneen. Toisena teknisluontoisena uudistuksena voitaisiin harkita myös muutoksenhakujen esittämistä konkurrenssikaaviossa. Tästä olisi hyötyä varsinkin hovioikeuksissa arvioitaessa jälkituomioiden merkitystä.

Käräjäoikeuksien näkökulmasta konkurrenssikoneen keskeisimmät kehitystarpeet liittyvät tätä kirjoitettaessa siihen, että ehdotukset konkurrenssilausunnoiksi annetaan ainoastaan sellaisille tuomioille, jotka ilmenevät rikosrekisteristä. Tämä ratkaisu palvelee ensisijaisesti hovioikeuksien tarpeita. Käräjäoikeuksille ja eräissä tapauksissa hovioikeuksillekin olisi hyötyä siitä, että konkurrenssikoneeseen voitaisiin erikseen syöttää niiden rikosten tiedot, jotka tuomioistuimien on lukemassa vastaajan syyksi. Tällöin konkurrenssilausunto voitaisiin muodostaa myös tulevalle tuomioille, joka ei vielä näy rikosrekisterissä. Tällainen toiminto on varsin helposti toteutettavissa, ja sen lisääminen konkurrenssikoneeseen kuuluu lähiaikojen suunnitelmiin.

Tässä kirjoituksessa on käsitelty myös muita mahdollisia lisätoimintoja, jotka olisivat hyödyksi konkurrenssikonetta käyttävälle tuomarille. Konkurrenssikoneeseen voitaisiin lisätä toiminto, joka erottelisi, miltä osin vastaajan aikaisemmat tuomiot voivat vaikuttaa konkurrenssiryhmien määräytymiseen. Tällaisen toiminnon toteutus perustuisi konkurrenssialgoritmin rekursiiviseen luonteeseen. Toiminnosta olisi hyötyä paitsi konkurrenssikoneen antamien vastausten tarkistamisessa, myös arvioitaessa ylimääräisen muutoksenhaun edellytyksiä, jälkituomioiden vaikutusta ja erinäisiä poikkeustilanteita. Mahdollista olisi myös, että konkurrenssikone muodostaisi tuomaria varten luonnoksen perusteluiksi, jotka koskevat konkurrenssiryhmien määräytymistä. Perustelut, jotka koostettaisiin ennalta määritellyistä vakiofraaseista tietyn loogisen säännösten mukaisesti, olisivat luonnollisesti verraten kaavamaisia, mutta tuomari voisi hyödyntää niitä harkintansa mukaan lopullisten perustelujen laatimisessa.

Mahdollista olisi myös käyttää konkurrenssikonetta tilastoinnin ja tutkimuksen apuvälineenä. Yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtymisen myötä rangaistustilastojen täsmällisyys on kärsinyt, ja aikaisempien rangaistusten huomioon ottamisen sääntelyratkaisu vaikeuttaa tilastointia. Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta ei ylipäätään ole tällä hetkellä juurikaan saatavilla tilastoaineistoja. Sitä, että konkurrenssiryhmien määräytyminen voidaan nyt selvittää automaattisesti kunkin rikoksentehtäjän kohdalla, voitaisiin mahdollisesti hyödyntää uudentyypisten tilastoaineistojen laadinnassa, mikä voisi tuoda uusia näkökulmia rangaistuskäytäntöä koskevaan tutkimukseen. Tällaiset konkurrenssikoneen käyttötavat edellyttäisivät kuitenkin lisäselvityksiä.

Laajempaa selvitystä edellyttäisi myös se, millä tavoin automatisointia olisi mahdollista laajentaa rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen toiseen vaiheeseen eli rangaistuksen tosiasialliseen alentamiseen. Tällaisen päätösaun automaation toimintamallia voidaan tämän kirjoituksen puitteissa hahmotella vain hyvin yleisellä tasolla. Lähtökohta on, että aikaisempien tuomioiden alentavan vaikutuksen arvioinnissa voi olla hyödyllistä ”purkaa” rikosrekisteriotteesta ilmeneviä yhteisiä vankeusrangaistuksia oletettuihin rikoskohtaisiin yksikkörangaistuksiin. Tällaisessa aikaisempien rangaistusten jaottelussa ”osittaisrangaistuksiin” ei pääsääntöisesti ole löydettävissä yhtä oikeaa vastausta, kun yksikkörangaistuksia ei useinkaan ole eritelty edes tuomioiden perusteluissa. Aikaisempiin tuomioihin ajatuksellisesti sisältyvien yksikkörangaistusten likimääräinen arvioiminen päätösharkinnan yhteydessä voi kuitenkin edesauttaa sitä, että tuomari hahmottaa aikaisempien rangaistusten muodostaman kokonaisuuden ja pystyy punnitsemaan niiden alentavaa vaikutusta oikeudenmukaisella ja lain tarkoituksen toteuttavalla tavalla. Jos rikosrekisteriotteesta ilmenee lukuisia rikoksia ja tuomioita, jotka sijoittuvat ajallisesti limittäin, yksikkörangaistusten osittainenkin arviointi voi kuitenkin muodostua tarpeettoman komplisoiduksi ajatusoperaatioksi. Tällöin vaarana on, että harkinta pelkistyy täysin summittaiseksi rangaistusten ”arvuutteluksi”.

Onkin ajateltavissa, että yksikkörangaistusten arviointia koskeva päättely automatisoitaisiin niin, että järjestelmä tuottaisi tuomarin harkinnan tueksi arviot aikaisemmissa tuomioissa syyksi luettujen rikosten oletetuista rangaistusarvoista sen perusteella, mitä rikosrekisteristä ilmenee syyksiluettujen rikosten nimikkeistä sekä rikoksista tuomi-

tuista yhteisistä rangaistuksista. Tässä arvioissa otettaisiin huomioon, millaisia periaatteita yhteisen rangaistuksen mittaamisessa yleisesti ottaen noudatetaan. Esimerkiksi rikosten keskinäistä yhteyttä voitaisiin arvioida rikosten tekoajankohtia vertaamalla. Arviossa myös hyödynnettäisiin konkurrenssikoneen tuottamaa tietoa konkurrenssiryhmiin määräytymisestä ja rikosten jakautumisesta eri konkurrenssiryhmiiin sekä rangaistustilastoista saatavaa tietoa eri rikosnimikkeisiin liittyvistä normaalirangaistuksista. Siihen teknisluontoiseen kysymykseen, missä määrin tällainen automatisointi kannattaisi perustaa sääntöpohjaiselle päättelylle ja missä laajuudessa siinä voitaisiin mahdollisesti hyödyntää oppivaa tekoälyä, ei tässä voida antaa vastausta. Selvänä voidaan kuitenkin pitää, että automatisoinnin laajentaminen tällä tavoin rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen toiseen vaiheeseen herättäisi uudenlaisia kysymyksiä, sillä automatisointi kohdistuisi rikosprosessin ja tuomitsemistoiminnan ydinalueelle laajemmin kuin nykyisen konkurrenssikoneen kohdalla on asianlaita.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Osakeyhtiö, Juva 1989.
- Abelson, Harold – Sussman, Gerald Jay – Sussman, Julie*: Structure and Interpretation of Computer Programs. 2nd ed. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts 1996.
- Bylander, Eric*: Den datoriserade domaren. Svensk Juristtidning 2019 s. 1–7.
- CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice): European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. Council of Europe, 2019.
- Hakkarainen, Jenni – Koulu, Riikka – Markkanen, Kalle*: Läpinäkyvät algoritmit? Lähdekoodin julkisuus ja laillisuuskontrolli hallinnon digitalisaatiossa. Referee-artikkeli, Edilex 12.6.2020. <https://www.edilex.fi/artikkelit/21042>
- Halinen, Markku – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Palmén, Harri – Träskman, Per Ole – Utriäinen, Terttu*: Rikosten seuraamukset. Kolmas painos. Lainopillisen Ylioppilastiedekunnan Kustannustoimikunta, Helsinki 1981.
- Hallintovaliokunnan mietintö HaVM 10/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilöiden käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HaVM 10/2020 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta (HE 40/1990 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 7 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 48/1997 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan unionin jäsenvaltioissa annettujen tuomioiden huomioon ottamisesta uudessa rikosprosessissa tehdyssä neuvoston puitepäätöksessä edellytetyksi lainsäädännöksi (HE 261/2009 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 25 ja 25 a luvun sekä sotilas oikeudenkäyntilain 3 §:n muuttamisesta (HE 246/2014 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (HE 7/2016 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain ja ajokorttilain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi (HE 103/2017 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdosta (HE 52/2018 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 224/2018 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 18/2019 vp).

*Heinonen, Olavi E.*: Uusimisvaikutuksen vanhentumisen ongelmia. *Lakimies* 2/1969 s. 213–225. (Heinonen 1969a)

*Heinonen, Olavi E.*: Tuomitsemisen ja tekemisen ajankohta RL 7 luv. 8 §:ää sovellettaessa. *Lakimies* 1/1969 s. 277–316. (Heinonen 1969b)

*Heinämaa, Sara – Tuomi, Ilkka*: Ajatuksia synnyttävät koneet. Tekoälyn unia ja painajaisia. Werner Söderström Osakeyhtiö, Juva 1989.

*Helminen, Arvo*: Sakkojen muuntorangaistusten yhdistämisestä. *Lakimies* 2/1961 s. 49–58.

*Honkasalo, Brynolf*: Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta. Werner Söderström Osakeyhtiö, Porvoo 1947.

*Hämäläinen, Veikko M.*: Hovioikeuden toiminta 1.3.1986–30.9.1996. Teoksessa Kivinen, Jussi – Aalto, Teija (toim.): Kouvolan hovioikeus 1978–2003. Hovioikeuden perustaminen ja 25 ensimmäistä toimintavuotta. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003.

*Keinonen, Reino*: Heimo Lampi ja Lammen heimo. Muistikuvia Kouvolan hovioikeuden toiminnan alkutaipaleelta. Teoksessa Kivinen, Jussi – Aalto, Teija (toim.): Kouvolan hovioikeus 1978–2003. Hovioikeuden perustaminen ja 25 ensimmäistä toimintavuotta. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003.

*Kemppinen, Heikki – Tapani, Jussi*: Mikä on korkeimman oikeuden rooli jatkokäsittelylupajärjestelmässä? Havaintoja korkeimman oikeuden jatkokäsittelylupaa koskevasta oikeuskäytännöstä vuosina 2012–2018. *Lakimies* 2/2020 s. 155–181.

*Kemppinen, Jukka*: Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot. Korkein oikeus, laki ja yhteiskunta 1918–1990. VAPK-kustannus, Helsinki 1992.

*Klami, Hannu Tapani*: Tietokone ja oikeuskulttuuri. Teoreettisia mietteitä oikeudellisen päätöksenteon nykytilasta ja tulevaisuudesta. *Lakimies* 3/1986 s. 288–317.

*Knuth, Donald E.*: *The Art of Computer Programming. Volume 1. Fundamental Algorithms.* 3rd ed. Addison–Wesley 1997.

*Koivisto, Ida – Koulu, Riikka*: Miten hyvä hallinto digitalisoidaan? Haaste oikeustieteelliselle tutkimukselle. *Lakimies* 6/2020 s. 798–821.

*Koskinen, Ida*: Koneoppiminen ja EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen vaatimus lainmukaisesta, kohtuullisesta ja läpinäkyvästä käsittelystä. *Defensor Legis* 2/2018 s. 240–256.

*Koulu, Riikka*: Digitalisaatio ja algoritmit – oikeustiede hukassa? *Lakimies* 7–8/2018 s. 840–867.

*Koulu, Riikka – Koulu, Risto – Koulu, Sanna*: Tuomarin roolit tuomioistuimissa. Alma Talent, Helsinki 2019.

*Koulu, Riikka – Mäihäniemi, Beata – Kyyrönen, Vesa – Hakkarainen, Jenni – Markkanen, Kalle*: Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2019:44.

*Kääriäinen, Jukka (toim.) – Aihkisalo, Tommi – Halén, Marco – Holmström, Harald – Jurmu, Petri – Matinmikko, Tapio – Seppälä, Timo – Tihinen, Maarit – Tirronen, Justus*: Ohjelmistorobotiikka ja tekoäly – soveltamisen askelmerkkejä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 65/2018.

- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
- Laurikkala, Jenna:* Virkasalaisuusrikokset. Tutkimus rikoslain 40 luvun 5 §:n virkasalaisuusrikostunnusmerkistöjen sisällöstä ja muutostarpeista. Alma Talent, Helsinki 2020.
- Leikas, Minna* (toim.): Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja XII. 2017.
- Lenkkeri, Roope:* Testamentin kielifilosofisesta tulkinnasta. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXV 2002 s. 347–408.
- Lonka, Harriet – Keinänen, Anssi – Ovaska, Eeva – Kiiski, Kimmo – Jääskinen, Väinö – Ylipäävalniemi, Jarkko – Miettinen, Pauli:* Lainvalmistelu tiedonhallinnan haasteena? – Tekoöllyratkaisuna? Referee-artikkeli, Edilex 28.5.2020. <https://www.edilex.fi/artikkelit/20942>
- Majanen, Martti:* Jälkikonkurensista. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 2003.
- Marttunen, Matti:* Nuorisorikosoikeus. Alaikäisten rikosten seuraamukset kriminaalipoliittisesta ja vertailevasta näkökulmasta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 236, Helsinki 2008.
- Mattila, Heikki E. S.:* Vertaileva oikeuslingvistiikka. Juridinen kielenkäyttö, lakimieslatina, kansainväliset oikeuskielet. Toinen, uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2017.
- Mähönen, Juhani:* Kirjaamisasiat – lainkäyttöä vai hallintoa? Lakimies 5/2003 s. 808–828. Neuvoston päätelmät. ”Oikeussuojan saatavuus – digitalisoinnin mahdollisuuksien hyödyntäminen”. Euroopan unionin virallinen lehti 14.10.2020, C 342 I, s. 1–7 (EUVL 2020/C 342 I/1).
- Niemi, Kari:* Automatisoidut päätösprosessit kiinteistökirjaamisen menetelyssä. Teoksessa Iire, Tero (toim.): Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A. Juhlajulkaisut N:o 24, Turku 2012.
- Niemi, Matti Ilmari:* Miksi kiinteistöjen kirjaamisasiat on siirrettävä Maanmittauslaitokselle? Defensor Legis 1/2008 s. 68–90.
- O’Sullivan, Conor – Beel, Joeran:* Predicting the Outcome of Judicial Decisions made by the European Court of Human Rights. Teoksessa Curry, Edward – Keane, Mark – Ojo, Adegboyega – Salwala, Dhaval (eds.): Proceedings for the 27th AIAI Irish Conference on Artificial Intelligence and Cognitive Science. Galway, Ireland, December 5–6th, 2019.
- Oksanen, Arttu – Tamper, Minna – Tuominen, Jouni – Hietanen, Aki – Hyvönen, Eero:* ANOPPI: A Pseudonymization Service for Finnish Court Documents. Teoksessa Araszkievicz, Michał – Rodríguez-Doncel, Victor (eds.): Legal Knowledge and Information Systems. JURIX 2019: The Thirty-second Annual Conference. IOS Press, Amsterdam 2019.
- Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (PeVM 25/1994 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto 31/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (PeVL 31/2014 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 37/2017 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sakan ja rikesakon määräämisestä annetun lain ja ajokorttilain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi (PeVL 37/2017 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 62/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (PeVL 62/2018 vp).

- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 78/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuojasetuksen johdosta (PeVL 78/2018 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 7/2019 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (PeVL 7/2019 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 17/2019 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuojasetuksen johdosta (PeVL 17/2019 vp).
- Pöysti, Tuomas*: Kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta. Lakimies 7–8/2018 s. 868–903.
- Pöysti, Tuomas*: Luottamuksesta hallinnon automaattiseen päätöksentekoon. Teoksessa Kuusiniemi, Kari – Suviranta, Outi – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Juhlajulkaisu Pekka Vihervuori 1950 – 25/8 – 2020. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2020.
- Suksi, Markku*: Förvaltningsbeslut genom automatiserat beslutsfattande – statsförvaltnings- och förvaltningsrättsliga frågor i en digitaliserad myndighetsmiljö. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2018 s. 329–371.
- Susskind, Richard E.*: Expert Systems in Law. A Jurisprudential Approach to Artificial Intelligence and Legal Reasoning. 49 Modern Law Review (1986) s. 168–194.
- Takki, Tapio*: Lainkäyttäjän lainsäätäjän työn jatkajana. Korkeimman oikeuden oikeutta luovasta roolista. Lakimiesliiton Kustannus Oy, Helsinki 1985.
- Terho, Juha*: Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta muutoksenhakuvaiheen jälkituomioihin. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta III. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2020.
- Vainio, Niklas – Tarkka, Valpuri – Jaatinen, Tanja*: Arviomuistio hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista. Oikeusministeriön julkaisuja, Selvityksiä ja ohjeita 2020:14.
- Valtioneuvoston hankeikkuna, hanketunnus OM042:00/2018. Henkilötietoja sisältävien asiakirjojen automaattinen anonymisointi ja sisällönkuvailu (Anoppi). Haettu 6.2.2021.
- Valtioneuvoston hankeikkuna, hanketunnus OM021:00/2020. Automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelu. Haettu 6.2.2021.
- Vikatmaa, Juha*: Tuomarin harkinnasta rikosjutuissa. Teoksessa *Ars boni et aequi*. Juhlajulkaisu Y. J. Hakulisen 70-vuotispäivänä 21.1.1972. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 9. Yhteiskirjapaino Oy, Helsinki 1972.
- Viljanen, Pekka*: Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1992.
- Viljanen, Pekka*: Yhtenäisrangaistusjärjestelmän muutokset. Kauppakaari Oyj, Helsinki 1998.
- Viljanen, Pekka*: KKO 2014:27. Nuorisorangaistuksen muuntaminen vankeusrangaistukseksi. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2014. Talentum, Helsinki 2014.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Tuomion perustelevminen. Talentum, Helsinki 2010.
- Virtanen-Salonen, Leena*: Hovioikeuden toiminta 1973–1998. Teoksessa Turun hovioikeus 1973 – 31/10 – 1998. Turun hovioikeus, Turku 1998.

#### *Oikeuskäytäntö*

Korkein oikeus

KKO 1972 II 5  
 KKO 1976 II 52  
 KKO 2001:37  
 KKO 2001:45

KKO 2003:8  
KKO 2004:130  
KKO 2008:70  
KKO 2008:72  
KKO 2009:77  
KKO 2013:62  
KKO 2014:27  
KKO 2017:41  
KKO 2017:60  
KKO 2017:66  
KKO 2018:72  
KKO 2019:46  
KKO 2020:27  
KKO 3.6.2020 nro 851 (R2020/173)  
KKO 2020:45  
KKO 2020:78  
KKO 2020:83  
KKO 2020:90

#### Muu oikeuskäytäntö

Itä-Suomen hovioikeus 20.1.2020 nro 102137 (R 19/574, I-SHO 2020:1)  
Vaasan hovioikeus 1.2.2007 nro 159 (R 05/1716)  
Oulun kärjäoikeus 24.7.2001 nro 11384 (RD01/130)  
Tampereen kärjäoikeus 11.2.1998 nro 329 (R 97/2603)

#### *Muut lähteet*

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies Maija Sakslinin ratkaisu 20.11.2019: Verohallinnon automatisoitu päätöksentekomenettely ei täytä perustuslain vaatimuksia (EOAK/3379/2018).  
Maanmittauslaitoksen vastaus 2.3.2020 oikeusministeriön tietopyyntöön automaattisen päätöksenteon käyttökohteista julkishallinnossa sekä tietopyyntöön liittyviin maa- ja metsätalousministeriön esittämiin lisäkysymyksiin (MML 6946/00 08/2020).  
Sisäministeriön vastaus 20.3.2020 oikeusministeriön tietopyyntöön automaattisen päätöksenteon käyttökohteista julkishallinnossa (SMDno-2020-433).  
Syyttäjälaitoksen lausunto 4.9.2020: arviomuistio hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista (76/61/20).



Mari Tikkala

## Pakkotila oikeuskäytännössä

### 1. Johdanto

Tässä artikkelissa tarkoituksena on käsitellä vastuuvapausperusteisiin kuuluvan pakkotilan edellytyksiä siihen vaikuttavan lainsäädännön ja hallituksen esityksen sekä laajemmin muutamien viimeaikaisimpien korkeimman oikeuden oikeustapausten sekä viimeisen kymmenen vuoden ajalta kerättyjen hovioikeuksien oikeustapausten valossa. Kirjoitukseni on pääosin lainopillista eli oikeusdogmaattista tutkimusta. Pyrin aineistooni kuuluvien erilaisten hovioikeuksien ratkaisujen ja muutaman toisistaan poikkeavan korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen perusteella määrittämään pakkotilaa koskevan säännöksen sisältöä. Kirjoituksessa on tarkoitus selvittää, millä tavalla pakkotilaa on tulkittu viimeaikaisessa oikeuskäytännössä.

Tavoitteena on tutkia, mitä pakkotilasäännökseen sisältyvä vaatimus välittömän ja pakottavan vaaran torjumiseksi käsittää, ja erityisesti, miten välittömän ja pakottavan vaaran torjumista on tulkittu tilanteissa, joissa on kysymys luonnollisten tapahtumien aiheuttamasta vaarasta, josta kohdistuu uhkaa ihmisille, ja vaarasta, joka on itse aiheutettu tai toisen henkilön aiheuttama, eli aggressiivisesta ja defensiivisestä pakkotilasta. Tarkoitus on myös tutkia, kuinka näissä kahdessa pakkotilan muodossa välittömän ja pakottavan vaaran torjuminen mahdollisesti eroaa toisistaan. Lisäksi tavoitteena on tutkia, mitä tarkoitetaan pakkotilan säännökseen sisältyvällä oikeudellisesti suojatulla edulla, ja analysoida oikeustapausten avulla, minkä tyyppisiä oikeushyviä nämä käsitteivät, sillä pakkotilan käsillä oloon vaikuttaa nimenomaan merkittävästi se, että etujen pitäisi olla oikeudellisesti suojattuja. Kirjoituksessa tuodaan lyhyesti esille pakkotilan suhdetta hätävarjeluun ja tutkitaan oikeuskäytännön kautta sitä, milloin pakkotila arvioidaan oikeuttamisperusteeksi ja milloin anteeksiantoperusteeksi, sekä pohditaan näiden tilanteiden rajanvetoa. Kirjoituksessa myös tuodaan ilmi näkökohtia näytönarvioinnista pakkotilassa muutamien hovioikeuden ratkaisun kautta ja käsitellään erehymistä pakkotilan käsillä olostä korkeimman oikeuden ratkaisun valossa.

### 2. Pakkotilaa koskevat korkeimman oikeuden ratkaisut ja hovioikeuksien ratkaisuja

Korkein oikeus on antanut koko aikanaan melko vähän pakkotilaa koskevia ennakkoratkaisuja verrattuna esimerkiksi hätävarjelua koskeviin ennakkoratkaisuihin. Tämän vuoksi onkin ollut mielenkiintoista selvittää, millaista oikeuskäytäntöä pakkotilasta on

kertynyt hovioikeustasolla viimeisten noin kymmenen vuoden aikana. Tätä kirjoitusta varten olen pyytänyt kaikista Suomen hovioikeuksista annetut ratkaisut, joiden asianimikkeenä on ”pakkotila” sekä sellaiset sanahaun perusteella löytyvät ratkaisut, joissa on ollut kysymys rikoslain 4 luvun 5 §:n soveltamisesta. Kirjoitukseni yhteydessä ei ole tarkoitus tuoda esille erilaisia lukumäärätietoja hovioikeustasolla, koska aineisto muodostui hyvin laajaksi yleisen asianimikkeen ”pakkotila” vuoksi, ja ratkaisujen joukossa oli myös paljon ”ei lupaa” -ratkaisuja. Sen sijaan hovioikeuksien ratkaisusta on tarkoitus tuoda esille havaintoja siitä, kuinka pakkotilaa vastuuvapausperusteena on käsitelty, ja määritellä näiden tapausten valossa pakkotilasäännöksen edellytyksiä.

Kokoamalla yhteen viimeaikaiset hovioikeustason pakkotilaa koskevat ratkaisut voidaan samalla tehdä joitain havaintoja siitä, millaisia ovat tuomioistuimiin päätyvät tapaukset, joissa vedotaan pakkotilaan. Kirjoituksessa keskitytään nimenomaan hovioikeuksien ratkaisuihin.<sup>1</sup> Korkeimman oikeuden vähäisistä aiheeseen liittyvistä ennakkopäätöksistä parhaiten mielestäni tähän tarkoitukseen sopii kuitenkin ottaa esille ennakkopäätökset KKO 2016:95 ja KKO 2008:105. Hieman erilaista näkökulmaa pakkotilan määrittelyyn erityisesti oikeudellisesti suojatun edun näkökulmasta tuo korkeimman oikeuden ennakkopäätös KKO 1995:203 ja lyhyesti mainittuna vanhempi ratkaisu KKO 1983 II 159.

### 3. Pakkotilan määrittely

”Hätä ei lue lakia”. Myös Suomen rikoslaissa on mahdollistettu, että hätätilanteessa on tietyissä olosuhteissa hyväksyttävää toimia lakia rikkoen. Pakkotila tulee siis kysymykseen silloin, kun lainvastainen toimi on ainut keino selvittää jostakin vaaratilanteesta. Jokainen ihminen tulkitsee tilanteen pakkotilaksi subjektiivisten kokemustensa kautta, mutta se, milloin kysymyksessä katsotaan olevan rikoslain 4 luvun 5 §:n mukainen pakkotila, ratkaistaan aina tapauskohtaisesti intressipunninnalla. Rikoslain 4 luvun 5 § kuuluu seuraavasti:

Muun kuin 4 §:ssä hätävarjeluna tarkoitettun, 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.

Jos oikeudellisesti suojatun edun pelastamiseksi tehtyä tekoa ei ole 1 momentin perusteella pidettävä sallittuna, tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa, jos tekijältä ei kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon pelastettavan edun tärkeys, tilanteen yllätyksellisyys ja pakottavuus sekä muut seikat.

---

<sup>1</sup> Lähdeluettelossa on mainittu vain ne tutkimusaineiston hovioikeuden ratkaisut, joihin tässä artikkelissa on viitattu. Osa ratkaisuista on julkaistu Finlexissä ja Edilexissä, mikä käy ilmi alaviitteestä.

### 3.1 Pakkotila oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteena

Se, että henkilö vapautuu vastuusta pakkotilaan vedoten, edellyttää, että hän tietää tai ymmärtää olevansa pakkotilassa. Lainmuutoksen esitöissä on todettu, että pakkotilateko on mahdollinen myös laiminlyöntinä.<sup>2</sup> Varsinaisten laiminlyöntirikosten yhteydessä esiintyy toisinaan velvollisuuksien ristiriidan tapauksia. Tällainen velvollisuuksien yhteentörmäys on oikeuttamisperuste. Arvokkaampaa asiointilaa koskevaa velvollisuutta on noudatettava.<sup>3</sup> Intressin tärkeys arvioidaan aina pakkotilassa toimivan henkilön näkökulmasta. Pakkotilateon oikeudenmukaisuus ratkaistaan laittamalla eriarvoiset edut arvojärjestykseen. Vastuuvapausperusteiden ydinryhmä muodostuu oikeudenvastaisuuden poissulkevista oikeuttamisperusteista ja syyllisyyden kumoavista anteeksiantoperusteista. Näiden perusteiden oikeusvaikutukset eroavat toisistaan.

Mikäli tekoon sovelletaan oikeuttamisperustetta, teko todetaan oikeudenmukaiseksi ja oikeusjärjestyksen tavoitteiden mukaiseksi. Tällaiseen tekoon jokaisella on sekä oikeus että ainakin moraalinen velvollisuus. Tuomioistuin ei tällöin totea tekijän syyllistyneen rikokseen, vaan hänen katsotaan menetelleen oikein. Oikeuttamisperusteen soveltuessa samassa tilanteessa olevien voisi suositella jatkossakin menettelevän samalla tavalla.<sup>4</sup> Edellä mainittu näkökohta tulee ottaa erityisesti huomioon arvioitaessa pakkotilan käsillä oloa, sillä arvioinnilla voi olla merkittävää ns. ennakkopäätöksen luonteista vaikutusta.

Anteeksiantoperusteen ollessa kysymyksessä tekijä taas vapautetaan vastuusta, koska häneen ei voida kohdistaa syyllisyysmoitetta. Teko on tässä tilanteessa kuitenkin oikeudenvastainen. Teko on ymmärrettävä, mutta ei välttämättä hyväksyttävä eikä suositeltava. Mikäli pakkotila arvioidaan oikeuttamisperusteeksi, ei tekijälle määrätä rangaistusta eikä myöskään muuta rikosoikeudellista seuraamusta, kuten menettämisseuraamusta. Pakkotila oikeuttamisperusteena sulkee rikosvastuun kokonaisuudessaan pois. Mikäli tekoon soveltuva pakkotila taas katsotaan anteeksiantoperusteeksi, jää tekijä rankaisematta. Tällöin hänelle voidaan kuitenkin tuomita menettämisseuraamus. Anteeksiantoperuste vaikuttaa siten ainoastaan teosta tuomittavaan rangaistusseuraamukseen.<sup>5</sup> Sen perusteella vastuuvapaus myönnetään rikoksenteikijälle, vaikka hänen menettelynsä on ollut yhteiskunnan kannalta negatiivinen.<sup>6</sup> Anteeksiannettavan pakkotilan rankaisemattomuutta voidaan perustella subjektiivisilla, toisintoimimismahdollisuuksien arviointiin liittyvillä syillä.<sup>7</sup> Tämä peruste pohjautuu oikeastaan tekijään ja hänen subjektiiviseen arviointikykyynsä eikä niinkään itse tekoon, kuten oikeuttamisperusteen tapauksessa. Tekijän subjektiiviset arviot eivät kuitenkaan voi saada yksinomaan ratkaisevaa asemaa. Tilanteen vaarallisuuden arviointi on yhdistettävä

<sup>2</sup> HE 44/2002 vp s. 121.

<sup>3</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 272.

<sup>4</sup> HE 44/2002 vp s. 99.

<sup>5</sup> HE 44/2002 vp s. 99.

<sup>6</sup> Lappi-Septälä 1987 s. 295.

<sup>7</sup> Honkasalo 1965 s. 175–176.

huolellisen tarkkailijan näkökantaan. On kuitenkin kohtuullista sopeuttaa standardipersonaa siihen kykyyn, joka tekijän kaltaisella henkilöllä oli tekohetkellä.<sup>8</sup>

Arvioinnissa sen osalta, onko kysymys oikeuttamis- vai anteeksiantoperusteisesta pakkotilasta, on otettava huomioon, että oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteen välinen ero vaikuttaa myös muiden osallisten vastuun määrittelyyn sekä täysin ulkopuolisten ja pakkotilateon kohteen oikeuksien ja velvollisuuksien olemassaoloon. Mikäli tekijän toimeen sovelletaan anteeksiantoperustetta, voidaan hänet tekoon yllyttänyt tuomita tapahtuneesta rikoksesta, mikäli hänen kohdallaan kaikki rikosoikeudellisen vastuun perustavat edellytykset ovat käsillä. Mikäli tekijän toimintaan sovelletaan pakkotilasäännöstä oikeuttamisperusteena, vapautuvat myös muut osalliset vastuusta. Päätekijähän on tällöin tehnyt oikeudenmukaisen ja toivottavan teon. Tällaisessa tilanteessa ulkopuoliselle syntyy oikeus ja toisinaan jopa velvollisuus auttaa oikeuttamisperusteen nojalla toimivaa tekijää, kuten esimerkiksi puolustautumaan hätävarjelutilanteessa.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2017:57 A oli uhkaamalla katkoa B:n sormet pakottanut B:n ryöstämään elintarvikeliikkeen. A tuomittiin yllytyksestä ryöstöön ja B ryöstöstä. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla A:n katsottiin syyllistyneen myös pakottamiseen.<sup>9</sup> Kyseisessä ratkaisussa ei tosin oteta nimenomaista kantaa pakkotilaan, mutta se herättää ajatuksen arvioida pakottamisen ja pakkotilan suhdetta kyseisen kaltaisessa tilanteessa. Mikäli B olisi vedonnut pakkotilaan A:n pakottamisen seurauksena, olisiko B:n toimeen voitu soveltaa pakkotilan anteeksiantoperustetta, jolloin hänet tekoon yllyttänyt A olisi tuomittu tapahtuneesta ryöstöstä. Suomen kaltaisessa yhteiskunnassa ei katsota vallitsevan sellaista pakottavaa vaaraa, joka oikeuttaisi toiselle kuuluvan omaisuuden anastamisen. Uhkaustapauksissa on käännettävä avunpyyntöineen poliisin puoleen. Oikeuskäytännössä ei kuitenkaan ole erityisen harvinaista, että tekijä väittää muun muassa kavalluksen tapahtuneen jonkun läheisen harjoittaman uhkailun tai painostuksen vuoksi, mutta tällaiset väitteet eivät ole tietyvästi johtaneet pakkotilasäännöksen soveltamiseen.<sup>10</sup>

Mikäli tekijän pakkotila tulee tulkittavaksi anteeksiantoperusteena, tulee tekijää auttaneen toiminta mahdollisesti arvioitavaksi osallisuussäännösten nojalla. Toisaalta jos tekijän teko todetaan tehdyksi oikeuttamisperusteen nojalla, ei teon kohteeksi joutuneella uhrilla ole oikeutta vastustaa tekoa. Mikäli tekoon sovelletaan pakkotilasäännöstä anteeksiantoperusteena, uhrilla on oikeus vastustaa tekijän toimintaa.<sup>11</sup> Oikeuttamisperusteet poissulkevat teon oikeudenvastaisuuden ja anteeksiantoperusteet kumoavat syyllisyyden. Laki kehottaa tuomaria tutkimaan ”teon ja asianhaarain mukaan”, onko tekijä asetettava täyteen vastuuseen, vapautettava kokonaan vai tuomittava alennetun asteikon nojalla.<sup>12</sup> Tuomarin tulee arvioida aina ensin, onko kysymys

<sup>8</sup> Frände 2012 s. 160.

<sup>9</sup> Ks. KKO 2017:57.

<sup>10</sup> Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2018 s. 527.

<sup>11</sup> HE 44/2002 vp s. 100.

<sup>12</sup> HE 44/2002 vp s. 121.

pakkotilasta, ja vasta tämän jälkeen suorittaa intressivertailu, joka ratkaisee lopputuloksen siltä osin, onko kysymys oikeuttamis- vai anteeksiantoperusteesta.

### 3.2 Intressipunninta

Se, milloin pakkotilateko katsotaan oikeutetuksi ja milloin anteeksiannettavaksi, tulee harkittavaksi pelastettavan oikeushyvän kautta. Pakkotilateko on oikeutettu silloin, kun sillä aiheutettavan vahingon katsotaan olevan olennaisesti pienempi kuin vahinko, joka torjutaan. Intressivertailu tarkoittaa periaatteena painavamman eli arvokkaamman intressin suojaamista. Oikeudellisesti suojatut edut voidaan ajatella asetettaviksi arvojärjestykseen sen mukaan, miten ankarilla kriminalisoinneilla niitä suojataan. Yksittäisten kriminalisointien rangaistusasteikot antavat tiettyä johtoa. Rikoslaista voidaan esimerkiksi lukea, että henkeä ja terveyttä suojellaan vahvemmin kuin omaisuutta ja kunniaa.<sup>13</sup> Esimerkiksi ihmishenki on arvokkaampi kuin vapaus, kunnia tai ruumiillinen koskemattomuus, mutta intressivertailussa tulee kuitenkin ottaa huomioon, että kysymys ei ole oikeushyvien laadullisesta erottelusta ja niiden relatiivisten arvojen määrittelystä suhteessa toisiinsa. Erityisen vaikeita ovat intressipunninnan tilanteet, joissa useita ihmisiä on hengenvaarassa eikä kaikkia voida pelastaa. Nykyajan rikoslainopissa vallitsevana on käsitys, ettei ihmishenkiä voi laskennallisesti vertailla kuten muita intressejä. Ihmisen surmaaminen ei ole oikeutettua, vaikka siten pelastettaisiin useita muita ihmishenkiä. Se voi olla enintään anteeksiannettava pakkotila.<sup>14</sup>

Intressivertailun tarkoituksena on sellaisen periaatteen tarjoaminen, jonka avulla on mahdollista parhaimmalla tavalla ratkaista konkreettisten oikeushyvien välinen ristiriitatilanne. Jos intressivertailun perusteella olennaisesti arvokkaampi oikeushyvä voidaan pelastaa pakottavasta vaarasta loukkaamalla toista oikeushyvää, loukkaus on rajoitettava mahdollisimman vähäiseksi. Sellaista pakkotilamenettelyä, joka ei missään määrin kunnioita loukattavaa intressiä, ei voida hyväksyä.<sup>15</sup> Intressipunninnassa valitsee solidaarisuusperiaate, jonka mukaan konkreettisesti tilanteessa on osoitettava määrättyä solidaarisuutta lakiin sisältyviä kieltoja kohtaan, eli täytyy ylittää ylimääräinen kynnyksen, ennen kuin yksilöllä on oikeus ryhtyä itse arvioimaan kahden edun välisiä painoarvoja sellaisessa tilanteessa, joka johtaa lakiin sisältyvän kiellon rikkomiseen.<sup>16</sup>

Korkein oikeus on kirjoittanut ratkaisun KKO 2008:105 perusteluissaan avoimesti näkyviin suorittamansa intressivertailun. Korkein oikeus vertaili hanhien ulkonapito-kiellon A:n elinkeinotoiminnalle aiheuttamaa sinänsä merkittävää haittaa siihen vaaraan, jota hänen eläintaudin leviämiskäyttö lisäävä tekonsa merkitsi koko yhteiskunnalle. Ratkaisussaan korkein oikeus ei pitänyt A:n menettelyä kokonaisuutena arvioiden

<sup>13</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 271.

<sup>14</sup> Backman 2004 s. 401.

<sup>15</sup> Reinikka 1990 s. 241–244.

<sup>16</sup> HE 44/2002 vp s. 122.

puolustettavana eikä siten pakkotilatekona sallittuna. Asiassa ei myöskään käynyt ilmi sellaisia A:n henkilöön tai olosuhteisiin liittyviä seikkoja, joiden perusteella häneltä ei olisi kohtuudella voitu vaatia muunlaista suhtautumista. Hanhien sisälläpito olisi käytännössä ollut mahdollista ainakin, jos A olisi vähentänyt lintujen lukumäärää teurastamalla niistä osan. Näin hän ei ollut tehnyt, koska teurastus olisi merkinnyt hänelle taloudellista tappiota, ja sitä vastaavan korvauksen saamista hän oli taas pitänyt epävarmana. Korkein oikeus on katsonut ratkaisussaan, että korvauksen saamisen epävarmuus oli kuitenkin kuulunut A:n harjoittaman elinkeinon taloudellisiin riskeihin. Päästämällä hanhet ulos hän oli rikkonut yleisvaarallisena pidetyn eläintaudin torjumiseksi annettua määräystä ja siten tietoisesti lisännyt taudin leviämiskätkä. Teko ei ollut myöskään puolustettavissa eläinsuojelullisilla näkökohdilla ottaen huomioon oikeudellisesti suojatun edun laadun eli yleisen terveyden, jota A oli toiminnallaan vaarantanut.<sup>17</sup> Omistajan taloudelliset intressit punnittiin sitä riskiä vasten, että lintuinfluenssa leviäisi kotieläimiin ja edelleen ihmisiin. Tapauksessa vähemmän tärkeä etu väistyi selkeästi tärkeämmän edun edeltä.

Liikennerikoksissa oikeuttamisperusteena voi tulla kyseeseen lähinnä nimenomaan pakkotila. Tietty tunnusmerkistön sinänsä toteuttava teko voi olla rankaisematon siksi, ettei tekijältä tuossa tilanteessa voitu edellyttää säännön noudattamista.<sup>18</sup> Seuraavana on esitelty muutama erilainen liikennerikosta koskeva hovioikeuden ratkaisu, joissa on tullut arvioitavaksi kahden sinänsä oikeutetun edun välinen konfliktitilanne, jossa ei ole ollut mahdollista täysimääräisesti suojella molempia oikeushyviä. Ratkaisuissa on intressipunninnan kautta tullut harkittavaksi, onko teko oikeusjärjestyksen hyväksymä.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2009 (ratkaisu numero 1115 asiassa R 09/919) vastaaja oli käräjäoikeuden tuomion mukaan syyllistynyt rattijuopumukseen. Vastaaja oli hovioikeudessa kertonut, että hänen ystävänsä oli lähtenyt hänen luotaan ajamaan autollaan ja soittanut jonkun ajan päästä, että hän oli ajanut puuhun ja pyytänyt vastaajaa tulemaan apuun. Ystävä oli kertonut, että hänellä oli ollut käsi puristuksessa, eikä siinä ollut kiertänyt veri. Näiden seikkojen perusteella vastaaja oli lähtenyt kotoaan mopolla tapahtumapaikalle. Muuta liikennettä ei ollut tiellä tuolloin ollut. Ystävän kuljettama auto oli ollut tapahtumapaikalla katolla, ja ystävä oli ollut puristuksissa auton alla. Tämän jälkeen vastaaja oli soittanut hätäkeskukseen ja yrittänyt irrottaa ystävänsä puristuksista, mutta ei ollut siinä onnistunut. Kun ambulanssi oli tullut paikalle, vastaaja oli auttanut ambulanssinkuljettajaa irrottamaan ystävänsä puristuksista. Vastaaja oli aikaisemmin suorittanut hälytysajoneuvonkuljettajatutkinnon ja ensiapukursseja sekä ollut töissä palolaitoksella.

<sup>17</sup> Ks. KKO 2008:105. Siipikarjankasvattajalle vaadittiin eläintautilain 23 §:n nojalla rangaistusta siitä, että tämä oli lintuinfluenssan leviämisen ehkäisemiseksi annettujen määräysten vastaisesti pitänyt hanhia ulkona laitumella. Kysymys muun muassa pakkotilasta.

<sup>18</sup> Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2018 s. 303.

Vastaajalla ei voinut ennen ajoon lähtöä olla tarkkaa käsitystä ystävänsä vammojen vakavuudesta pelkän puhelinkeskustelun perusteella. Vastaaja tiesi ainoastaan, että ystävänsä terveys oli vaarassa. Vastaajan koulutuksen ja työkokemusten perusteella hänellä oli valmiuksia antaa ensiapua ja auttaa onnettomuustilanteessa. Hän oli ollut lähellä onnettomuuspaikkaa ja näin ollen ehtinyt paikalle ennen ambulanssia. Ajetun matkan pituus oli ollut 500 metriä. Ajo oli tapahtunut yöaikaan, eikä tuolloin ollut ollut muuta liikennettä. Näiden seikkojen perusteella hovioikeus totesi, että vastaaja oli toiminut kysymyksessä olevassa tilanteessa pakkotilassa, ja jätti vastaajan rangaistukseen tuomitsematta. Teosta aiheutunut haitta liikenneturvallisuudelle oli ollut vähäisempi kuin vastaajan ystävänsä tarvitseman avun ja mahdollisen hengenvaaran merkitys.<sup>19</sup>

Edellä mainitussa tapauksessa etuvertailussa otetaan huomioon pelastettava etu sekä pelastustoimesta koituva haitta. Yleensä pakkotilanteesta on oltava enemmän hyötyä kuin haittaa. Kysymyksen ei siis katsota olevan pelkästään kahden edun välisestä intressipunninnasta.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2008 (ratkaisu numero 954 asiassa R 08/533) vastaaja oli rikkonut tieliikennelain nojalla annettuja säännöksiä kuljettamalla valtatiellä henkilöautoa 103 kilometriä tunnissa paikassa, jossa liikennemerkkein rajoitettu suurin sallittu nopeus oli ollut 80 kilometriä tunnissa. Vastaaja oli vedonnut pakkotilaan. Vastaaja oli ajanut kolmen auton jonossa keskimmäisenä. Edellä kulkenut auto oli yllättäen hiljentänyt nopeuttaan. Myös vastaaja oli tämän seurauksena hiljentänyt nopeuttaan, mutta oli huomannut taustapeilistään, että hänen takanaan tuleva auto ei ollut huomannut hänen jarrutustaan. Vastaaja olisi kyennyt jarruttamaan niin, että hän ei olisi ajanut edellä olevan ajoneuvon perään, mutta välttääkseen sen, ettei takana tuleva ajoneuvo ajaisi hänen peräänsä, hän oli lähtenyt ohittamaan edellä olevaa ajoneuvoa ja ylittänyt sallitun nopeusrajoituksen. Hovioikeus katsoi, että käsillä oli 4 luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitettu pakkotila eli anteeksiantoperuste.

Turun hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2009 (ratkaisu numero 608 asiassa R 08/899) rajavartiolaitoksen pelastushelikopterin perämiehenä toimiva vastaaja ei ollut ollut tapahtumahetkellä suorittamassa virkatehtävää, vaan kysymys oli ollut yksityisautolla tehtävästä työmatkasta. Vastaajalla ei siten ollut ollut oikeutta ylittää suurinta sallittua ajonopeutta. Vastaaja oli ollut omalla autollaan matkalla vapaamuotoisesta varallaolosta suorittamaan hälytystehtävänä kiireellistä sairaankuljetusta. Vapaamuotoinen varallaolo oli edellyttänyt, että vastaaja oli saapunut työpaikalle tilanteen vaatiessa viimeistään yhden tunnin kuluessa. Vastaajan pyrkimys suojella ihmisen henkeä tai terveyttä oli kiistatta kohdistunut arvokkaisiin ja suojeltaviin oikeushyviin. Asiassa ei ollut kuitenkaan annettu potilaan siirtotehtävästä sellaista selvitystä, jonka perusteella vastaajan ylinopeutta olisi edellä lausuttuun nähden pidettävä ainoana ja viimekätisenä keinona potilasta uhanneen välittömän ja pakottavan vaaran torjumiseksi, ja siten vastaajalta oli voitu kohtuudella vaatia tilanteessa muunlaista

---

<sup>19</sup> Ks. Itä-Suomen hovioikeuden 1.12.2009 antama tuomio asiassa R 09/919 (tuomion numero 1115). Julkaistu Finlexissä asianumerolla I-SHO:2009:8.

menettelyä, eikä hänen katsottu toimineen pakkotilassa. Vastaaja jätettiin kuitenkin rangaistukseen tuomitsematta rikoslain 6 luvun 12 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan tekoon ja tekijään liittyvien erityisten syiden vuoksi.

Vastaavanlainen ratkaisu on Vaasan hovioikeuden ratkaisu vuodelta 2014 (ratkaisu numero 135113 asiassa R 13/810), jossa vastaaja oli ajanut ylinopeutta ollessaan matkalla kotoaan kahden kilometrin matkan palolaitokselle ensivasteyksikön hälytystehtävälle, jossa oli ollut kysymys sydänoireisesta potilaasta. Hälytystehtävän kiireellisyiden vuoksi tilanteessa oli ollut ratkaisevaa se aika, joka oli kulunut potilaan luokse pääsemiseen. Vastaaja katsoi, että kysymyksessä oli ollut kiireellisen hälytystehtävän vuoksi pakkotilatilanne. Tässäkin tapauksessa kysymys oli ollut kiireellisestä hälytystehtävästä. Joissain tilanteissa on mahdollista ilman rikosvastuuta yksityisenkin henkilön kuljettaa vahingoittunut henkilö sairaalaan liikennesääntöjä rikkoen. Pakkotilan soveltamisen edellytykset täyttyivät siinä merkityksessä, että käsillä oli ollut henkilön terveyttä uhkaava välitön ja pakottava vaara. Vastaajan ajansäästö paloasemalle ajamisessa oli esitetyillä tiedoilla jäänyt kuitenkin hyvin vähäiseksi, ja lähes kaksinkertaisen ajonopeuden käyttäminen päiväsaikaan taajamassa aiheutti vaaraa liikenneturvallisuudelle ottaen huomioon, että kyseisellä alueella oli liittymiä ja suojateitä sekä muuta liikennettä. Pelastettava etu ei edellä kerrotuilla perusteilla ollut ollut hovioikeuden arvion mukaan tapauksessa olennaisesti uhrattua etua suurempi. Vastaajan ei ollut katsottu toimineen pakkotilassa, ja hän oli siten syyllistynyt syytteessä selostettuun liikenneturvallisuuden vaarantamiseen, toisin kuin käräjäoikeus oli tuomiossaan katsonut. Vastaaja oli kuitenkin pyrkinyt pääsemään hälytystehtävälle mahdollisimman nopeasti, eikä hänellä ollut ollut muuta tarkoitusta ylinopeudelle. Näin ollen hovioikeus katsoi, että rikos oli kuitenkin ollut kokonaisuutena arvostellen vähäinen, ja vastaaja oli voitu jättää rikoslain 6 luvun 12 §:n 1 kohdan mukaan rangaistukseen tuomitsematta.

Turun hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2008 (ratkaisu numero 1689 asiassa R 08/715) katsottiin, että vastaaja olisi läheisestä avunsaantimahdollisuudesta johtuen voinut turvautua vammautuneen hoitoon kuljettamisessa viranomaisapuun. Näin ollen kysymys ei ollut ollut rikoslain 4 luvun 5 §:n 1 momentin tarkoittamasta pakkotilasta. Vastaajalle oli tullut yllätyksenä hänen läheisensä vammautuminen. Kun otettiin huomioon, että haavan hoito oli sairauskertomuksen mukaan vaatinut ompeleiden käyttämistä ja haava oli siten ollut runsaasti verta vuotava, oli vastaaja voinut perustellusti olettaa haavan vakavuuden edellyttävän välitöntä hoitoon hakeutumista. Vastaaja oli kertomansa mukaan lähtenyt kuljettamaan vammautunutta hoitoon lähes välittömästi vammautumisen tapahduttua. Matka sairaalaan oli ollut lyhyt ja ajo oli tapahtunut yöaikaan, jolloin vaara muulle liikenteelle oli ollut vähäinen. Miltei välittömästi ajon jälkeen vastaajan veren alkoholipitoisuus oli ollut rattijuopumuksen alarajan edellyttämä määrä, joten alkoholin vaikutus vastaajan ajokuntoon ei ollut ollut suuri. Hovioikeus katsoi, että vastaajalta ei edellä mainittujen olosuhteiden vallitessa ollut voitu kohtuudella vaatia muunlaista suhtautumista kuin mihin hän oli ryhtynyt, ja hänen katsottiin siten olevan rangaistusvastuusta vapaa rikoslain 4 luvun 5 §:n 2 momentin nojalla.



Siihen, että kyseisessä ratkaisussa on päädytty katsomaan olleen kysymys pakkotilasta anteeksiantoperusteena verrattuna edellä mainittuun Turun hovioikeuden ratkaisuun vuodelta 2009, on nähtävästi vaikuttanut tilanteen yllätyksellisyys.

Edellä mainitussa Turun hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2008 pakkotila on avoimen intressipunninnan kautta arvioitu anteeksiantoperusteeksi. Siitä ilmenevät myös abstraktin intressivertailun ongelmat verrattaessa liikenneturvallisuutta ja läheisen terveyttä. Liikenneturvallisuushan perimmältään turvaa myös toisten liikenteessä liikkujien henkeä ja terveyttä. Hovioikeuden perusteluista käyvät hyvin ilmi punninnan eri tasot. Ensin hovioikeus arvioi pakottavan vaaran olemassaolon, minkä jälkeen se suoritti intressivertailun. Arvioinnissa on tultu siihen johtopäätökseen, että tässä kohdin vaarattomiksi katsottavissa olosuhteissa loukkaantuneen henkilön terveyttä on pidetty puolustettavampana etuna kuin liikennesääntöjen rikkomisesta aiheutunutta vähäistä vaaraa. Mitä pienempi arvoero on, sitä suuremmalla todennäköisyydellä tekoon voi soveltua anteeksiantoperuste.<sup>20</sup>

#### 4. Pakkotilan suhde hätävarjeluun

Pakkotila muistuttaa rikoslain hätävarjelua, sillä molemmissa vastuuvapausperusteissa suojetaan oikeushyvää pakottavalta ja välittömältä vaaralta. Hätävarjelu ja pakkotila eroavat kuitenkin toisistaan siinä mielessä, että hätävarjelutilanteessa vaara on aiheutunut oikeudettomasta hyökkäyksestä. Pakkotilassa taas vaara johtuu muusta syystä, kuten aggressiivisesta pakkotilasta eli esimerkiksi luonnonilmiöstä, defensiivisestä pakkotilasta eli toisen henkilön toimenpiteistä, jotka eivät ole oikeudettomia hyökkäyksiä, tai vaaraan joutuneen omasta menettelystä.<sup>21</sup> Hätävarjelussa on oikeus vääryyttä vastassa, kun taas pakkotilassa oikeudet ristiriidassa keskenään.<sup>22</sup> Hätävarjeluun intressipunninta eroaa ratkaisevasti pakkotilan osalta toteutettavasta intressiarvioinnista, jossa suurempaa intressiä ei saa uhrata vähäisemmän vuoksi.<sup>23</sup> Hätävarjelu kohdistuu aina hyökkääjää vastaan. Pakkotilassa tekijä kohdistaa toimenpiteensä sivulliseen tai sellaiseen vaaran lähteeseen, jonka menettely ei ole oikeutettua. Esimerkiksi eläimen toteuttamat hyökkäykset jäävät yleisimmin hätävarjelu-oikeuden ulkopuolelle, koska niitä ei voida luonnehtia oikeudettomiksi, mutta ne ovat sen sijaan torjuttavissa pakkotilatoilla. Puolustautumisoikeuden kannalta säännöksen valinnalla ei kuitenkaan ole tämänkaltaisessa tilanteessa erityisen suurta merkitystä.<sup>24</sup> Kun kysymys on yhteisöllisistä intresseistä, pakkotilan rakenteelliset erot hätävarjeluun verrattuna mahdollistavat sen, että voidaan muodostaa huomattavasti suurempi tyyppiesimerkkien joukko. On ajatel-

<sup>20</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 294.

<sup>21</sup> Honkasalo 1965 s. 173–174.

<sup>22</sup> Anttila – Heironen 1977 s. 120 ja Honkasalo 1965 s. 169.

<sup>23</sup> Melander 2016 s. 249.

<sup>24</sup> Melander 2016 s. 242.

tavissa monia tilanteita, joissa jonkin voidaan sanoa uhkaavan tiettyä oikeusjärjestyksen suojaamaa yhteisöllistä etua, vaikka kysymyksessä ei ole oikeudeton hyökkäys.<sup>25</sup>

Yhteistä hätävarjelulle ja pakkotilalle on se, että molemmissa sallitaan niin omien kuin toistenkin etujen suojaaminen. Ne voivat esiintyä myös samassa tilanteessa, kuten esimerkissä, jossa A on joutunut pahoinpitelyn kohteeksi yökerhossa. A kaataa pahoinpitelijänsä seurauksin, että kymmenen muuta ihmistä kaatuu ja saa vammoja. Tilanteessa pahoinpitelijälle ja hänen välineilleen aiheutettuja vahinkoja arvioidaan hätävarjelusäännöksen nojalla, kun taas muille aiheutettu vahinko tulee arvioitavaksi pakkotilana.<sup>26</sup>

Pakkotila ja hätävarjelu ovat usein varsin lähellä toisiaan. Tietyissä mielessä hätävarjelua voikin pitää pakkotilan tarkasti säänneltynä erikoistapauksena. Pakkotilan ero hätävarjeluun jää usein tulkinnanvaraiseksi ja liukuvaksi. Koska oikeusvaikutukset määräytyvät kuitenkin suurelta osin samojen perusteiden mukaan, ei tätä voi pitää suurena ongelmana. Hätävarjelua läheisesti muistuttavia ovat etenkin tilanteet, joissa vaara uhkaa siltä taholta, jonka etuihin pakkotilassa tehty pelastustoimi kohdistuu. On kuitenkin huomattava, että sallitun pakkotilateon aikarajat eivät ole niin tiukasti määritellyt kuin sallitun hätävarjeluteon. Koska pakkotilateko on luonteeltaan hätävarjeluteosta poikkeava, pakkotilatekojen osalta ennusteen tekeminen tulevaisuudessa realisoituvasta uhkaavasta vaarasta on välittömyyskriteerin sallimissa rajoissa mahdollinen.<sup>27</sup>

Pakkotilan ja hätävarjelun suhdetta on käsitelty esimerkiksi Vaasan hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2017 (ratkaisun numero 104899 asiassa R 16/1045) koskien kahta pahoinpitelyä. 1. syytekohtassa A oli pyrkinyt voimakeinoin estämään B:tä viemästä A:n omistamaa tietokonetta, ja 2. syytekohtassa A oli yrittänyt voimakeinoin saada puhelimensa takaisin B:ltä. Ratkaisussa on arvioitu sitä, onko A:n menettelyssä ollut kysymys pakkotilateosta vai hätävarjelusta. Arvioinnista ilmenee erojen punnintaa. Käräjäoikeus oli päätenyt ratkaisuun, joissa molemmissa kohdissa oli katsottu olleen kysymys pakkotilasta. Hovioikeus on sen sijaan katsonut, että pakkotilalle ominaista on se, että suojattavalle oikeushyvälle aiheutuu vaaraa jostakin muusta syystä kuin oikeudettoman hyökkäyksen vuoksi. Pakkotilassa kysymys on suojatun oikeushyvän pelastamisesta uhraamalla jokin toinen oikeushyvä. On sinänsä mahdollista, että pakkotilankin perustavan vaaran on synnyttänyt lainvastainen teko, mutta pakkotilasta on kuitenkin kysymys silloin, kun tekoa ei voida pitää varsinaisena oikeudenvastaisena hyökkäyksenä. Näin ollen A:n pahoinpitelyissä ei ole katsottu olleen kysymys pakkotilasta. Arvioitavana on ollut, onko A:n menettelyssä sitten ollut kysymys hätävarjelusta. B on molemmissa kohdissa pitänyt A:n omaisuutta hallussaan ilman laillista oikeutta, mutta omaisuus ei kuitenkaan ole ollut B:n häiriöttömässä hallussa. Käsillä on siten ollut rikoslain 4 luvun 4 §:n 1 momentissa tarkoitettu aloitettu oikeudeton

<sup>25</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 267–268.

<sup>26</sup> Nuutila 1997 s. 305–306.

<sup>27</sup> Melander 2016 s. 263.

hyökkäys. Koska B:lle tilanteessa syntyneitä vammoja on voitu pitää vähäisinä, ja kädestä kiinni ottaminen on katsottu olleen syytteen teonkuvauksissa tarkoitetuissa tilanteissa tyypillinen voimakeino, on hovioikeus katsonut A:n toimineen molemmissa kohdissa tavalla, jota voidaan pitää rikoslain 4 luvun 4 §:n 1 momentin nojalla sallittuna hätävarjeluna.

Mielenkiintoinen kysymys pakkotilan ja hätävarjelen suhteesta on myös noussut esille eduskunnan oikeusasiamies (EOA) Paunio 31.5.2005 antaman kanteluratkaisun yhteydessä, jossa oli kysymys siitä, voiko henkilön tahdosta riippumaton lääkitys olla oikeutettua hätävarjeluna tai pakkotilana. Terveyskeskuslääkäri oli antanut A:lle neurolepti-injektion laadittuaan hänelle lähetteen tarkkailuun toimittamista varten. Lääke annettiin A:n aggressiivisen käyttäytymisen hallitsemiseksi. Erityisessä tekijäasemassa olevaa eli ammattihenkilöitä (kuten lääkäreitä) voivat koskea sellaiset erityisvelvollisuudet, jotka rajoittavat yleisen hätävarjelu- tai pakkotilaoikeuden sovellettavuutta. Tämä merkitsee kaksoisstandardin soveltamista eli muun muassa erityistä huomion kiinnittämistä lääketieteellisiin kriteereihin. Viranomaisten ja muiden julkista tehtävää suorittavien tai julkisessa valvonnassa olevien (kuten terveydenhuollon ammattihenkilöiden) toimintavaltuuksien tulisi yksilön itsemääräämisoikeuteen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttumisten varalta olla erityislainsäädännössä mahdollisimman täsmällisesti ja suppea-alaisesti määriteltyä. Silloinkin kun yleisen hätävarjelu-oikeuden soveltamisedot ovat sinänsä olemassa, on erityisesti otettava lääkärin suoritettavan lääkitys- tai muun toimenpiteen puolustettavuutta harkittaessa eräänlaisena lisästandardina huomioon terveydenhuollon ammattihenkilöstöä ohjaavat normistot. Niistä saattaa johtua lisärajoituksia teon puolustettavuudelle, kuten vaatimus lääketieteellisesti perustellusta toimenpiteestä ja yleisestä ihmisoikeusnormistakin johdettava vaatimus ihmisarvoa loukkaavien toimenpiteiden kiellosta.<sup>28</sup>

Pakkotilan tiukkoja edellytyksiä ovat vaatimukset välittömästä ja pakottavasta vaarasta ja vaaran torjumiseksi tarpeellisen teon puolustettavuudesta. Näiden kriteerien ongelmana on niiden arvostuksenvaraisuus ja siitä johtuva epämääräisyys, minkä vuoksi niitä on syytä soveltaa perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkintamallin mukaan suppeasti. Pakkotilassa kysymyksen tulee olla viimesijaisesta hätäoikeudesta, poikkeuksellisesta varaventiilistä, koska siihen turvauduttaessa on oikeus oikeutta vastassa.<sup>29</sup>

Lahti on antamassaan lausunnossa ollut sitä mieltä, että A:n käyttäytyminen näyttää vaarantaneen toisten eli häntä mielenterveyslain mukaiseen tarkkailuun toimittaneiden fyysistä turvallisuutta, jolloin olisi käsillä hätävarjelusäännöksessä tarkoitettu oikeudeton hyökkäys. EOA:n mielestä sen sijaan käsillä on ollut pakkotila eli A:n oman turvallisuuden ja terveyden kannalta pakottava vaaratilanne, koska A:n taltuttamiseksi tarvittavat voimakeinot olisivat saattaneet aiheuttaa hänelle vakavaa, jopa pysyvää vahinkoa, ja vahingon vaaraa lisäsi hoitoon kuljettamisen pitkä matka. Lahden ja EOA Paunio käsitysten välillä ei ollut kuitenkaan suurta eroa, koska EOA:nkin mielestä

<sup>28</sup> Lahti 2006 s. 204–205.

<sup>29</sup> Lahti 2006 s. 204–205.

lääkeruiskeen käyttö merkitsi lievempää ja inhimillisempää puuttumista kantelijan ruumiilliseen koskemattomuuteen kuin hänen taltuttamisensa voimakeinoin, ja kun lisäksi kaksoisstandardi täyttyi injektion ollessa myös lääketieteellisesti perusteltu. Kaksoisstandardi merkitsi siis huomion kiinnittämistä lääketieteellisiin kriteereihin eli injektion rauhoittavaan ja lääkinnälliseen vaikutukseen, kun A:ta voitiin perustellusti epäillä mielenterveyden häiriöstä kärsiväksi.<sup>30</sup>

## 5. Pakkotilasäännöksen tulkinnasta

### 5.1 Välitön ja pakottava vaara

Pakkotilalta edellytetään välittömyyttä ja pakottavuutta. Vaaditaan, että käsillä on pakottava vaara. Tilanteen tulee olla sellainen, ettei pelastautuminen siitä ilman pakkotilatekoa olisi ollut mahdollinen, eli että tilanteesta ei ole muuta ulospääsyä. Tilanteen pakottavuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon, onko pakottava tilanne vältettävissä tilanteen paremmalla ennakoinnilla. Pakottavuutta koskevaan edellytykseen sisältyy myös vaaran tuntuvuutta koskeva ehto. Pakkotilaoikeutta ei ole syytä käyttää aivan vähäisiä vaaroja kohdatessa, vaan uhkaavalta vaaratilanteelta on edellytettävä tietyn dramaattisuuskynnyksen ylittymistä.<sup>31</sup>

Vaaran tulee lisäksi säännömukaisesti olla välitön eli edistynyt sille asteelle, että oikeuden menetys on viivytyksettä uhkaamassa. Vaaran tulee olla käsillä ”tässä ja nyt”.<sup>32</sup> Välittömyyteen sisältyy siis myös ajallista ulottuvuutta koskeva ehto.<sup>33</sup> Pakkotilassa juuri välitön vaara saa aikaan sen, että oikeudellisesti suojatut edut joutuvat ristiriitaan keskenään. Siitä, kuinka lähellä vaaratilanteen on oltava, jotta pakkotilaan vetoaminen on perustellumpaa, ei voida antaa mitään selkeää ohjetta, vaan se tulee arvioitavaksi tapauskohtaisesti. Sanamuodon mukaisesti tulkiten vaaran välittömyys vaikuttaisi kuitenkin viittaavan melko ankaraan pakkotilateon aikarajojen tulkintaan.<sup>34</sup> Pakkotilateolle ei ole perusteita, jos vaara on uhkaamassa vasta tulevaisuudessa, koska tällöin vaara voidaan lähtökohtaisesti torjua myös laillisin keinoin.<sup>35</sup> Kuten edellä jaksossa 4 on mainittu, pakkotilatekojen osalta ennusteen tekeminen tulevaisuudessa realisoituvasta uhkaavasta vaarasta on välittömyyskriteerin sallimissa rajoissa mahdollinen, mutta välittömyyskriteeri edellyttää kuitenkin, että vaaran realisoituminen on ajallisesti suhteellisen lähellä toteutumista.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> Lahti 2006 s. 204–205.

<sup>31</sup> Melander 2016 s. 264.

<sup>32</sup> Melander 2016 s. 263.

<sup>33</sup> HE 44/2002 vp s. 119.

<sup>34</sup> Melander 2016 s. 263.

<sup>35</sup> Backman 2004 s. 400.

<sup>36</sup> Melander 2016 s. 263.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2016 (ratkaisu numero 121164 asiassa R 15/998) koskien törkeää kirjanpitorikosta hovioikeus katsoi, että vaikka vastaajaan olisikin hänen kertomallaan tavalla kohdistunut uhkauksia ja pahoinpitelyä, niitä ei voitu liittää avunantorikokseen sillä tavalla, että hänen olisi itseensä kohdistuvan välittömän ja pakottavan vaaran torjumiseksi tullut perustaa yritys ja luovuttaa syytteessä mainitut verkkopankkitunnukset ja pankkikortti rikoskumppaninsa käyttöön. Vastajaalla oli ollut oma selkeä intressi vapautua veloista, ja hän oli itse hyväksynyt tämän toimintatavan. Vastaajan ei siten katsottu vapautuneen rangaistusvastuusta pakkotilalainsäädännön perusteella.

Myös esimerkiksi Helsingin hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2017 (ratkaisu numero 114980 asiassa R 15/2177) koskien ympäristörikkomusta vastaaja oli asfalttiaseman toiminnasta vastanneena päällikkönä järjestänyt toiminnan niin, että raaka-aineenä oli käytetty ympäristöluvassa sallittua enemmän jäteasfalttimursketta. Vastaaja oli ollut esimiehen asemassa ja hänellä oli siten katsottava olleen päätösvalta jäteasfaltin käyttämisen osalta. Vastaaja oli vedonnut siihen, ettei hänellä ollut ollut toisintoimimismahdollisuutta. Vastaajan mukaan hänellä olisi ollut mahdollisuus kieltäytyä tekemästä asfalttia jäteasfalttimurskeesta sallittua enemmän, mutta kieltäytyminen olisi todennäköisesti johtanut työpaikan menetykseen. Hovioikeus on todennut ratkaisussaan, että mahdollinen uhka työsuhteen päättämisestä ei ole sellainen peruste, joka oikeuttaisi rikolliseen menettelyyn. Kysymys ei siten ole vastuuvapausperusteesta, jota tarkoitetaan rikoslain 4 luvun 5 §:ssä pakkotilalla.

Pakkotilateko on aina toissijainen. Jos vaara on vältettävissä turvautumalla viranomaisapuun, pakenemalla tai vaikka uhraamalla omat edut kolmannen etujen sijasta, näin on yleensä tehtävä edellyttäen, ettei pakeneminen tai omien etujen likoon paneeminen johda olennaisesti suurempaan oikeudenloukkaukseen.<sup>37</sup> Pakottavuus viittaa siihen, ettei tilanteesta voi pelastautua muulla tavalla, eli vaaraa ei voida poistaa tai torjua käytettävissä olevilla keinoilla. Ehdoton vaatimus siitä, ettei käsillä ollut mitään muuta pelastuskeinoa, saattaa johtaa kohtuuttomuuksiin, jos voidaan esimerkiksi osoittaa, että tilanteesta olisi voinut selvitä turvautumalla johonkin hyvin vaivalloiseen keinoon. Jos käsillä oli toinen, ehkä vaikeastikin käyttöön otettava pelastusmahdollisuus, ei tekoa voida pitää 1 momentin mukaisena oikeutettuna pakkotilatekona. Oikeudenmukaisen pakkotilan ehtoihin kuuluu, ettei vaara ollut muulla tavalla torjuttavissa. Jos tällainen keino olisi ollut käsillä, mutta sen käyttöä ei olisi voinut kohtuudella vaatia, siirtyy tapaus arvosteltavaksi 2 momentin mukaisena anteeksiantoperusteena.<sup>38</sup>

Esimerkiksi Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2016 (ratkaisu numero 121541 asiassa R 15/1240) taksinkuljettajana toiminut vastaaja oli ajanut ylinopeutta lyhyen matkan aamuyöllä tarkoituksenaan viedä matkustajanaan ollut sairaalaa synnytykseen menossa oleva nainen, joka oli kolmea kilometriä ennen sairaalaa kiirehtinyt vastaajaa tilastaan johtuen. Ambulanssin tilaamista tällaisessa tilanteessa ei voitu

<sup>37</sup> HE 44/2002 vp s. 119.

<sup>38</sup> HE 44/2002 vp s. 121.

pitää järkevänä, mutta ottaen huomioon tilanteen yllätyksellisyys olisi vastaajalta voinut alun alkaen kohtuudella vaatia muunlaista menettelyä. Näin ollen kyseisten pakkotilasäännösten ei katsottu soveltuneen tapaukseen, mutta sen sijaan hovioikeus jätti vastaajan rangaistukseen tuomitsematta rikoslain 6 luvun 12 §:n mukaisesti.

On normatiivisen kokonaisarvioinnin avulla ratkaistava kysymys, milloin vaara on välitön ja pakottava. Pakkotilassa vaaran tuntuvuus vaikuttaa arviointiin. Vaaralta edellytetään jonkinasteista dramaattisuutta, jolloin pakkotila ei tule kysymykseen varsin vähäisissä vaaratilanteissa. Pakottavuus sisältää myös vaaran tuntuvuutta koskevan ehdon. Pakkotilasta ei ole aihetta puhua aivan pienissä vaaroissa, vaan vaaditaan, että tilanteen dramaattisuus ylittää määrätyn kynnyksen. Vähäisten oikeudenloukkausten yhteydessä mahdollisesti tarvittava vastuunrajoite on löydettävissä muun muassa sallittua riskiä koskevasta opista.<sup>39</sup> Ihmishenki arvioidaan erityisen tärkeäksi oikeushyväksi, jolloin vaaran todennäköisyyden ei tarvitse olla yhtä suuri kuin muissa tapauksissa. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2017 (ratkaisu nro 133375 asiassa R 17/1439) vastaaja oli katsonut toimineensa tilanteessa pakkotilassa. Hän oli saanut Maahanmuuttovirastosta kielteisen turvapaikkapäätöksen ja häntä oltiin käännyttämässä Irakiin, vaikka häneen kohdistui siellä uhka. Hän oli katsonut, ettei ollut voinut toimia toisin kuin väärentää passin ja henkilökortin päästäkseen poistumaan Suomesta Australiaan. Oikeus katsoi, etteivät turvapaikan epääminen ja maasta käännyttäminen ole sellaisia välittömiä ja pakottavia vaaroja, jota pakkotilaa koskevassa rikoslain 4 luvun 5 §:n 1 momentissa tarkoitetaan. Näin ollen vastaajan teossa ei ollut kysymys pakkotilanteesta, vaikka Irakissa uhka kohdistuisi hänen henkeensä ja terveyteensä.

Vaasan hovioikeuden tuomiossa vuodelta 2020 (ratkaisu numero 137640 asiassa R 19/606) A oli laittomasti kasvattanut ja käyttänyt kannabista. A vetosi pakkotilaan, koska hän kärsi parantumattomasta sairaudesta nimeltä retinitis pigmentosa, joka johti sokeuteen ja johon Suomessa ei ollut hyväksyttyä toimivaa lääkettä. Kysymys oli siitä, voitiinko pakkotilasäännöstä soveltaa. Tapauksessa A:n suojelema intressi oli hänen oma terveytensä. Hovioikeus totesi, että terveys oli yksi keskeisistä oikeudellisista eduista, joita voitiin suojella pakkotilasäännöstä sovellettaessa. Tulkinnassa tuomioistuimen oli kuitenkin otettava huomioon valtion velvollisuus torjua huumeiden leviämistä ja väärinkäyttöä. Pakkotilasäännös edellytti, että kysymys oli välittömästä ja pakottavasta vaarasta. A:n alkava sokeus oli hänelle välitön vaara. Sen ei kuitenkaan voitu katsoa olleen pakottavasti käsillä ajallisesta näkökulmasta tarkasteltuna, koska retinitis pigmentosa oli hitaasti useiden vuosikymmenten aikana etenevä sairaus. A:n sairaus oli pitkäaikainen ja pysyvä tila. A:n sairaus eteni suhteellisen hitaasti, eikä kyseisessä tapauksessa siten ollut ollut kysymys akuutista tai odottamattomasta tilanteesta. A oli kasvattanut kannabista useiden kuukausien ajan, ja hänen tekonsa olivat siten olleet harkittuja. Pakkotilasäännöstä oli sen sijaan tarkoitus soveltaa kiireellisissä, akuuteissa ja välittömissä tilanteissa, ja rikosoikeudellinen vastuu voitiin vain

---

<sup>39</sup> HE 44/2002 vp s. 121.

väliaikaisesti välttää säännöksen perusteella. Fimea ei ollut hyväksynyt kannabista lääkeaineena tai -valmisteena retinitis pigmentosa -taudin hoitoon. Lääkkeeksi luokitellun aineen ostaminen ja hallussapito edellytti lääkärin määräämää reseptiä. Pakkotilasäännöksen soveltaminen jatkuvaan lainsäännöksestä poikkeamiseen ei vastannut vastuuvapausperusteen tarkoitusta eli viimesijaista keinoa hätätilanteessa. Tätä taustaa vasten hovioikeus katsoi kärjäoikeuden tavoin, että A:n tekoja ei voitu pitää sallittuina pakkotilasäännöksen perusteella.<sup>40</sup>

Vaikka kysymys on ihmisen terveydentilasta, joka on arvotettu erityisen suojelluksi oikeushyväksi, pakkotilateolle ei ole perusteita, jos vaara on uhkaamassa vasta tulevaisuudessa. Vaasan hovioikeuden ratkaisussa sairauden osalta kysymyksessä ei katsottu olevan välitön ja pakottava vaara ihmisen terveydelle, koska kysymys oli hitaasti etenevästä sairaudesta, vaikka sairauden on todettu johtavan lopulta pysyvään sokeutumiseen. Näin ollen sairautta ei katsottu oikeutetuksi torjua laittomalla kannabiksen viljelyllä ja käyttämisellä, vaikka muuta laillista ja tehokasta apua sairauteen ei ollut. Ratkaisu perusteltiin siten ajallisesti pakottavan vaaran määritelmän kautta. Sokeutumista ei pidetty sellaisena. Tämän ratkaisun perusteella ei mielestäni voi tehdä sen suuntaisia johtopäätöksiä, että pakkotilasäännös ei soveltuisi huumausainerikoksissa. Ratkaisevaa on se, onko vaara niin välitön ja pakottava, että säännös tulee sovellettavaksi. Vasta sen jälkeen on mahdollista suorittaa intressivertailu ihmisen terveyden ja sitä vastassa olevien huumeiden leviämisenäkökohtien välillä. Kysymys on yksityisen edun punnitsemisesta yhteisön etua vastaan. Kyseinen Vaasan hovioikeuden ratkaisu käsiteltiin vahvennetussa istunnossa ja se oli äänestysratkaisu. Vähemmistö olisi katsonut kysymyksessä olleen välitön ja pakottava vaara ottaen erityisesti huomioon, että kysymys oli vakaviin ja pysyviin seurauksiin johtavasta henkilön sairaudesta, johon ei ollut osoitettavissa lääkitystä. He olisivat näin ollen antaneet suuremman painoarvon henkilön terveydentilalle kuin sille vähäiseksi katsottavalle riskille, että huumeet leviäisivät yhteiskunnan tasolla, ja olisivat näin jättäneet vastaajan rangaistukseen tuomitsematta. Ratkaisuun on haettu valituslupaa korkeimmalta oikeudelta.

Pakkotilateon tulee olla tarpeen vaaran torjumiseksi. Jotta pakkotilateko olisi tarpeen, on vaaran oltava välitön ja pakottava. Teko on perusteltu vain, jos tilannetta ei olisi voinut välttää laillisin keinoin. Jos syytetty vetoaa pakkotilaan, syyttäjän on myös tässä tapauksessa esitettävä täysi näyttö siitä, että syytetty olisi voinut käyttää muita laillisia keinoja tilanteesta pelastautumiseen. Syytetyn edun mukaista on luonnollisesti se, että hän pystyy osoittamaan, ettei laillisia keinoja ole ollut käytettävissä. Jos syytetyn väittämät olosuhteet muodostavat pakkotilan, eikä syyttäjä pysty osoittamaan väitettä vääräksi, on pakkotilan katsottava olleen olemassa.<sup>41</sup>

Esimerkiksi Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2015 (ratkaisu numero 155365 asiassa R 15/6) vastaaja oli ravintolassa ottanut humaltuneelta ja aggressiiv-

<sup>40</sup> Ks. Vaasan hovioikeuden 13.10.2020 antama tuomio asiassa R 19/606 (tuomion numero 137640). Julkaistu Finlexissä numerolla VaaHO:2020:7.

<sup>41</sup> Pennanen 2006 s. 6.

visesti käyttäytyvältä mieheltä pois aseeseen, koska katsoi sen olevan vaaraksi hänelle ja muille ravintolassa oleville. Asiassa oli riidatonta se, että vastaaja oli tällä menettelyllään pitänyt hallussaan ampuma-asetta ilman sen hallussapitoon oikeuttavaa lupaa. Kysymys oli siitä, oliko vastaaja toiminut pakkotilassa. Vastaaja oli ottanut aseeseen kiihtyneessä tilassa olleelta henkilöltä estääkseen vakavampien rikosten tapahtumisen. Vastaajan tiedossa oli ollut, että henkilö aikoi tehdä kohta aseella rikoksen. Tapahtumainkulku oli jäänyt asiassa epäselväksi. Vastaajan väitettä pakkotilan muodostavan tilanteen olemassaolosta ei ollut kuitenkaan voitu osoittaa vääräksi. Koska mahdollisuutta, että vastaaja oli toiminut pakkotilassa, ei voitu sulkea pois, vastaajan oli katsottava toimineen pakkotilassa. Hovioikeus katsoi, että kysymyksessä oli ollut oikeudellisesti arvioituna sellainen uhkaava välitön ja pakottava vaara, jonka torjumiseksi oli pidettävä sallittuna, että vastaaja oli ottanut aseeseen haltuunsa, vaikka hänellä ei ollut ollut siihen asianmukaista hallussapitolupaa. Kyseinen tapaus herättää ajatuksia muun muassa vaaran välittömyyden osalta, koska vastaaja oli epäillyt, että henkilö aikoi tulevaisuudessa tehdä aseella rikoksen. Pakkotilassa on tehtävä ennuste siitä, mitä tapahtuu tulevaisuudessa, jollei mitään tehdä. Vaara on välitön siinä vaiheessa, kun jatkuva odotus merkitsisi, että varteenotettavan todennäköisenä pidettyä vahinkoa tai loukkausta ei voida enää torjua, jos vaara toteutuu.<sup>42</sup>

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2020 (ratkaisu numero 148794 asiassa R 20/339) on todettu, että siitä, miten todistustaakka ja näyttökynnys määräytyvät silloin, kun vastaaja väittää toimineensa rikoslain 4 luvun 5 §:n tarkoittamassa pakkotilassa, ei ole säännöstä laissa eikä korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä. Hovioikeus on ratkaisussaan katsonut, että pakkotilaa koskevaa väitettä on arvioitava samojen oikeusohjeiden mukaisesti kuin todistustaakkaa ja näyttökynnystä arvioidaan silloin, kun vastaaja esittää hätävarjeluväitteen. Mainittujen muita vastuuvapausperusteita koskevien oikeusohjeiden mukaisesti rangaistusvaatimuksen esittäjällä on todistustaakka siitä, että kysymys ei ole vastuuvapausperusteen soveltamiseen oikeuttavasta tilanteesta. Vastaajan väite vastuuvapausperusteen käsillä olosta ei kuitenkaan yksin johda syytteestä vapautumiseen, jos väite ei saa tukea asiassa esitetyistä todisteista tai muista asian käsittelyssä esiin tulleista seikoista. Kun vastaaja edukseen vetoaa vastuuvapausperusteeseen, tuomioistuimen on vertailtava asiassa esitettyä näyttöä vastaajan kertomukseen. Vastaajan väite voi menestyä, jos hänen kertomuksensa mukainen tapahtumainkulku on uskottava vaihtoehto syytteessä väitetyille tapahtumainkululle, eli jos vastuuvapausperusteen käsillä oloa ei esitetyn näytön perusteella voida sulkea riittävällä varmuudella pois. Tällainen tulkinta on esitetty myös edellä mainitussa Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa.

Kyseisessä Vaasan hovioikeuden ratkaisussa oli kysymys siitä, oliko vastaaja syylistynyt törkeään liikenneturvallisuuden vaarantamiseen tai liikenneturvallisuuden vaarantamiseen ja törkeään kuolemantuottamukseen tai kuolemantuottamukseen vai

---

<sup>42</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 270.



oliko vastaaja toiminut pakkotilassa, kuten käräjäoikeus oli katsonut tuomiossaan. Vastaaja oli syytteessä tarkoitetulla tavalla lähtenyt ohittamaan kuljettamallaan pakkotilalla saman ajokaistan reunaan rikkoutumisen vuoksi pysäköityä henkilöautoa niin, että pakkotilalla oli törmännyt vastaantulevan liikenteen kaistalla ajaneen henkilöauton keulaan. Vastaaan tulevan henkilöauton kuljettaja oli menehtynyt törmäyksessä saamiinsa vammoihin.

Hovioikeus on näytön arvioituaan katsonut asiassa olleen kysymys liikenneturvallisuuden vaarantamisen ja kuolemantuottamuksen tunnusmerkistöt täyttävästä menettelystä, johon vastaajan oli näytetty ryhtyneen sen johdosta, että hänen tarkkaavaisuutensa muuta tieliikennettä kohtaan oli hetkellisesti herpaantunut, minkä seurauksena hän oli tien reunaan pysäköityä autoa väistääkseen ryhtynyt ohitukseen. Tieliikennelainsäännöksiä rikkoneen ohitustilanteen seurauksena vastaan tulleen ajoneuvon kuljettaja oli menehtynyt yhteentörmäyksen seurauksena.

Hovioikeus on todennut ratkaisun perusteluissa, että sitä vastaan, että kysymys olisi pakkotilasta, puhuivat paitsi jo oikeuttamisperusteen yleisiin tausta-ajatuksiin liittyvät näkökohdat, myös se, että pakkotila oli viimekätinen keino, jonka soveltaminen edellytti välitöntä ja pakottavaa vaaraa. Tässä tapauksessa välitön ja pakottava vaara, joka oli liittynyt tien reunaan pysäköityyn autoon törmäämiseen, oli ollut seurausta vastaajan omasta huolimattomuusvirheestä. Mikään asiassa ei ollut viitannut siihenkään, että vastaaja olisi ennen yhteentörmäystä suorittanut pakkotilalle ominaista intressipunnintaa. Ihmishengen riistämisen, joka oli ollut vastaajan menettelyn seuraus, ei ollut ylipäänsä katsottu voivan koskaan olla pakkotilasäännöksen perusteella sallittua tai oikeudenmukaista. Hovioikeus ei ole katsonut olleen kysymys pakkotilasta oikeuttamisperusteena. Hovioikeus on lisäksi todennut, että korkeintaan tällainen teko saattoi poikkeuksellisen vaikean motivoitumistilanteen johdosta jäädä rankaisematta subjektiivisin perustein. Mainitut subjektiiviset perusteet viittaavat rikoslain 4 luvun 5 §:n 2 momentin anteeksiantoperusteeseen. Hovioikeus ei ole myöskään katsonut tulleen näytetyksi kyseisissä olosuhteissa, että kysymyksessä olisi ollut pakkotilan anteeksiantoperuste.

Sen osalta, että vastaajan oli katsottu jättäneen suorittamatta kyseisessä tilanteessa pakkotilalle ominaisen intressipunninnan, voidaan todeta, että rationaalisen ratkaisun vaatiminen kyseisessä tilanteessa on usein liikaa pyydetty ottaen huomioon, että pakkotilanteet tapahtuvat yllättäen ja odottamatta. Vaikka teon seuraukset ovat olleet vastaajan huolimattomuuden asteeseen verrattuna huomattavan vakavat, hovioikeus on nähdäkseni perustellusti katsonut olleen poissuljettua, että vastaaja olisi toiminut oikeuttamisperusteena kysymykseen tulevassa pakkotilassa. Hovioikeus on ratkaisussaan avoimesti verrannut pelastettua etua teolla aiheutetun vahingon laatuun ja suuruuteen ja ottanut huomioon vaaran alkuperän ja muut pakkotilan arvioinnin kannalta merkittävät olosuhteet kokonaisharkinnassaan.

Sen lisäksi, että vaatimuksena on, että vaara on käsillä eikä tilanteesta voi pelastautua muulla tavalla, on huomiota kiinnitettävä tekijän henkilöön liittyviin syihin ja hänen myötäsyyllisyyteensä, joilla voi olla merkittävää vaikutusta vaaran välittömyyden

ja pakottavuuden arvioinnissa. Jos tilanne on itse aiheutettu, on vaikea perustella vastuuvapautta ymmärrettävyysskriteerein.<sup>43</sup> Sen sijaan myös näissä tilanteissa tulee kiinnittää huomiota kokonaisharkintaan. Esimerkiksi tilanteessa, jossa henkilö on ajautunut vaaratilanteeseen vahvasta päihtymistilastaan johtuen, arvioidaan vastuuvapautta usein ankarammin kuin tilanteessa, jossa esimerkiksi omasta huimapäisyydestään ja varomattomuudestaan riippumatta laskuvarjohyppääjä voi olla oikeutettu murtautumaan tyhjään rakennukseen vakavan onnettomuuden jälkeen, vaikka vaara onkin aiheutunut hyppääjän omasta menettelystä. Näissä tilanteissa arvokkaamman edun vaatimus on kuitenkin korostunut.

## 5.2 Oikeudellisesti suojattu etu

Oikeudellisesti suojatulla edulla eli pelastettavilla arvoilla tarkoitetaan joko yksilöllisiä tai yhteisöllisiä oikeushyviä. Henki, terveys, vapaus ja omaisuus ovat tyypillisiä yksilön oikeudellisesti suojattuja etuja. Yhteisöllisiä etuja puolestaan ovat esimerkiksi ympäristö ja kulttuuri.<sup>44</sup>

Yleisiä oppeja koskevien säännösten uudistamisen yhteydessä pakkotilateolla suojattavien oikeushyvien piiri muutettiin rajoituksettomaksi. Hallituksen esityksessä säännös on koettu tarpeettoman ahtaaksi silloin, kun kysymys on ollut nimenomaan yhteisöllisistä, kaikkia yhteiskunnan jäseniä yhteisesti koskevista kollektiivisista oikeushyvistä.<sup>45</sup> Vaikka tietyn yhteisöllisen arvon voidaankin nyttemmin sanoa nauttivan oikeusjärjestyksen suojaa, tästä on vielä pitkä tie sallittuun pakkotilatekoon. Muut edellytykset asettavat tällä tiellä suhteellisen tehokkaita sulkua väärinkäytön estämiseksi.<sup>46</sup> Yhteisöllisiä oikeushyviä on toisinaan väitetty puolustettavan ns. kansalaistotelemattomuuden keinoin. Tällainen toiminta ei ole perusteltavissa pakkotilaoikeudella.<sup>47</sup> Laillista ja luvallista toimintaa ei siten ole koskaan sallittua estää laittomin keinoin. Ympäristöä voidaan suojella pakkotilateolla, mutta oikeudellista etua uhkaavan vaaran pitää olla välitön, eli tilanteen täytyy olla edennyt siihen pisteeseen, että oikeudenmenetys on viivytyksettä uhkaamassa. Ympäristön muutokset ovat kuitenkin yleensä pitkäkestoisia, ja niiden torjumiseksi pakkotilateot eivät edes sovellu.<sup>48</sup>

Niitä arvoja, jotka saadaan pelastaa, ei ole lueteltu lainsäädännössämme, koska siihen, kuinka paljon oikeudellisesti suojatun edun on oltava uhrattua etua suurempi, ei voida millään oikeusohjeella täsmällisesti vastata. Oikeudellisesti suojatut edut eivät

<sup>43</sup> HE 44/2002 vp s. 121–123.

<sup>44</sup> Tapani – Tolvanen 2013 s. 335.

<sup>45</sup> HE 44/2002 vp s. 121

<sup>46</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 268

<sup>47</sup> Ks. KKO 1983 II 159 ja Melander 2016 s. 262: ”Jos tapauksen kaltainen asia tulisi nyt tuomioistuimen arvioitavaksi, asiaa ei voitaisi tarkastella kyseisen Kojjärvi-tapauksessa omaksutun muodollis-juridisen, mutta sisällöllisesti tyhjän tarkastelutavan kautta.”

<sup>48</sup> Tapani – Tolvanen 2013 s. 335–226.

ole siten tyhjentäviä. Oikeudellisesti suojatun edun käsite edellyttää arviointia in concreto eli konkreettisen tilanteen perusteella,<sup>49</sup> mutta pelastettavan edun tärkeys viittaa ennen kaikkea subjektiiviseen merkitykseen. Ihmishenkeä voidaan pitää yleisesti ottaen tärkeimpänä suojatuista oikeushyvistä. Jokaisen henki on yhtä arvokas ja nauttii samanlaista suojaa. Sen vuoksi ihmishengen riistämistä pakkotilanteessa ei voi katsoa oikeuttamisperusteeksi, vaan sellaiset tilanteet, joissa hengen pelastamiseksi joudutaan uhraamaan toinen ihmishenki, tulevat arvioitaviksi korkeintaan anteeksiantoperusteena.<sup>50</sup> Ihmishengen pitämistä yhtenä suojelluimmista oikeushyvistä osoittaa myös se, että oikeusjärjestyksemme rakentuu henkilön ruumiillisen koskemattomuuden ja tätä koskevan itsemääräämisoikeuden tunnustamisen periaatteelle. Esimerkiksi Lahti on katsonut lausunnoissaan, että lääkärin velvollisuus on asettaa potilaan itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen etusijalle, kunhan ei ole syytä epäillä henkilön tahdon olevan lääkärin toimenpidettä kriittisessä vaiheessa harkittaessa toisensisältöinen. Toisaalta nimenomaan lääkärin oikeutta sellaisen hengenvaarassa olevan pelastamiseen saatetaan voida perustella pakkotilan nojalla.<sup>51</sup>

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa vuodelta 2016 (ratkaisu numero 129328 asia-ssa R 16/298) vastaaja oli harjoittaessaan luvallista hirvenmetsästystä tahallaan oikeudettomasti aiheuttanut metsästäessään vaaraa ihmiselle ampumalla yleiselle tielle hirven. Vastaaja oli vedonnut pakkotilaan, koska hetkeä aikaisemmin kyseinen hirvi oli haavoittunut metsästystilanteessa hirvenmetsästyksessä, jossa vastaaja oli toiminut metsästyksenjohtajana, ja koska haavoittunut hirvi oli säännösten mukaan lopetettava mahdollisimman nopeasti ilman tarpeetonta kärsimystä. Hovioikeus katsoi, että tilanne ei vastoin vastaajan väitettä ollut verrattavissa hirven lopettamiseen kolaripaikalla. Kysymyksessä ei ollut ollut sellainen välitön ja pakottava vaara, joka olisi oikeuttanut rikkomaan metsästyksen turvallisuudesta annettuja säännöksiä ja määräyksiä tavalla, jolla vastaaja oli menetellyt. Tekoa ei voitu puolustaa eläinsuojelullisilla näkökohdilla. Vertailtaessa loukkaantuneen hirven ampumista yleisellä tiellä siihen vaaraan, jonka ampuminen aiheuttaa muille tiellä liikkuville henkilöille, ei menettelyä voitu pitää kokonaisuutena arvioiden puolustettavana eikä siten pakkotilatekona sallittuna. Vaikka kysymys oli ollut loukkaantuneen eläimen lopettamisesta ampumalla, oli olosuhteista johtuen riski siitä, että ihmisen henki ja terveys oli ollut vaarassa, ollut niin suuri, että jo tämä vaara ihmisen terveydelle ja hengelle oli arvoitettu korkeammalle suojatuksi oikeushyväksi kuin loukkaantuneen eläimen lopettaminen kyseisessä tilanteessa.

Esimerkki siitä, milloin kysymyksessä ei ole katsottu olevan oikeudellisesti suojattu etu, on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1995:203. Tapauksessa KKO 1995:203 konstaapeli A:ta syytettiin liikenteen vaarantamisesta, kun hän oli ajanut ylinopeutta toimiessaan virkatehtävissä ministerin autonkuljettajana. Ylinopeuden syyksi A perusteli sitä, että ministeri oli ollut myöhässä tapaamisesta. Käräjäoikeus ei pitänyt

<sup>49</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 267.

<sup>50</sup> Juho 2004 s. 235.

<sup>51</sup> Lahti 2006 s. 190.

riittävänä syynä ylinopeudelle ministerin kiirettä päästä tapaamiseen. A oli siviilimalisella autolla ajanut ilman hälytyslaitteita ylinopeutta, mikä oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa liikenteelle. Käräjäoikeus tuomitsi A:n liikenteen vaarantamisesta sakkorangaistukseen. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota.

Korkeimmassa oikeudessa A vetosi siihen, että hänellä oli lain mukaan oikeus ajaa ylinopeutta toimiessaan virkatehtävässä kuljettajana, jos tehtävän kiireellisyys sitä välttämättä vaati. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että tapaamisesta myöhässä oleminen ei ollut laissa tarkoitettu kiireellinen tehtävä, jonka vuoksi ylinopeudella ajamista olisi pidettävä anteeksiannettavana. Näin ollen korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden tuomiota. Korkeimman oikeuden ratkaisua on perusteltu sillä, että käsillä ei ollut pakottavaa vaaraa, jonka vuoksi A:n menettely olisi ollut anteeksiannettava. Sen sijaan vakavasti loukkaantuneen kyyditseminen sairaalaan olisi tullut arvioitavaksi eri tavalla, kuten edellä selostetuista liikenne rikoksista koskevista oikeustapauksista on havaittavissa.

A ei ollut saanut nimenomaista käskyä ajaa ylinopeutta vaan syynä hänen menettelynsä oli ollut se, että hän oli tiennyt ministerin olevan myöhässä aikataulusta ja ministeri oli ilmoittanut, että hänellä oli kiire. Edellä kerrotusta ilmenevä pelkästään kuljetettavana olevan henkilön tilaisuudesta tai tapaamisesta myöhästyminen ei ollut rinnastettavissa sellaiseen pakottavaan vaaraan, jonka johdosta teko voisi jäädä rankaisematta, joten tällä perusteella A:n tekoa ei ollut pidettävä anteeksiannettavana. Siihen nähden, että A oli kertomastaan syystä katsonut voivansa rikkoa liikenneturvallisuuden kannalta keskeisiä, sen takaamiseksi asetettuja nopeusrajoituksia, ei A:n tekoa ollut pidettävä myöskään anteeksiannettavana erehtymisenä tai tilapäisenä hairahtumisena. Vaikka oli pääteltävissä A:n teon johtuneen siitä, että häneen nähden esimiesasemassa oleva kyydittävä oli edellyttänyt kuljetuksen tapahtuvan mahdollisimman nopeasti ja siis nopeusrajoituksia ylittäenkin, A:n olisi jo ammattinsa perusteella täytynyt ymmärtää menettelynsä todellinen luonne. Tähän nähden ei ollut perustetta pitää tekoa anteeksiannettavana.<sup>52</sup>

Edellä mainittu korkeimman oikeuden ratkaisu herättää mielenkiintoisen kysymyksen, olisiko A voinut tilanteessa erehtyä vastuuvapausperusteen käsilläolosta. Sellainen erehdys voi tapahtua esimerkiksi pakkotilanteen suhteen, jolloin tekijä toimii väärin faktojen perusteella tavalla, joka olisi ollut oikeutettu, jos tekijän käsitys tilanteesta olisi ollut oikea. Teon toteuttava yksinkertaisesti uskoo, että hän voi toimia niin.<sup>53</sup>

Putatiivipakkotilassa on kysymys tosiasioita koskevasta erehdyksestä. Tekijää ei tällöin tuomita tahallisesta rikoksesta. Rangaistusvapauden edellytyksenä on, että tekoon ei liity jotakin mainittua vastuuvapausperustetta, mutta tekotilanteeseen, sel-

<sup>52</sup> Tapani – Tolvanen 2013 s. 344: ”Tämäntyyppiselle kieltoerehdykselle ei meillä näytetä annettavan rangaistusvastuuta poistavaa merkitystä edes anteeksiantoperusteella. Kieltoerehdyksestä on kysymys tapauksissa, joissa tekijä luulee oikeusjärjestyksen tunnustavan pakkotilan käsillä olon, vaikkei näin olekaan asianlaista. Pakkotilaoikeutta ei siis todellisuudessa liity tilanteeseen niin kuin tekijä sen käsitti.”

<sup>53</sup> Boucht – Frände 2019 s.116–117.

laisena kuin tekijä sen perustellusti käsitti, olisi liittynyt tällainen peruste. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan. Jotta vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys olisi käsillä, tekijän on tullut erehtyä tosiasioista ja erehdyksen on tullut olla perusteltu sellaisena kuin tilanne tekohetkellä tekijästä näytti. Erehdykseltä, johon ei ollut niissä olosuhteissa järkevää syytä, puuttuu tämä ominaisuus ja teko rangaistaan normaalina rikoksena. Pelkkä väite, että tekijä oletti pakkotilan olleen käsillä, ei riitä, vaan tekijän on kyettävä esittämään uskottavia syitä sille, että hän todellakin oletti esimerkiksi vaaran olleen pakottava ja välitön. Erehdys on kyettävä selittämään tai perustelemaan rationaalisesti. Näin ollen voidaan sanoa, että ilmauksella ”perustellusti” asetettu vaatimus tuo arviointiin tietynlaisen objektiivisen elementin. On oltava järkevästi selitettävissä, että kyseinen henkilö, esimerkiksi poliisimies, käsitti tilanteen sellaiseksi kuin hän sen väittää käsittäneensä.<sup>54</sup>

Putatiivipakkotilassa toimii siis se, jolla on kyky ja tilaisuus oikeaan arviointiin, mutta joka tästä huolimatta uskoo olevansa välittömässä ja pakottavassa vaarassa. Ratkaisussa KKO 1995:203 A:lla voidaan jo ammattinsa perusteella katsoa olleen kyky ja tilaisuus oikeaan arviointiin, mutta kysymys on siitä, voidaanko katsoa olleen järkevästi selitettävissä, että hän on käsittänyt tilanteen sellaiseksi kuin hän sen väittää käsittäneensä. Ratkaisevaa on siis se, olisiko tilanne, sellaisena kuin tekijä sen käsitti, täyttänyt pakkotilan kriteerit.<sup>55</sup>

A oli tiennyt ministerin olevan myöhässä tapaamisesta, ja ministeri oli ilmoittanut, että hänellä on kiire. Vaikka A:lla poliisina toimiessaan virkatehtävässä kuljettajana olisikin tehtävän kiireellisyyden sitä välttämättä vaatiessa oikeus ajaa lain mukaan ylinopeutta, ei nähdäkseni ministerin A:han kohdistuvasta esimiesasemasta huolimatta A ole hänen ammattinsa huomioon ottaen voinut perustellusti käsittää, että kysymys olisi tässä tilanteessa ollut sellaisesta kiireellisestä virkatehtävästä, joka olisi välttämättä vaatinut ylinopeuden ajamista siviilimallisella henkilöautolla, ja että tämän tyyppinen tehtävän kiireellisyys olisi missään muodossa oikeusjärjestyksen tunnustama pakkotila suhteessa liikennesääntöjen rikkomiseen ja vaaran aiheuttamiseen muille tielläliikkuville. Edellä mainittu huomioon ottaen A ei ole nähdäkseni kyennyt esittämään uskottavia syitä sille, että hän todella oletti kysymyksessä olleen sellainen kiireellinen tehtävä, joka välttämättä edellytti ylinopeuden ajamista. A:n käsitys tilanteesta ei ole ollut järkevästi selitettävissä. Tilanne, sellaisena kuin A sen käsitti, ei täytä pakkotilan kriteereitä eikä nähdäkseni voi tulla arvioitavaksi putatiivipakkotilana. Lisäksi huomiota tulee kiinnittää siihen, että liikenneturvallisuuden vaarantaminen on tuottamuksellisena rikoksena rangaistava.

Toisaalta asiaa voidaan lähestyä myös toisenlaisesta näkökulmasta. Mikäli ministerin ilmoitus hänen kiireestään tulkitaan ministerin käskyksi ajaa yli sallitun nopeusrajoituksen, voidaan, ottaen huomioon ministerin esimiesasema A:han nähden ja A:lle

<sup>54</sup> Boucht – Frände 2019 s.116–117.

<sup>55</sup> Tapani –Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 424–425.

ammattinsa puolesta yleisesti suotu mahdollisuus kyseisissä virkatehtävissä lain mukaan ajaa ylinopeutta tehtävän kiireellisyyden sitä välttämättä vaatiessa, A:n katsoa perustellusti erehtyneen luulemaan olevansa sellaisessa tilanteessa, jossa hänellä on ollut virkatehtävien mahdollistama oikeus ajaa ylinopeutta. Voidaan katsoa A:n tulkinneen, ettei hänellä ollut virkatehtävissään toisin toimimisen mahdollisuutta eli muuta mahdollisuutta kuin rikkoa liikenneturvallisuutta koskevia säännöksiä. Katsoisin kuitenkin, että kyseisessä tilanteessa teko saattaisi korkeintaan poikkeuksellisen vaikean motivoitumistilanteen johdosta jäädä rankaisematta subjektiivisin perustein.<sup>56</sup> Vaikka keinoa (liikennesääntöjen rikkominen) sinänsä hyväksyttävän intressin (ehtiminen kokoukseen) tavoittelemiseksi ei voida pitää puolustettavana, kuljettajan motivoitumistilanne kokonaisuutena on mahdollista arvioida myös siitä näkökulmasta, että A olisi voitu jättää rangaistukseen tuomitsematta.<sup>57</sup>

Tunnettua siis on, että tapaamisesta myöhästyminen ei ole sellainen intressi, joka olisi tärkeämpi kuin liikenneturvallisuus. Sosiaaliseen kanssakäymiseen kuuluu arvoja, jotka eivät ole sillä tavalla oikeudellisesti suojeltuja, että ne oikeuttaisivat pakkotilassa toimimisen<sup>58</sup>, eli oikeusjärjestys ei lähtökohtaisesti suojaa ajoissa ehtimisen intressiä. Vähintäänkin niissä tilanteissa suojellut oikeushyvät tulevat tarkoin punnittaviksi.

Lähtökohtaisesti voidaan ajatella yksilön etujen olevan arvokkaampia kuin yhteisöllisten etujen. Usein tekijä kuitenkin ehkä arvottaa intressit eri tavoin kuin oikeusjärjestys, mutta tekee sen syistä, joita pidämme ymmärrettävinä. Tähän viittaa anteeksiannettavassa pakkotilassa normatiivisen syyllisyyskäsitteksen mukainen mahdollisuus luopua rangaistuksen käytöstä, jos pelastettava etu oli tekijälle niin tärkeä, ettei häneltä voitu odottaa kohtuudella muunlaista suhtautumista. Tunnearvotkin ovat arvoja, joille on syytä antaa jonkinasteinen, joskin ehkä pienempi suoja kuin oikeusjärjestyksen objektiivisesti tunnustamille arvoille. Nähtävästi mitä suuremmin kysymys on tekijän omista tai häneen läheisesti liittyvien henkilöiden eduista, sitä helpommin menettely on ymmärrettävissä.

### 5.3 Aggressiivinen ja defensiivinen pakkotila

Torjuttujen vahinkojen suuruuden ja pelastettujen etujen tärkeyden sekä vastaavasti aiheutettujen vahinkojen suuruuden ohella tulee kiinnittää huomiota myös vaaran alkuperään ja muihin olosuhteisiin. Käytännöllisistä syistä erotetaan aggressiivinen ja defensiivinen pakkotila. Molemmissa tapauksissa on kysymys välittömästä ja pakottavasta vaarasta, joka uhkaa suojattavaa oikeushyvää, mutta vaaran aiheuttaja on erilainen. Aggressiivisessa pakkotilassa vaara on aiheutunut muusta intressistä kuin mitä

<sup>56</sup> HE 44/2002 vp s. 123.

<sup>57</sup> Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 427.

<sup>58</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 267.

pakkotilassa loukataan, eli se on olosuhteiden aiheuttama pakkotila. Muun muassa luonnonilmiö on esimerkki aggressiivisesta pakkotilasta. Luonnontapahtumilla ei ole mitään tekemistä oikeuden ja vääryyden kanssa, joten pakkotilassa vaaran ei tarvitse olla oikeudenvastainen. Defensiivisessä pakkotilassa oikeudellisesti suojattua etua uhkaava vaara on aiheutunut siitä intressistä, jota pakkotilassa loukataan. Defensiivisessä pakkotilassa on kysymys hätävarjelua lähestyvistä tilanteista, jossa uhka on lähtöisin samalta taholta, jonka etuja ollaan uhraamassa. Esityöt mainitsevat hieman erikoisen esimerkin, jossa naapurin rotukoira hyökkää oman sekarotuisen koirasi kimppuun. Tässä tilanteessa rotukoiran surmaaminen voisi olla oikeutettua, vaikka uhrattu omaisuusetu sinänsä onkin pelastettua arvokkaampi.<sup>59</sup> Defensiivisen pakkotilan osalta ei intressivertailussa vaadita pelastettavan edun olevan yhtä olennaisesti uhrattavaa etua suurempi kuin aggressiivisessä pakkotilassa, jotta menettelyä voitaisiin pitää oikeutettuna.<sup>60</sup>

Aggressiivista pakkotilaa on arvioitu edellä mainitussa Vaasan hovioikeuden huumausainerikosta koskevassa ratkaisussa vuodelta 2020 (ratkaisu numero 137640 asiassa R 19/606), jossa A oli laittomasti viljellyt ja käyttänyt kannabista. A oli vedonnut pakkotilasäännökseen, koska hänellä oli todettu retinitis pigmentosa (silmäpohjan rappeuma), joka johtaa sokeuteen ja jota vastaan ei ole Suomessa hyväksyttyä toimivaa lääkettä. Enemmistö päätyi siihen, että A:n menettelyn osalta kysymys ei ollut ollut pakkotilasta, koska vaara ei ollut välitön ja pakottava. Mikäli kysymyksessä olisi katsottu olleen pakkotila, kuten kaksi äänestänyttä hovioikeudenneuvosta katsoi, olisi kysymys ollut henkilön sairaudesta johtuvasta eli olosuhteiden aiheuttamasta pakkotilasta. Kyseisestä ratkaisusta on havaittavissa aggressiiviselle pakkotilalle ominainen piirre eli se, että vaara ei ole oikeudenvastainen. Ratkaisussa myös vaatimus vaaran välittömydestä näyttää korostuneen.

Korkein oikeus on antanut 22.12.2016 metsästysrikosta koskevan ratkaisun, joka sisältää mielenkiintoisen arvion defensiivisestä pakkotilasta ja sen merkityksestä teon rikosoikeudelliseen arviointiin. Tapauksessa KKO 2016:95 A ja B olivat olleet metsästämisessä. Tällöin A:n koira oli haukkunut maastosta löytämäänsä aukkoa ojanpenkassa. Tapahtuma oli tallentunut koiran kaulapannan videokameralla. A ja B koirineen olivat yksitoista päivää myöhemmin palanneet maastoon ja menneet tarkastamaan paikan. Paikalla oli ollut karhun talvipesä. Pesästä herännyt karhu oli hyökännyt A:n ja B:n kimppuun, jolloin he olivat ampuneet sen. Kysymys oli siitä, olivatko A ja B syyllistyneet metsästysrikokseen tai törkeään metsästysrikokseen. (Ään.)

Korkein oikeus joutui äänestämään asiassa. Enemmistö katsoi A:n ja B:n syytteessä kerrotun menettelyn täyttäneen metsästysrikoksen tunnusmerkistön siltä osin, että he olivat tahallaan tappaneet karhun ampumalla sen. Koska kysymyksessä oli ollut välitön ja pakottava vaara, oli karhun ampuminen kuitenkin ollut pakkotilatekona sallittua, eikä sitä sen vuoksi luettu heidän syykseen. Teon huolimattomuuden osalta korkein oi-

<sup>59</sup> HE 44/2002 vp s. 120.

<sup>60</sup> Reinikka 1990 s. 249.

keus totesi, että A ja B olivat laiminlyöneet noudattaa tärkeää metsästykseseen liittyvää huolellisuusvelvollisuutta, mikä laiminlyönti oli johtanut vahvasti suojellun karhun ampumiseen pesälleen. A:n ja B:n menettely oli siten ollut törkeän huolimattontaa, ja he olivat siten syyllistyneet metsästysrikokseen. Karhun tappaminen ei ollut oikeuden- vastaista, koska se oli tapahtunut pakkotilassa, eli kysymys oli pakkotilasta oikeutta- misperusteena. Tämän vuoksi karhun tappamista ei voitu lukea A:n ja B:n syyksi myös- kään tuottamuksellisen metsästysrikoksen ankaroittamisperusteena. A:n ja B:n met- sästysrikos ei siten ollut törkeä.

Tapauksessa KKO 2016:95 A:ta ja B:tä oli uhannut välitön ja pakottava vaara, kos- ka karhu oli jo käynyt B:n kimppuun ja raadellut tätä. Vaaratilanne oli aiheutunut siitä, että A ja B ja heidän koiransa olivat tulleet karhun pesälle ja karhu oli herännyt. A:lla ja B:llä ei katsottu olleen muuta mahdollisuutta pelastautua tästä pakottavasta vaarasta kuin ampua karhu, ja heillä katsottiin olleen tähän laillinen oikeus. Vaaran pakottavuuteen vaikutti sen arvioiminen, olisiko tilanteesta ollut mahdollista pelastau- tua muutoin kuin ampumalla suojeltu karhu. Tilanteessa, jossa karhu hyökkää ihmistä kohti, on harvoin mahdollisuutta pelastautua muulla tavoin kuin ampumalla karhu. Pakoon juoksemista tai edes sen yrittämistä kyseisessä tilanteessa ei voida vaatia. Vaaran dramaattisuus on toteutunut siinä, että karhu oli jo ehtinyt hyökkäämään B:n kimppuun ennen kuin A ja B olivat sen ampuneet. Defensiivisessä pakkotilassa vaaran aiheuttaja on sama taho, jonka oikeusetuja loukataan. Kysymys on tässä tapauksessa ollut siten defensiivisestä pakkotilasta. Defensiivisen pakkotilan tapauksissa oikeu- denmukaisen pakkotilan rajaa pidetään jossain määrin alempana kuin aggressiivisen pakkotilan tapauksissa.<sup>61</sup> Korkeimman oikeuden intressivertailussa suojeltava etu (ih- mishenki) on aiheutettua vahinkoa (suojellun karhun ampuminen talvipesälleen) suu- rempi. Korkeimman oikeuden perusteluja vaaran laadusta voidaan siis pitää sekä muo- dollisesti että lopputuloksen hyväksyttävyyden kannalta oikeina.

Yleensä oikeustieteessä ollaan sitä mieltä, että oma vaaratilanteen aiheuttanut toi- minta ei poista mahdollisuutta oikeutettuun pakkotilamenettelyyn siinäkään tapauk- sessa, että vaaratilanne on aiheutettu rikollisella teolla. Tämä johtuu siitä, että oman myötävaikutuksen ei katsota mahdollistavan tekijän oikeushyvien erilaista arvottamis- ta intressivertailussa.<sup>62</sup>

Tapauksessa KKO 2016:95 syytteessä oli toissijaisesti katsottu, että A ja B olivat joka tapauksessa menettelleet törkeän huolimattomasti, koska he olivat ottaneet tietoi- sen kielletyn riskin siitä, että kysymyksessä oli karhun talvipesä, ja suhtautuneet tähän mahdollisuuteen hyväksyvästi. Korkein oikeus on pitänyt ilmeisenä, että A:lla ja B:llä olleiden tietojen perusteella he olivat pitäneet mahdollisena, joskin epätodennäköisenä sitäkin vaihtoehtoa, että pesä oli karhun. Korkein oikeus on katsonut, että tilanteessa, jossa metsästyksen kohde jää epäselväksi ja varteenotettava mahdollisuus jää sille, että kohteena voi olla rauhoitettu eläin pesällään, metsästäjältä vaadittava korostunut

<sup>61</sup> HE 44/2002 vp s. 119.

<sup>62</sup> Reinikka 1990 s. 248.



huolellisuusvelvollisuus olisi edellyttänyt pidättymistä enemmiltä metsästystoimilta, kunnes on varmistauduttu siitä, etteivät metsästystoimet kohdistu rauhoitettuun eläimeen. A ja B olisivat voineet esimerkiksi videokameratallennettaan hyväksi käyttäen tarkemmin selvittää tai selvittää sitä, minkä eläimen pesäaukosta oli kysymys. Koska he eivät olleet näin menelleet, vaan jatkaneet metsästystoimia tietämättä varmaksi, minkä eläimen pesällä he olivat olleet metsästävässä, he olivat rikkoneet olosuhteiden heiltä edellyttämää ja heiltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta. Koska heillä olisi ollut kyky ja tilaisuus sitä noudattaa aina siihen asti, kunnes karhu hyökkäsi pesästään, on heidän menettelynsä siten katsottu olleen huolimaton.

Tietoisesti kielletyn riskin ottaneen kohdalla arvokkaamman edun vaatimus on vahvempi kuin sen osalta, joka on joutunut vaaratilanteeseen ilman omaa syytään. Niin sanotun defensiivisen pakkotilan tapauksessa (suunnattaessa pelastusteko vaaran lähdeä vastaan) ei varsinaisesti edellytetä arvokkaampaa etua, joka pelastetaan.<sup>63</sup> A ja B olivat osaltaan myötävaikuttaneet vaaratilanteen syntymiseen törkeän huolimattomalla menettelyllään, mutta tämä myötävaikutus ja rikollinen menettely ei ole tässä tilanteessa vaikuttanut pakkotilan arviointiin. Pakkotilan katsotaan ulottuvan ajallisesti vain siihen hetkeen, kun karhu hyökkäsi pesästään. Se, että A:n ja B:n on katsottu toimineen pakkotilassa ampuessaan karhun, ei poista A:n ja B:n menettelyn rikosoikeudellista arviointia ennen ampumista.

Anteeksiannettavassa pakkotilassa ei vaadita pelastettavan edun olevan uhrattavaa olennaisesti suurempi, mutta muut syyt, kuten ennalta-arvattavuus, saattavat rajoittaa anteeksiannettavuutta. Sellainen henkilö, joka esimerkiksi oman myötävaikutuksensa tai erityisen ammatillisen asemansa johdosta voi ennakolta arvata vaaran syntyvän, ei voi yhtä perustellusti vedota menettelynsä anteeksiannettavuuteen. Anteeksiantamisen rajoittaminen oman myötävaikutuksen johdosta perustuu siihen, että siten voidaan estää ajattelematonta pakkotilanteiden aikaansaamista.<sup>64</sup> Tapauksessa KKO 2016:95 pelastettu etu on kuitenkin ollut uhrattua etua selvästi suurempi, joten kysymys on tältä osin ollut perustellusti pakkotilasta oikeuttamisperusteena. Ennalta-arvattavuutta ja omaa myötävaikutusta pakkotilaan liittyen ei siten ole tapauksessa ollut tarvetta arvioida enemmälti.

## 6. Loppusanat

Perussäännöt kuten ”ihmishenki on aina omaisuutta arvokkaampi” ja ”suuri omaisuus on pientä omaisuutta arvokkaampi” ovat suhteellisen selkeitä, mutta kuinka paljon omaisuutta voidaan uhrata pienen vamman välttämiseksi? Kuinka merkittävästi tunnearvojen tulee vaikuttaa punnintaan? Näihin kysymyksiin ei viimeaikainen oikeuskäytäntökään anna yhtä yksiselitteistä vastausta. Huomiota tutkimusaineiston perus-

<sup>63</sup> Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 273.

<sup>64</sup> Reinikka 1990 s. 249.

teella voidaan kiinnittää siihen, että oikeus tarkastelee näitä seikkoja kriittisesti, sillä pakkotila nähdään poikkeustilanteena, jota on sovellettava varoen. Varovainen sovelta-  
minen käykin ilmi hovioikeuksien ratkaisuksista, joissa suurimmassa osassa pakkotilan  
ei ole katsottu olleen käsillä. Oikeuskäytännössä pakkotilaa on tulkittu hyvin tiukasti  
ja katsottu, että kaikkien laillisten keinojen tulee olla käytetty ennen kuin lain rikko-  
mista voidaan pitää puolustettavana pakkotilanomaisessa tilanteessakaan. Tapausten  
yksityiskohtien valossa vaikuttaa siltä, että kynnys pakkotilan edellytysten täyttymi-  
selle on asetettu korkealle.

Tapauksista ilmenee yleisesti, että vaara ei ole usein täyttänyt välittömyyden ja pa-  
kottavuuden kriteereitä, jolloin oikeus on nähnyt tekijällä olleen tilanteessa toisin toi-  
mimisen mahdollisuus. Jotta tekoa voidaan pitää sallittuna, vaaran tulee siis tapahtua  
juuri sillä hetkellä, kun turvaututaan pakkotilaan. Tuomioistuimelle annetaan myös  
nähtävästi mahdollisuus hyväksyä arvioinnissa kohtuullisesti myös henkilökohtaisia  
arvoja, eli pakkotilassa toimineen henkilön mielentila muodostuu tekijäksi pohdittaes-  
sa toiminnan oikeutusta. Käytännössä pakkotilan puitteisiin hyväksytään siis kohtuulli-  
sesti myös tunnearvojen vaikutusta. Tutkimusaineistosta ilmenee myös, että pakkotila-  
pykälän toinen momentti on selvästi tarkoitettu inhimillistämään tuomioita ja että ero  
intressivertailun pohjalta ratkeavan oikeuttavan ja anteeksiannettavan pakkotilateon  
välillä jää varsin liukuvaksi. Tuomioistuinratkaisuja tulkittaessa on usein hyvin vai-  
keaa päätellä, minkä edellytyksen tai edellytysten (oikeudellisesti suojattu etu, välitön  
ja pakottava vaara) rajanveto on ollut erityisen merkityksellistä ja milloin on kysymys  
esimerkiksi pakkotilan käsillä oloa koskevasta erehdyksestä rikoslain 4 luvun 3 §:n  
mukaan.

Käydessäni läpi hovioikeuksien ratkaisuja, huomasin myös, että esimerkkejä aggres-  
siivisesta pakkotilasta eli pakkotilasta, jossa loukataan jonkun kolmannen tahon oi-  
keusetuja, löytyi tutkimusaineistosta hyvin vähän. Suurimmassa osassa tapauksista,  
joissa on vedottu pakkotilaan, on kysymys defensiivisestä pakkotilasta. Lisäksi valta-  
osa pakkotilaan liittyvistä oikeustapauksista koskee tieliikenne rikoksia. Tätä kuvastaa  
myös hyvin se, että korkein oikeus on antanut aikoinaan ennakkopäätöksen pakko-  
tilaan liittyen nimenomaan tieliikennetapauksessa KKO 1995:203. Ajoissa ehtimisellä  
on niin sanottu sosiaalinen intressi. Nämä niin sanotut sosiaaliset intressit, jotka eivät  
ole oikeudellisesta näkökulmasta sellaisessa asemassa, että niiden suojaamista voitai-  
siin pitää oleellisena yhteiskunnan tai yksilön kannalta, vaikeuttavat intressivertailua.  
Tutkimusaineistosta ilmenee jopa, että liikenne rikoksissa, joissa suojeltava oikeus-  
hyvä on ihmisen terveydentila, eli niin sanotut ”sairaalaankuljettamistapaukset”, on  
melko korkealla kynnyksellä katsottu olleen kysymys pakkotilasta oikeuttamisperus-  
teena. Näissä tapauksissa on kuitenkin päädytty lähes säännönmukaisesti pakkotila-  
pykälän toisen momentin tulkintaan eli tulkintaan, jonka mukaan lievät pakkotilan  
rikkomukset eivät aiheuta rangaistusta. Yritin kuitenkin koota työhöni mahdollisim-  
man erilaisia tapauksia, jotta saisin laajemman näkökulman pakkotilan edellytysten  
tulkintaan erilaisissa tilanteissa.

Tutkimusaineistosta ilmenee, että tilanteen pakottavuutta arvioitaessa tuomarin tulee ottaa huomioon, onko pakottava tilanne vältettävissä tilanteen paremmalla ennakkoinnilla. Näyttää siltä, että tuomioistuimella on helpompi arvioida objektiivisesti välittömän ja pakottavan vaaran edellytystä, mutta sen sijaan oikeudellisesti suojattuihin etuihin liittyvät usein vahvasti henkilön tunnearvot, jotka tuomioistuimen täytyy tunnistaa. Koska pakkotilanteet tapahtuvat yllättäen ja täysin odottamatta, voi usein rationaalisen ratkaisun vaatiminen kyseisessä tilanteessa tuntua liikaa pyydetyltä. Intressivertailua ja siinä huomioon otettavia näkökohtia voidaankin pitää pakkotilasaännösten merkittävimpana ongelmana. On valitettavaa huomata, että hovioikeudet ovat usein jättäneet pakkotilaa koskevan ratkaisunsa perustelematta laajemmin. Nähdäkseni pakkotilan soveltaminen perustuu kuitenkin suurimmaksi osaksi oikeuskäytäntöön, sillä laki ei anna suoraa vastausta siihen, miten pakkotilateko tulee perustella.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi:* Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Tammi, Helsinki 1977.
- Backman, Eero:* Pakkotila ja velvollisuuksien kollisio rikosoikeudessa. Lakimies 3/2004 s. 395–403.
- Boucht, Johan – Frände, Dan:* Suomen rikosoikeus. Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet. Poliisiammattikorkeakoulu, Tampere 2019.
- Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Edita, Helsinki 2012.
- Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus:* Keskeiset rikokset. 4., uudistettu ja laajennettu laitos. Edita, Helsinki 2018. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp).
- Honkasalo, Brynolf:* Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. 2. painos. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. B-sarja N:o 28, Helsinki 1965.
- Juho, Anu:* Pakkotila vastuuvapausperusteena. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.) – Ojala, Timo (toim.): Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, Helsinki 2004.
- Korkka-Knuts, Heli – Helenius, Dan – Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Edita Publishing, Helsinki 2020.
- Lahti, Raimo:* Lääkäri ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen puuttuminen. Lääkintäoikeuden kehityksestä eräiden sääntelysimerkkien valossa. Teoksessa Lohiniva-Kerkelä, Mirva (toim.): Väkivalta, seuraamukset ja haavoittuvuus. Terttu Utraisen juhlaKirja. Talentum, Helsinki 2006.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1987.
- Melander, Sakari:* Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma, Helsinki 2016.
- Nuutila, Ari-Matti:* Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
- Pennanen, Mika:* Perusoikeudet ja pakkotila. Julkaistu Edilexissä 27.1.2006.
- Reinikka, Sami:* Rikosoikeudellisista vastuuvapausperusteista, erityisesti pakkotilasta. Oikeustiede = Jurisprudentia. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1990.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Tapani*: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2013.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Tapani – Hyttinen, Tatu*: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2019.

### *Oikeuskäytäntö*

#### Korkein oikeus

KKO 1983 II 159

KKO 1995:203

KKO 2008:105

KKO 2016:95

KKO 2017:57

#### Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 19.5.2016 nro 121164, R 15/998

Helsingin hovioikeus 11.4.2017 nro 114980, R 15/2177

Helsingin hovioikeus 4.9.2017 nro 133375, R 17/1439

Itä-Suomen hovioikeus 9.9.2008 nro 954, R 08/533

Itä-Suomen hovioikeus 1.12.2009 nro 1115, R 09/919

Itä-Suomen hovioikeus 24.5.2016 nro 121541, R 15/1240

Itä-Suomen hovioikeus 8.7.2016 nro 129328, R 16/298

Rovaniemen hovioikeus 18.12.2015 nro 155365, R 15/6

Turun hovioikeus 19.3.2009 nro 608, R 08/899

Turun hovioikeus 1.8.2008 nro 1689, R 08/715

Vaasan hovioikeus 2.9.2014 nro 135113, R 13/810

Vaasan hovioikeus 7.2.2017 nro 104899, R 16/1045

Vaasan hovioikeus 13.10.2020 nro 137640, R 19/606

Vaasan hovioikeus 14.12.2020 nro 148794, R 20/339

# Kirjoittajat

Jennimari Huovinen: OTM, VT, Itä-Uudenmaan käräjäoikeus, hallintojohtaja

Laura Kallioinen: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, asessori

Pirjo Keisu: OTK, VT, Helsingin käräjäoikeus, kärjätuomari

Tatu Koistinen: OTM, VT, Helsingin käräjäoikeus, kärjätuomari

Ari Kyllönen: OTL, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeudenneuvos

Suvi Niemelä: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, asessori

Laura Nordberg: OTM, VT, Helsingin käräjäoikeus, kärjätuomari

Toni Pörsti: OTM, VT, Etelä-Suomen syyttäjäalue, aluesyyttäjä

Anssi Rantala: OTM, VT, HTK, Helsingin hovioikeus, hovioikeuden esittelijä

Elisa Savolainen: OTM, VT, Helsingin käräjäoikeus, kärjätuomari

Juha Terho: OTK, VT, FM, Helsingin hovioikeus, hovioikeudenneuvos

Mari Tikkala: OTM, VT, Oulun käräjäoikeus, kärjätuomari

