

HELSINGIN HOVIOIKEUDEN JULKAISUJA

HELSINGIN HOVIOIKEUS
HELSINKI



Toimittaneet
Pekka Koponen, Raimo Lahti ja Laura Kallioinen

Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi-
ja vahingonkorvausoikeudesta
II

HELSINGIN HOVIOIKEUS
HELSINKI

copyright: Helsingin hovioikeus ja tekijät

ISBN 978-951-53-3807-5 (pehmeäkantinen)

ISBN 978-951-53-3808-2 (PDF)

Kannen suunnittelu: Taisto Jantunen

Grano Oy
Tampere 2022

Sisällys

Esipuhe.....	7
Johdanto	
Kirjan toimittajat Pekka Koponen, Raimo Lahti ja Laura Kallioinen	8
ARTIKKELIT	
<i>Juho Heiskala</i>	
Taloudellisen vahingon määrittäminen tilauspetoksissa – differenssiopista positiiviseen sopimusetuun	17
<i>Jennimari Huovinen</i>	
Tuomareiden koulutuksen kehittäminen – kyselytutkimus tuomioistuin- harjoittelusta.....	45
<i>Samuli Kulmala</i>	
Oikeuden väärinkäytön kieltö, sananvapaus ja yhdistymisvapaus ihmisoikeus- tuomioistuimen ratkaisukäytännön ja tapauksen KKO 2020:68 valossa.....	87
<i>Ari Kyllönen</i>	
Talem qualem -periaate rikosvahinkojen korvaamisessa	157
<i>Suvi Niemelä</i>	
Viranomaisen toimintavelvollisuudesta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa.....	213
<i>Laura Nordberg</i>	
Seksuaalinen ahdistelu	237
<i>Maiju Päivärinne</i>	
Rikosuhrimaksu	291
<i>Anssi Rantala</i>	
Asianomistaja sotilasrikosoikeudenkäynnissä	325
<i>Elisa Savolainen</i>	
Rangaistuksen mittaamisesta törkeissä huumausainerikoksissa – erityisesti ratkaisun KKO 2020:45 vaikutuksesta rangaistuksen mittaamiseen	357
Kirjoittajat	391

Esipuhe

Helsingin hovioikeuspiirin ja Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan laatuhanke järjesti vuosina 2020–2021 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. Tällä kerralla kaikki artikkelin kirjoittaneet osallistujat työskentelivät kirjoitushetkellä Helsingin hovioikeudessa tai Helsingin hovioikeuspiirin käräjäoikeuksissa.

Julkaisun artikkelit käsittelevät erilaisia rikos- ja rikosprosessioikeuden sekä vahingonkorvausoikeuden kysymyksiä. Mukana on edellisen julkaisun tapaan myös tuomareiden koulutukseen paneutuva artikkeli. Rikosoikeudelliset artikkelit painottuvat tällä kerralla aineellisen rikosoikeuden teemoihin. Julkaistuilla vahingonkorvausoikeudellisilla artikkeleilla on läheinen liityntä rikosprosessiin. 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 vastuunopettajina 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, oikeussihteeri Karri Tolttila, käräjätuomari Maritta Pakarinen, käräjätuomari Laura Törnqvist, valtiosyyttäjä Ritva Sahavirta, neuvotteleva virkamies Virpi Jalkanen valtakunnansyyttäjän toimistosta sekä Suomen Asianajajaliiton nimeämänä palvelujohtaja Liisa Aro ja sittemmin palvelujohtaja Risto Ruuska. Työryhmän sihteerinä on toiminut asessori Suvi Niemelä. Oikeusneuvos Koponen, professori Lahti ja käräjätuomari 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 maaliskuussa 2022

Asko Välimaa
Helsingin hovioikeuden presidentti

Johdanto

Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeudesta II on ollut järjestyksessään 23. jatkokoulutustasoinen opintojakso, joka on toteutettu Helsingin hovioikeuspiirin yliopistopainotteisessa yhteistyössä Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kanssa. Sanottua yhteistyötä on jatkettu vuodesta 2003 lähtien. Kursilla perehdyttiin rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeuden valittuihin kysymyksiin. Luento-opetus järjestettiin syksyllä 2020 ja seminaariopetus loppukeväästä 2021. Opetukseen oli koronavirusepidemian vuoksi mahdollista osallistua etäyhteyksien avulla.

Opetus suunnattiin Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankeeseen tavoitteen mukaisesti alueen lainkäyttöhenkilöstölle (tuomareille ja hovioikeuden esittelijöille, syyttäjille sekä asianajajille). Tällaisia lainkäyttötehtävissä työskenteleviä ilmoitettiin 23 henkilöä koko kurssille, ja heistä kymmenen osallistui sekä luento- että seminaariopetukseen. Lisäksi yhteen tai useampaan yksittäiseen luentotilaisuuteen osallistui 13 muuta lainkäyttötehtävissä työskentelevää. Sekä luento- että seminaariopetukseen osallistuneista kymmenen henkilöä laati hyväksytysti myös kirjallisen työn, ja ne on viimeistely julkaistaviksi tässä teoksessa Juha Terhon artikkelia lukuun ottamatta. Se on julkaistu Defensor Legis (DL) -julkaisun numerossa 1/2022.

Kurssin luento-opetuksessa oli seuraavia opetuskokonaisuuksia ja luennoitsijoita:

1) Mitä uutta rikosoikeuden yleisissä opeissa ja rikoslainkäytössä?

- Professori (emeritus) *Raimo Lahti* (Helsingin yliopisto): Rikosoikeustieteen viimeaikaiset kehityssuunnat Suomessa ja kansainvälisesti
- Oikeusneuvos, dosentti *Jussi Tapani* (korkein oikeus): Rikosoikeustieteen ja rikoslainkäytön – erityisesti korkeimman oikeuden viimeaikaisten ennakkopäätösten – vuorovaikutus
- Yliopistonlehtori, sittemmin apulaisprofessori *Tatu Hyttinen* (Turun yliopisto): Rikosoikeustieteen kehittämisen haasteet

2) Eurooppaoikeuden vaikutus rikos- ja rikosprosessioikeuteen

- Oikeusneuvos, OTT *Pekka Koponen* (korkein oikeus): Euroopan unionin oikeus ja Suomen rikoslainkäyttö – valittuja esimerkkejä viimeaikaisesta korkeimman oikeuden käytännöstä
- Oikeusneuvos, dosentti *Päivi Hirvelä* (korkein oikeus): Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen toimeenpano Suomen rikoslainkäytössä – valittuja esimerkkejä viimeaikaisesta korkeimman oikeuden käytännöstä
- Käräjätuomari, OTT *Antti Tapanila* (Pirkanmaan käräjäoikeus): Itsekriminointisuoja – teoria ja käytäntö

3) *Rahanpesu-, lahjus- ja verorikosten ajankohtaisia kysymyksiä*

- Valtionsyyttäjä, OTT *Ritva Sahavirta* (Valtakunnansyyttäjän toimisto): Rahanpesurikoksista
- Johtava kaupunginasiamies, OTT *Tanja Mansikka* (Helsingin kaupunki): Lahjusrikoksista
- Ylitarkastaja *Hannu Kuortti* (Verohallinto): Valvontaviranomaisen näkökulma vero- ja muihin talousrikoksiin

4) *Rikosprosessioikeuden sekä konfiskaatio- tai vahingonkorvausoikeuden ajankohtaiskysymyksiä*

- Väitöskirjatutkija, sittemmin OTT *Jurkka Jämsä* (Helsingin yliopisto): Näyttöharkinta ja todisteiden hyödyntämisaikajoinnukset
- Asianajaja, dosentti *Markku Fredman* (Asianajotoimisto Fredman & Månsson): Esitutkintaan ja rikosprosessuaalisiin pakkokeinoihin liittyviä ajankohtaisia kysymyksiä
- Käräjätuomari *Juho Heiskala* (Itä-Uudenmaan käräjäoikeus): Rikoksesta johtuvan puhtaan taloudellisen vahingon määrittäminen – vahingonkorvauksen ja menettämisseuraamuksen suhde

Kurssin yleisotsikkona ja luento-opetuksesta saatuja virikkeitä seuraten julkaisun artikkelit käsittelevät rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeuden valittuja kysymyksiä. Kirjoitusaiheiden valinta on viime kädessä määräytynyt kunkin kirjoittajan työkokemuksen pohjalta tai muuten muodostuneen oman kiinnostuksen mukaan. Kirjoittajia on kannustettu hyödyntämään omaa ammatillista kokemustaan 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.

Tämän kurssin artikkeleiden enemmistö – kuusi kymmenestä – on rikosoikeuden alalta, kaksi on prosessioikeudesta (toinen niistä oikeastaan oikeushallinnon alalta) sekä kaksi vahingonkorvausoikeudesta. Seuraavassa selostetaan lyhyesti näiden teoksessa tekijöiden mukaiseen aakkosjärjestykseen sijoitettujen artikkeleiden pääsisältöä ja tuloksia, Juha Terhon DL-artikkelia muita suppeammin. Vaikka artikkelit sisältyvät julkaisuun tekijöiden aakkosjärjestyksen mukaan, seuraavassa esitellään ensin rikosoikeudellisia, sitten prosessioikeudellisia ja lopuksi vahingonkorvausoikeudellisia artikkeleita.

Samuli Kulmalan artikkelin otsikkona on Oikeuden väärinkäytön kielto, sananvapaus ja yhdistymisvapaus ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön ja tapauksen KKO 2020:68 valossa. Artikkelin ytimessä ovat kysymykset: 1) mitä oikeuden väärinkäytön kiellolla tarkoitetaan yleisesti, 2) mikä on sen merkitys Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS) ja 3) miten se suhteutuu sananvapauteen ja yhdistymisvapauteen sekä 4) miksi se on ilmennyt tässä korkeimman oikeuden tapauksessa siten

kuin ratkaisuun on kirjoitettu. Tapauksen KKO 2020:68 arviointi jätetään pitkälti johtopäätösosioon, jossa sitä verrataan ihmisoikeussopimuksen käytännössä ilmenneisiin tapaustyyppisiin. Kirjoitus keskittyy Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön, ja kansallinen perusoikeusdoktriini jää vähemmälle huomiolle.

Kokoavissa päätelmissään Kulmala toteaa muun muassa, että nyttemmin EIS 17 artikla ja oikeuden väärinkäytön kieltäminen on noussut keskustelun kohteeksi vihapuheen, vasta- tai epämedian, maalittamisen ja ääriyhmiä laajalle sananvapaudelle aiheuttamien ongelmien vuoksi. EIS 17 artikla on sidottu ihmisoikeussopimukseen ja siinä taattuina oikeuksina. Ihmis- ja perusoikeuksien punninta ja arviointi eroaa Kulmalan mukaan siviilioikeudellisen oikeuden väärinkäytön kiellon yhteydessä tehtävästä harkinnasta, eikä niitä voida suoraan rinnastaa. Tämä ei kuitenkaan estä tarkemmin pohdimasta, miten EIS 17 artiklan oikeuden väärinkäytön kieltäminen eroaa suhteessa oikeuden väärinkäytön kiellon eri variaatioihin. Kulmala korostaa mainitun artiklan poikkeusluontoisuutta ja sen korkeaa soveltamiskynnystä: menettelyn tulee olla jyrkästi perusoikeuksien vastaista. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö EIS 17 artiklan osalta on monisäikeistä, ja oikeuden väärinkäytön kiellossa on kysymys nimenomaan tarkoituksenvastaisuuden kriteerin tunnistamisesta ja toisaalta menettelyn vakavuusarviointista.

Suvi Niemelän artikkelin otsikko kuuluu näin: Viranomaisen toimintavelvollisuudesta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa. Artikkelin on järjestyksessä kolmas aihepiiristä, joka koskee suojele- tai valvontavelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuutta (rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentti). Metodisen lähtökohdansa pohjalta Niemelä pyrkii selvittämään, missä määrin kansallinen lainkäyttäjän voi nojautua ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin oikeuslähteenä tai ainakin hakea niistä tulkintatukea epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskeviin tilanteisiin.

Niemelän johtopäätökset ovat ymmärrettävästi varovaisia. On ensisijaisesti valtion positiivinen velvollisuus torjua oikeudenloukkauksia luomalla asianmukaiset lainsäädännölliset ja hallinnolliset puitteet. Vasta tieto yksittäisen henkilön henkeen tai terveyteen kohdistuvasta vaarasta voi laukaista viranomaiselle velvoitteen ryhtyä ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin eli suojelemaan tai valvomaan toista henkilöä, ja tarkempia edellytyksiä arvioidaan tällöin rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin mukaisia edellytyksiä tulkitsemalla.

Laura Nordbergin artikkelin aiheena on seksuaalinen ahdistelu. Hänelläkin on kysymyksessä järjestyksessä kolmas artikkeli samasta aihepiiristä, nimittäin seksuaalirikoksista. Artikkelissa tarkastellaan seksuaalisen ahdistelun (rikoslain 20 luvun 5 a §; 509/2014) säättämiseen johtaneita syitä ja sisältöä sekä säännöksen tulkinta- ja soveltamiskäytäntöä. Erityisen huomion kohteina ovat ennakkopäätökset KKO 2019:104 ja KKO 2020:38, joskin analysoitujen oikeustapausten valtaosa on julkaisemattomia hovioikeusratkaisuja. Kirjoituksessa selvitetään myös tämän rangaistussäännöksen suhdetta muihin seksuaalirikossäännöksiin.

Nordbergin johtopäätöksissä arvioidaan oikeuskäytännön perusteella seksuaalisen ahdistelun tekotapoja. Säännöksen tunnusmerkistössä edellytetty toisen koskettele-

minen tarkoittaa esitöiden mukaan sitä, että teolta eli koskettelulta vaaditaan tiettyä intensiivisyyttä ja sen tulee kohdistua kehon alueille, joita on tavanomaista pitää seksuaalisesti merkityksellisinä (kuten takapuoli, rinnat, reidet, sukupuolielimet ja peräaukko). Seikkoja, jotka tekijään ja teon kohteena olevaan henkilöön liittyneinä olivat osoittaneet teon seksuaalista olennaisuutta, olivat olleet esimerkiksi osapuolten suuri ikäero, asianomistajan nuori ikä ja se, että osapuolet olivat olleet toisilleen tuntemattomia.

Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön täytyminen edellyttää kosketteluun seksuaalisen olennaisuuden lisäksi sitä, että tällainen koskettelu on omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tosin suurimmassa osassa tarkastelluista ratkaisuksista ei ollut erotettavissa toisistaan teon seksuaalisen olennaisuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuuden arviointia, vaan tunnusmerkistön täytyminen oli tehty kokonaisarvioinnilla. Nordberg päätelee myös, ettei hänen läpikäymänsä aineiston perusteella ole mahdollista selkeästi ja kategorisesti määrittellä sitä, millaiselle vakavuusasteelle rangaistavuuden kynnyks asetuu. Oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa sen, että tekijään ja teon kohteena olevaan henkilöön liittyvien seikkojen sekä teko-olosuhteiden vaikutuksesta rangaistavuuden raja voi vaihdella tapauskohtaisesti.

Maiju Päivärinteen artikkelissa käsitellään rikosuhrimaksua. Sitä koskeva laki (669/2015) tuli voimaan 1.12.2016. Artikkelissa tarkastellaan rikosuhrimaksulain voimassaolon ensimmäisinä vuosina ilmenneitä tulkinta- ja muita ongelmia käytännön lainsoveltajan näkökulmasta. Korkein oikeus on antanut tähän mennessä yhteensä viisi ratkaisua, joissa on vähintäänkin osakysymyksenä lausuttu rikosuhrimaksusta. Hovioikeustason ratkaisuja Päivärinteen aineistossa on yhteensä 80 kappaletta, joista tarkempaan tarkasteluun on valittu 42 ratkaisua. Tähän mennessä kertynyttä ylempien tuomioistuimien oikeuskäytäntöä ei ole oikeuskirjallisuudessa aiemmin koottu eikä analysoitu.

Päivärinteen kriittisiä johtopäätöksiä artikkelissa on muun muassa, että vaikka rikosuhrimaksulakia säädettäessä tarkoituksena on ollut luoda mekaaninen järjestelmä, johon ei liity lainkaan harkintavaltaa, oikeuskäytännön perusteella sovellettavaksi on kuitenkin luotu järjestelmä, jossa ilmenee jatkuvasti erilaisia tulkintaongelmia ja teknisiä virheitä. Päivärinne pitää rikosuhrimaksujärjestelmän tavoitetta sinänsä tärkeänä perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. Järjestelmän tarkoituksenmukaisuutta ja myös toteutustapaa tulisi kuitenkin pohtia, paitsi soveltamisessa ilmenneiden runsaslukuisien ongelmien vuoksi, myös siitä syystä, että nykyisellään ei ole varmuutta siitä, että rikosuhrimaksuina kerätyt varat tosiasiaassa päätyisivät rikosten uhrien hyväksi. Ennakkopäätöksestä KKO 2021:42 välittyy painokas viesti siitä, että virheellisin peruste in määrättyyn rikosuhrimaksuun tulisi yleisellä tasolla taata pääasiasta riippumaton oikeus säännönmukaiseen muutoksenhakuun. Kontradiktorisuuden varmistamiseksi tuomioistuimissa tapahtuvan rikosuhrimaksun määräämisen edellytykseksi olisi syytä asettaa syyttäjän vaatimus.

Elisa Savolaisen artikkeli on otsikoitu näin: Rangaistuksen mittaamisesta törkeissä huumausainerikoksissa – erityisesti ratkaisun KKO 2020:45 vaikutuksesta rangaistuksen mittaamiseen. Kirjoituksen keskeisenä aineistona on korkeimman oikeuden ratkaisujen ja oikeuskirjallisuuden lisäksi Helsingin, Turun, Vaasan ja Itä-Suomen hovioikeuden ajalla 1.7.2020–31.12.2021 antamia ratkaisuja törkeistä huumausainerikoksista. Ratkaisuista tarkempaan tarkasteluun on valittu 23 tuomiota. Aineistossa on lisäksi Helsingin kärjäoikeuden antamia ratkaisuja ajalta 1.7.2020–31.10.2021. Tavoitteena on ollut selvittää, onko ratkaisu KKO 2020:45 vaikuttanut normaalirangaistusvyöhykkeisiin törkeissä huumausainerikoksissa ja, mikäli on, millä tavalla. Toisena tavoitteena on ollut saada selville, onko ratkaisu KKO 2020:45 riittävästi onnistunut poistamaan huumausainemäärien kasvusta aiheutuneita suhteellisuusperiaatteen soveltamisongelmia.

Savolaisen johtopäätöksiä on muun muassa, että ratkaisulla KKO 2020:45 on pyritty ohjaamaan enimmäisrangaistuksen käyttöä ja suhteuttamaan rangaistuskäytäntöä huumausainemarkkinoilla tapahtuneeseen muutokseen ja huumausainemäärien kasvuun. Ratkaisulla KKO 2020:45 on ollut alemmissa oikeusasteissa sillä tavoiteltuja vaikutuksia enimmäisrangaistuksen käyttöön ja rangaistuksen mittaamiseen asteikon yläpäässä. KKO 2020:45 ei Savolaisen mukaan kuitenkaan ole riittävällä tavalla vastannut huumausainemarkkinoilla tapahtuneeseen muutokseen, huumausainemäärien kasvuun ja niistä johtuviin haasteisiin rangaistuksen mittaamisessa, koska siinä arvioitavana ollutta huumausaineen laatua ja määrää ei suhteutettu korkeimman oikeuden sitä ennen antamissa ennakkopäätöksissä arvioitavina olleisiin huumausaineiden määriin.

Juha Terhon järjestyksessä kolmas artikkeli käsittelee rikoskonkurrenssiopista erityisesti automaattista päätöksentekoa ratkaisuna konkurrenssin katkeamiseen liittyviin ongelmiin (rikoslain 7 luvun 6 §). Kolmas artikkeli on julkaistu Defensor Legis -julkaisun numerossa 1/2022 (s. 106–131). Konkurrenssin katkeaminen tarkoittaa sitä, miten vastaajan rikokset jaetaan ajallisiin kokonaisuuksiin rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa. Artikkelissa selvitetään, miten konkurrenssin katkeamissääntöä sovelletaan käytännössä, sekä esitellään tekijän kehittämiä, tuomioistuimissa käytössä olevia konkurrenssikoneita, jolla soveltaminen on automatisoitu.

Jennimari Huovisen järjestyksessä kolmas artikkeli samasta tuomareiden koulutuksen aihepiiristä on otsikoitu näin: Tuomareiden koulutuksen kehittäminen – kyselytutkimus tuomioistuinharjoittelusta. Artikkelissa selvitetään tuomioistuinlain (673/2016) säätämisen yhteydessä toteutetun tuomioistuinharjoittelun uudistamisen tavoitteita ja vaikutuksia uudistusta seuranneina vuosina 2017–2020. Tutkimuskohteena ovat siten olleet erityisesti lainsäädännön esityöt sekä lailla perustetun tuomarinkoulutuslautakunnan, oikeusministeriön ja myöhemmin Tuomioistuinviraston koulutustoimintaa koskevat aineistot ja tilastot. Osana tutkimusta toteutettiin laajamittainen kyselytutkimus, jolla selvitettiin koulutuksen sisällön ja koulutusjärjestelmän toimivuutta käytännössä. Hakijoille, koulutettaville, kouluttajille ja tutoreille sekä päällikkötuomareille osoitetuilla kyselyillä pyrittiin selvittämään uuden koulutusjärjestelmän toimivuutta ja mahdollisia kehittämistarpeita.

Huovinen esittää kyselytutkimuksen tulokset jaoteltuina seuraaviin osa-alueisiin:

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

Kyselypalautteen perusteella pidettiin kokonaisuutena tuomioistuinlaitoksen koulutusjärjestelmää sisällöllisesti laadukkaana ja tarpeita vastaavana. Sitä vastoin suhtauduttiin varsin kriittisesti sekä käräjänotaareiden että asessoreiden ansioiden pisteytysjärjestelmiin. Kaikkiaan tuomioistuinharjoittelua koskevinä selkeinä kehittämiskohteina nousivat kyselypalautteessa esiin pisteytysperusteet, notaareiden perehdytykseen ja ohjaamiseen varatut resurssit sekä tuomioistuinharjoittelun sisältö.

Anssi Rantalan artikkelin otsikkona on Asianomistaja sotilasrikosoikeudenkäynnissä. Artikkelin tarkoituksena on ollut tutkia, millaisissa tilanteissa sotilasrikosta koskevaan oikeudenkäyntiin voi liittyä asianosainen asianomistajan ominaisuudessa: milloin asianosaista pidetään puhevaltaisena asianomistajana sotilasrikosta koskevassa rangaistusvaatimusasiassa. Lisäksi artikkelissa selvitetään, millaista oikeuskäytäntöä sotilasrikosasioissa asianomistajaksi hyväksymisestä on varsinkin ainoassa näiden asioiden ylioikeudessa, Helsingin hovioikeudessa, erityisesti 2010-luvulla.

Rantalan johtopäätöksiä on muun muassa, että lainsäädännön jaottelu kahteen erillaiseen tuomioistuimen kokoonpanotapaan – siviili- ja sotilaskokoonpanoon – on ollut omiaan luomaan toimivaltaepäselvyyttä ja prosessuaalista tulkinnallisuutta. Oikeustapausaineistosta on hänen mukaansa huomattavissa, ettei tosielämä seuraa rikoslain systematisointia. Pääsääntöisesti varsinaisella sotilasrikoksella ei ole asianomistajaa, mutta oikeuskäytännön perusteella tämä pääsääntö on välillä ainoastaan abstrakti systematisointiväline. Poikkeuksia on oikeuskäytännössä tehty runsaasti. Näin siitä huolimatta, että varsinainen sotilasrikos liittyy palvelusvelvollisuuteen tai palvelusta taikka sotilaallista järjestystä koskeviin määräyksiin ja Puolustusvoimiin organisaationa. Kaikkiaan tapausaineiston perusteella hovioikeuskäytännössä asianomistajan puhevalta vaatia rangaistusta sotilasrikoksesta on katsottu olevan salliva, ja rajoittavaa tulkintaa on vältetty.

Juho Heiskalan artikkelin otsikko kuuluu näin: Taloudellisen vahingon määrittäminen tilauspetoksissa – differenssiopista positiiviseen sopimusetuun. Hän lähtee liikkeelle vahingonkorvausoikeuden yleisistä opeista puhtaan taloudellisen vahingon korvaamisessa. Heiskalan mukaan vahingonkorvausoikeudessa on vahingon määrittämisen lähtökohtana vakiintuneesti pidetty differenssioppia, joka yksinkertaistettuna tarkoittaa tapahtumainkulkujen erotusta. Differenssi tarkoittaa erotusta omaisuuden tai taloudellisen arvon määrässä ennen ja jälkeen vahinkotapahtuman. Heiskala osoittaa tapausesimerkein ongelmia differenssiopin soveltamisessa tilauspetoksiin.

Heiskala arvioi, että oikeuskäytännön perusteella positiivisen sopimusedun korvaaminen on itse asiassa tilauspetosten kohdalla pääsääntö. Hänen mukaansa vaikuttaa siltä, ettei asianomistajan tarvitse edes nimenomaisesti vedota sopimukseen, eli kysy-

mys olisi näin ajatellen nimenomaisesti rikokseen perustuvasta vahingonkorvauksesta eikä muodollisesti pelkästään sopimukseen perustuvasta korvauksesta. Ratkaisua KKO 1997:208 Heiskala katsoo voitavan tulkita myös niin, että oikeusjärjestelmämme tunnistaa kaksi rinnakkaista korvausvelvollisuutta. Asianomistaja ei menettäisi oikeuttaan vedota tehtyyn sopimukseen, vaikka tekijän menettelyn katsottaisiin täyttävän petosrikoksen tunnusmerkistön. Asianomistajalla olisi tällaisessa tilanteessa oikeus valita, vetoaako hän petokseen (pätemättömyyteen) vai sopimukseen.

Ari Kyllösen artikkelin otsikkona on Talem qualem -periaate rikosvahinkojen korvaamisessa. Artikkelissa arvioidaan talem qualem -periaatteen valossa sitä, millä tavalla rikoksen uhrin erityinen vahinkoherkkyys tulisi ottaa huomioon vahingonkorvausta tuomittaessa. Kysymykseen tuleva vahinkoherkkyys voi olla fyysistä, psyykkistä tai taloudellista. Pelkistetysti talem qualem -periaatteen soveltamisessa kysytään, kenen tulee korvata se yllättävä lisävahinko, joka rikoksesta on seurannut. Pitäisikö uhrin kärsiä lisävahinko nahoissaan, vai pitäisikö rikoksenteikijän maksaa myös se? Halutaanko oikeussuojaa antaa vahingonaiheuttajalle vai vahingonkärsijälle? Kyllösen puoltaa useilla perusteilla talem qualem -periaatteen entistä vahvempaa huomioon ottamista.

Uhrin näkökulmasta laaditun kirjoituksen lähtökohtaolettama on, että kyseisen periaatteen soveltamisessa ilmenee melko paljon vaihtelua. Lain sanamuodot eivät Kyllösen mukaan näytä antavan tukea talem qualem -periaatteen soveltamisen puolesta, pikemminkin päinvastoin. Sovittelun monet mahdollisuudet näyttävät rajoittavan periaatteen soveltamisalaa. Kyllösen johtopäätösten mukaan korvausharkinnan huolellinen läpikäyminen edellyttäisi usein kolmen näkökulman ja oikeusperiaatteen huomioon ottamista:

1. täysi korvaus täyden korvauksen periaatteen mukaisesti;
2. täysi korvaus talem qualem -periaatteen mukaisesti; ja
3. vajaa korvaus sovittelun seurauksena.

Kyllönen arvostelee vahingonkorvauksen sovittelua ratkaisussa KKO 2012:94. Oletus kanssaihminen normaalista kyvystä kestää riskitekijöitä näyttää siinä nauttivan vahvaa suojaa. Ratkaisun KKO 2012:94 perusteluja luettaessa huomio kiinnittyy ensinnäkin siihen, ettei korkein oikeus mainitse niissä ainuttakaan aikaisempaa prejudikaattia. Myöskään talem qualem -periaatetta ei mainita ratkaisussa, eikä viittauksia oikeuskirjallisuuteen löydy. Tämäkin olisi Kyllösen mukaan ollut tarpeen, koska Mielityisen ja Saarikosken väitöskirjojen tulokset puhuvat ratkaisussa KKO 2012:94 omaksuttua oikeusohjetta vastaan. Kyllösen mukaan pahoinpitelijän korvausvastuun kohtuullistamisen tulee vastoin KKO 2012:94:n ratkaisua olla jokseenkin poissuljettua.

Kurssin vastuuolettajina sekä kirjallisten töiden ohjaajina ja arvostelijoina ovat toimineet Helsingin yliopiston rikosoikeuden professori (emeritus) Raimo Lahti ja oikeusneuvos, oikeustieteen tohtori Pekka Koponen. Artikkelikäsitteistöjen arvioijina Koponen ja Lahti ovat myös julkaisun toimittajia. Kolmantena toimittajana on ollut kärjätuomari Laura Kallioinen Helsingin kärjäoikeudesta. Hän on käynyt julkaisuun otetut tekstit huolellisesti läpi, tarkistanut ja yhtenäistänyt niiden kielenkäyttöä

ja muuta ulkoasiaa sekä huolehtinut painatuksen ja julkaisun valmistumisen vaatimista käytännön toimista.

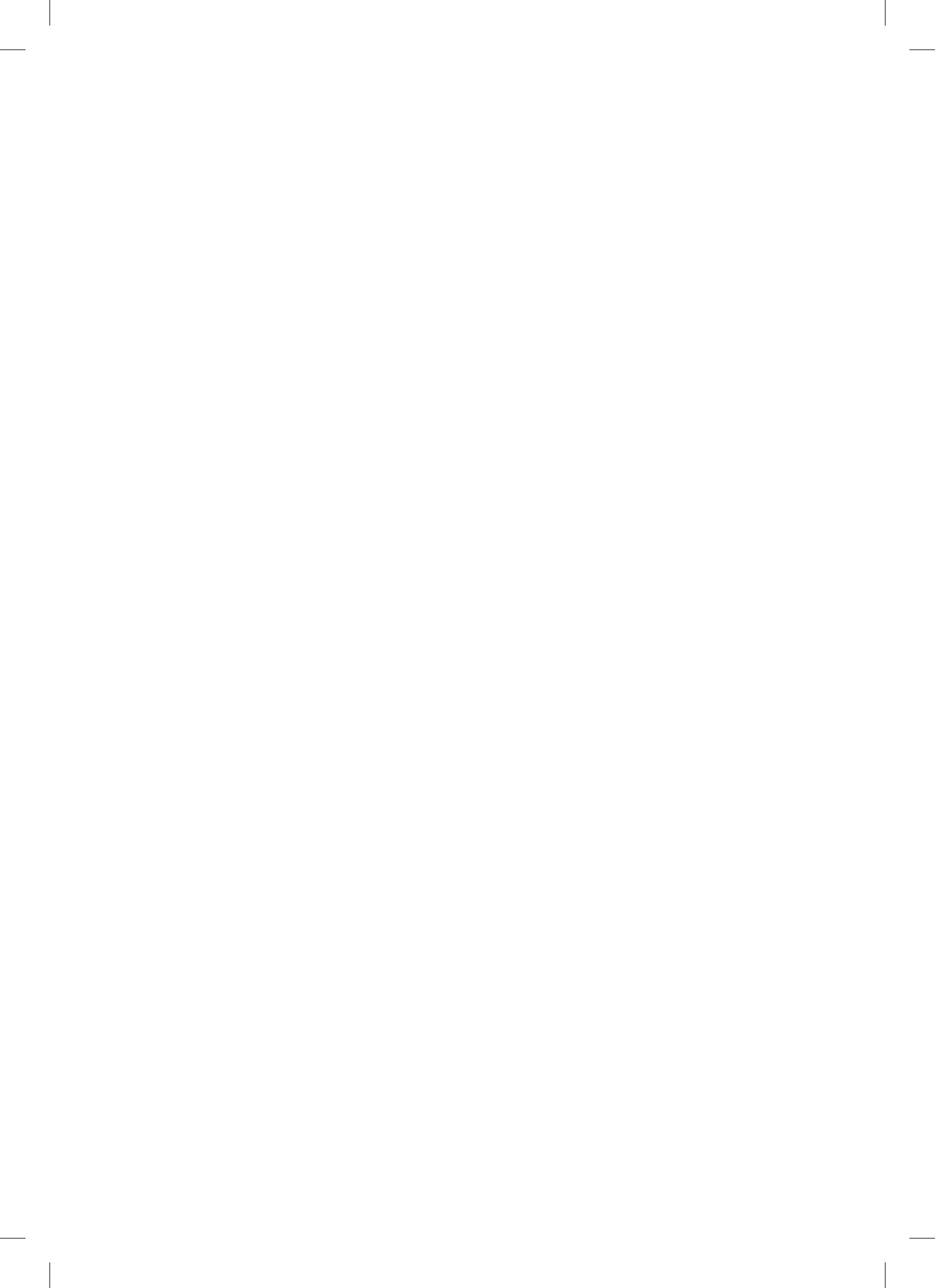
Yhteistyö opintojakson suunnitteluun ja toteuttamiseen eri tavoin myötävaikuttaneiden kesken on sujunut erinomaisesti. Allekirjoittaneet kiittävät varsinkin kurssin luennoitsijoita, suunnitteluryhmää ja hovioikeuspiirin koulutushankkeen koulutustoimintaa koordinoivaa ohjausryhmää hyvästä yhteistyöstä. Ohjausryhmään ovat tämän opintojakson aikana kuuluneet professori Raimo Lahti (puheenjohtajana), hovioikeudenneuvokset, oikeustieteen tohtorit Mirjami Paso ja Jaakko Rautio Helsingin hovioikeudesta sekä oikeussihteeri, oikeustieteen tohtori Karri Toltila korkeimmasta oikeudesta, käräjätuomarit Maritta Pakarinen ja Laura Törnqvist Helsingin käräjäoikeudesta, palvelujohtaja Liisa Aro ja sittemmin palvelujohtaja Risto Ruuska 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 huhtikuussa 2022

Pekka Koponen

Raimo Lahti

Laura Kallioinen



Juho Heiskala

Taloudellisen vahingon määrittäminen tilauspetoksissa – differenssiopista positiiviseen sopimusetuun

1. Johdanto

Kuten otsikosta voi päätellä, tarkoituksenani on analysoida sitä, miten vahingonkorvaus, ja vielä tarkemmin sen määrä, tulisi määritellä niin sanotuissa tilauspetoksissa. Minkä periaatteiden tai sääntöjen mukaisesti korvausmäärä tulisi laskea, ja mitkä ovat oikeudelliset perusteet ja oikeudellinen päättelyketju valitun linjan takana?

Taloudellisen vahingon määrittämiseen liittyvät oikeudelliset kysymykset ovat tavanomaisia käsiteltäessä erilaisiin sopimustilanteisiin liittyviä petoksia.¹ Hyvin tavallinen on esimerkiksi tilanne, jossa henkilö A ottaa henkilön B henkilötietoja ja pankkitunnuksia hyväksi käyttäen luottoyhtiöstä kulutusluoton, johon sisältyy hyvin korkea luottokorko ja erilaisia maksuja, kuten nostopalkkio, pikamaksukulu, kuukausimaksuja ja niin edelleen, todellisen vuosikoron ollessa esimerkiksi 250 prosenttia. Edelleen voidaan ajatella tilanne, jossa henkilö A tilaa verkkokaupasta B:n tiedoilla uuden kalliin television valiten sellaisen maksutavan, jonka seurauksena televisiota ei tarvitse maksaa heti, mutta jonka seurauksena hinta on normaalia selvästi korkeampi. A:lla ei ole ollut mitään aikomustakaan maksaa televisiota kaupalle ja hän myy sen heti eteenpäin. Molemmissa edellä mainituissa tapauksissa on kysymys yksityisoikeudellisesta erehdyttäjän ja erehdytettävän välillä syntyneestä sopimuksesta ja siihen kohdistuneesta erehdyttämistoimesta.²

¹ Petosrikollisuus on kasvanut voimakkaasti 2000-luvulla, joskin taso on aivan viime vuosina vakiintunut välille 22.000–24.000 kappaletta vuodessa. Määrän kasvun taustalla on katsottu olevan erityisesti kaupankäynnin siirtyminen verkkoon.

Vuonna 2018 tilastoitiin 24.483 petosrikosta, joista 22.791 oli petoksia ja lieviä petoksia ja loput törkeitä petoksia. Piiloon jäävien rikosten osuuden on ajateltu olevan melko suuri. Vuonna 2018 kaikkiaan 35 prosenttia petoksista selvitettiin niiden tietoon tulovuonna. Vastaavasti esimerkiksi varkausrikollisuuden taso on laskenut lähes yhtäjaksoisesti vuodesta 2000 lähtien. Ks. Rikollisuustilanne 2018 s. 95, 100–102 ja 114. Vuonna 2020 erilaisia petoksia kirjattiin peräti 33.300 kappaletta. Ks. SVT 2020.

² Tyypillisiä tekemätoja ovat tilanteet, joissa 1) tuote tai laina tilataan toisen henkilön henkilötietoja käyttäen, 2) tuote tai laina tilataan omilla henkilötiedoilla ilman mitään tarkoitusta koskaan maksaa sitä takaisin, 3) myydään olematonta tuotetta, jota ei ole missään vaiheessa ollut olemassakaan ja 4) tuote tai laina tilataan antamalla vääriä tietoja esimerkiksi omasta varallisuudesta tai lainan käyttötarkoituksesta, jolloin sopimusta ei olisi tehty, jos vääriä tietoja ei olisi annettu, tai sopimus olisi tehty aivan eri hinnalla.

Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia eri tavoin perusteltuja tulkintavaihtoehtoja siitä, miten ja millä perusteilla vahingon määrä tulisi edellä mainituissa tilanteissa määritellä. Onko korvattava määrä esimerkiksi jälleenmyyntihintaa vai jälleenhankintahintaa vastaava määrä? Miten ja milloin sopimuksen perusteella saamatta jäänyt liikevoitto korvataan? Vaikuttaa siltä, että oikeuskäytännössä on otettu yleisesti sovellettavaksi periaate ja käytäntö, joka ei välttämättä ole ainakaan täysin vahingonkorvausoikeuteen perehtyneiden oikeustieteilijöiden mielestä voimassa olevan oikeuden ja vahingonkorvausoikeudellisten yleisten periaatteiden mukainen. Edellä mainittua periaatetta kutsutaan tässä kirjoituksessa positiivisen sopimusedun periaatteeksi.

Kirjoitukseni pohjana olen käyttänyt laatuhankeen 2020–2021 puitteissa pitämäni luento aiheesta. Artikkelin inspiraationa ovat ennen kaikkea omassa tuomarin työssäni vastaan tulleet tapaukset, joissa pohdittavaksi on tullut taloudellisen vahingon määrittäminen erilaisten tilauspetosten kohdalla. Olen jo useamman kerran löytänyt itseni pohtimasta sitä, ovatko esimerkiksi kuluttajaluottoja myöntävät yhtiöt eli rikosasian asianomistajat oikeutettuja lainapääoman lisäksi luottosopimuksen mukaiseen hyvinkin korkeaan luottokorkoon ja muihin luottosopimuksen mukaisiin kuluihin, ikään kuin luoton ottajana olisi ollut normaali asiakas eikä petosrikokseen syyllistynyt henkilö. Suora taloudellinen tappio kohdistunee tällöin lainatun pääoman menettämiseen. Luottokorko ja muut luottokustannukset, joita ovat tyypillisesti nostopalkkio ja erilaiset kuukausimaksut, lienevät ainakin osaksi menetettyä liikevoittoa. Onko petokseen syyllistyneen korvattava kokonaisuudessaan myös menetetty liikevoitto, ja mihin tämä voisi perustua? Lienee lähtökohtaisesti selvää, että vahingon määrä tulisi laskea tällaisessa tapauksessa samojen periaatteiden mukaisesti kuin esimerkiksi tilanteessa, jossa tilaussopimus on koskenut jonkin esineen hankintaa, ja henkilö on tehnyt sopimuksen petostarkoituksessa. Esimerkiksi edellä mainitun television kohdalla myyntikate on voinut olla hyvinkin suuri.

Kirjoituksen kohteena ovat petosrikokset, joissa henkilöiden välillä on tehty yksityisoikeudellinen sopimus. Tarkoitus ei siten ole tarkastella vahingon määräytymistä muun tyyppisten petosrikosten osalta, mutta tietenkin voidaan perustellusti esittää, että samoja oikeudellisia periaatteita voidaan *mutatis mutandis* soveltaa myös muihin rikostyyppisiin. Tarkoituksena on ensinnäkin kertoa, minkälaisia ongelmia oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella on tuotu esiin, ja miten näitä ongelmia on jäsenneilty ja ratkaistu. Onko olemassa jokin tietty selkeä tai vähemmän selkeä tulkintalinja? Mitä perusteita valitun linjan takana voidaan nähdä, ja minkälaisia argumentteja sen puolesta on esitetty? Mistä lähtökohdista vahingon määrää on lähdetty arvioimaan: onko se positiivinen sopimusetu vai differenssioppi? Mikä merkitys differenssiopilla on taloudellisen vahingon määrittämisessä näissä tilanteissa? Millä perusteilla vahingon määrä on nähty tarpeelliseksi määrittää juuri positiivisen sopimusedun kautta? Onko positiivisen sopimusedun periaate yhteensopiva muiden vallitsevien velvoite- ja sopimusoikeudellisten yleisten oppien kanssa?

Kirjoituksen tarkoituksena on tuottaa, jos ei täysin uutta tietoa, niin ainakin uutta näkökulmaa oikeustieteelliseen keskusteluun, mutta toisaalta myös avustaa lainsoveltajia tekemään huolellisesti harkittuja ja oikeudellisesti kestäviä ratkaisuja. Tarkoitus ei niinkään ole osoittaa tiettyä oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa valittua tulkintalinjaa vääräksi, vaan mahdollisten argumentointivirheiden etsiminen. Jos mahdollista, pyrkimyksenä on ennen kaikkea yhteensovittaa erilaisia näkemyksiä ja luoda koherentimpaa lain tulkintaa ja soveltamista.

Tieteellisessä tutkimuksessa teorialla tarkoitetaan yleisesti tieteellistä selitystä tai yhtenäistä tietojen järjestelmää, joka selittää aiheeseen liittyvät havainnot ja kokoa yhteen tähänastisen ymmärryksen säännöksi tai väitteeksi, jolla on tiedeyhteisön hyväksyntä. Havaintojen selittämisen lisäksi teoria tekee testattavia ennusteita aiheesta. Teoria tarjoaa tutkijalle tarkastelunäkökulman ja auttaa häntä jäsentämään ja systematisoimaan kerättyä tietoa. Teoria tutkimustyön päämääränä puolestaan tarkoittaa sitä, että tutkimuksen tavoitteena on teorian testaaminen ja edelleen kehittäminen. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa teoria voi usein pelkistyä viitekehyyksi, jonka avulla rajataan näkökulma tarkasteltavaan oikeudelliseen ilmiöön ja samalla siihen, mikä siinä on oikeudellisesti olennaista.³ On katsottu, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa lainsäädäntö tai muut normit, yleiset opit sekä periaatteet voivat toimia teorian kaltaisesti. Perinteiset oikeudelliset lähteet (laki, hallituksen esitys ja niin edelleen) voivat muodostaa tutkimuksen viitekehyyksen ja toimia sitä kautta ”teorian” asemesta tutkimuksessa.⁴ Kirjoitukseni teoreettinen viitekehys pohjautuu sovellettaviksi tuleviin rikoslain ja vahingonkorvauslain säännöksiin.⁵ Tämän lisäksi ja vielä edellä mainittua olennaisempaan viitekehyyksenä ovat kirjoituksen otsikossakin mainitut vahingonkorvausoikeuden periaatteet ja yleiset opit sekä myös käsitteet kuten taloudellinen vahinko ja puhdas varallisuusvahinko.

Yleisten oppien tehtävänä on ensinnäkin säilyttää oikeudenalan sisäinen järjestys lainsäätäjän luodessa uusia lakeja (systematisoiva, koherenssia luova tehtävä). Toiseksi niiden tehtävänä on helpottaa omaksumaan oikeudenalan keskeisimpiä tietoja (pedagoginen tehtävä). Kolmanneksi yleiset opit helpottavat sitomaan oikeuden sekä muuhun yhteiskuntaan että muihin yhteiskuntateorioihin (konstitutiivis-epistemologinen tehtävä). Neljänneksi yleiset opit auttavat oikeudellisia toimijoita löytämään ja paikantamaan oikeudelliset ongelmat (heuristinen tehtävä). Lisäksi yleiset opit myös auttavat konkreettisen tapauksen ratkaisemisessa esimerkiksi niin sanotussa aukko-tilanteessa (argumentatiivis-normatiivinen tehtävä). Yleisten oppien tärkein tehtävä on Virtasen mukaan ”tarjota ajatuksellinen taustakuva oikeudenalan ja reaali maailman suhteista”. Keskeistä yleisissä opeissa onkin niiden kiinteä side arvoihin ja arvostuk-

³ Keinänen – Väättänen 2015 s. 15–16.

⁴ Ibid. s. 16.

⁵ Esimerkiksi vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n mukaan, joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen. Säännös pitää sisällään myös niin sanotun ennalta-arvattavuuden periaatteen.

siin. Oikeudenalan yleiset opit muodostavat näin keskeisen tavan järjestellä oikeuslähteitä. Oikeusperiaatteiden tehtävänä on toimia muun muassa viimekätisinä tausta-arvoina lain tarkoitusta ratkaistaessa sekä apuna oikeusjärjestyksen tulkintaa etsittäessä. Oikeudenalan yleisten oppien näkökulmasta oikeusperiaatteiden keskeisin tehtävä on oikeusjärjestyksen systematisointi johdonmukaiseksi järjestelmäksi.⁶

Lainopin tehtävänä on ehkä hieman yksinkertaistaen pidetty oikeussääntöjen sisällön selvittämistä eli tulkintaa ja oikeussääntöjen systematisointia. Tiedonintressinä on siis se, mitä oikeus on. Omassa kirjoituksessani tarkoitus on tulkita ja systematisoida voimassa olevaa oikeutta perinteisen lainopin tradition pohjalta.⁷ Lainopin tutkimuskohde on sosiaalinen konstruktio nimeltä voimassa oleva oikeus. Lainopilla ei ole sellaisia eksakteja tutkimusmenetelmiä kuin luonnontieteillä, mutta toisaalta lainopillinen ”totuus” on erilaista kuin luonnontieteen ”totuus”. Lainopillinen kirjoitus koskee toisin sanoen väistämättä normatiivista kysymystä siitä, mitä voimassa oleva oikeus sisältää, eli kuinka sitä tulee tulkita. Tulkinnallista ”totuutta” ei sanan varsinaisessa merkityksessä ole olemassa. Argumenttien oikeudellista vakuuttavuutta ja perusteluiden laatua arvioidaan oikeuslähteiden ja niihin linkittyvien tulkinta- ja argumentaatiooppien kautta.⁸ Lainopin harjoittaja on sitoutunut voimassa olevaan oikeuteen ja yleensä myös yleisesti hyväksytyyn oikeuslähteoppiin. Lainopin tutkimusmenetelmät ovatkin lyhyesti sanottuna ne työkalut, joita käytetään siirryttäessä oikeuslähteistä ja oikeustapauksen faktoista tulkintakannanottoon.⁹

⁶ Ks. Virtanen 2004 s. 1048–1071. Virtanen viittaa Kaarlo Tuorin luomaan jäsentelyyn yleisten oppien tehtävistä sekä Kimmo Nuotion kirjoituksiin.

⁷ Tieteen yhtenä tehtävänä on järjestyksen luominen. Lainopissa järjestystä luodaan etenkin systematisoimalla. Esimerkiksi juuri yleisten oppien oikeudenalakohtainen jäsentäminen ja muotoilu on lainopin merkittävä tehtävä. Ks. Hirvonen 2011 s. 25. Systematisointi onkin sen periaate- ja käsitejärjestelmän luomista, jonka varassa kyseisen oikeudenalan oikeudellinen ajattelu tapahtuu. Oikeustiede pyrkii esittämään lainlaativan luoman oikeusjärjestyksen järjestäytyneempänä systeeminä. Tässä tarkoituksessa oikeustiede kehittää kullakin oikeudenalalla sovellettavia yleisiä oppeja, ratkaisuohteja konkreettisesti ongelmatilanteessa tarjoavia oikeusperiaatteita ja oikeuskysymyksen paikan oikeusjärjestelmässä osoittavia oikeuskäsitteitä. Tarkoitus on pyrkiä korkeampaan systematisointiasteeseen kuin mihin lainsäätäjät on päätenyt. Yksinkertaisimmillaan systematisointi on eri normien välisten suhteiden selvittämistä. Systematisoinnin vaatimpana osana voidaan pitää käsitteistön muokkaamista sekä siihen mahdollisesti liittyvää oikeudellisen järjestelmän uudelleenmuotoamista. Ks. Kolehmainen 2015 s. 2 ja 17–18.

⁸ Soininen 2015 s. 7–8 ja Hirvonen 2011 s. 53.

⁹ Keinänen – Vääänen 2015 s. 6 ja Hirvonen 2011 s. 26, 36–38 ja 44. Tulkintametodeja ovat Hirvosen mukaan esimerkiksi tulkintaa määrittävät periaatteet, kuten sanamuodon mukainen tulkinta, systemaattinen tulkinta, historiallinen tulkinta, vertaileva tulkinta ja niin edelleen. Yleistä normia siitä, mitä tulkintamenetelmää on käytettävä, ei ole olemassa. Tietyillä oikeudenaloilla tietty periaate voi korostua, kuten sanamuodon mukainen tulkinta rikosoikeudessa. Edelleen lainopin metodiseen tietotaitoon kuuluu oikeuslähteoppi, joka määrittää sen oikeudellisen materiaalin, jota lainopin tulkinta- ja systematisointitiede voi käyttää. Oikeuslähteet ja tulkinta- ja ratkaisunormit sekä oikeuslähteoppi ovat ennalta annettuja ja velvoittavat lainoppinutta tämän tulkintatyössä.

Tuori on kirjoittanut oikeustieteen kaksoiskansalaisuudesta. Yhtäältä oikeustiede on tieteellinen käytäntö, jota ohjaavat tieteen kriteerit ja pelisäännöt. Toisaalta se on oikeudellinen käytäntö, joka osallistuu oman tutkimuskohteensa eli oikeusjärjestyksen uusintamiseen ja muokkaamiseen. Hirvosen mukaan lainopin metodiopin kannalta on olennaisen tärkeää tiedostaa oman toiminnan luonne eli se,

Kysymyksessä on lainopillista metodologiaa käyttävä kirjoitus, jossa pyritään hahmottamaan myös niitä reaalisia argumentteja, joita on etenkin oikeuskäytännössä esitetty valitun tulkintalinjan puolesta eli sen, miksi vahinko on nähty tarpeelliseksi määrittää positiivisen sopimusedun kautta.¹⁰ Kirjoituksessani edellä mainittu systematisointitehtävä ei ole kovin kunnianhimoinen, vaan pyrkimyksenä on lähinnä päästä tulkitsemaan ja palauttamaan yksittäinen oikeusongelma osaksi suurempaa kokonaisuutta ja oikeudellista systeemiä. Tulkintaa tehdään differenssiopin ja positiivisen sopimusedun periaatteen merkityssisältöjen kautta. Tarkoitus on saada aikaan koherentimpaa lain-tulkintaa ja pyrkiä osoittamaan mahdollisia ongelmia ja ristiriitoja tämänhetkisessä oikeuskäytännössä.

2. Taloudellisen vahingon korvaamisesta yleisesti

Petoksessa rangaistavuuden kriteerejä ovat hyödyn tavoittelu tai vahingoittamistarkoitus, hyödyn oikeudettomuus, erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksikäyttö, erehdyksen vallassa tehty määräämistoimi ja siitä aiheutuva taloudellinen vahinko.¹¹ Petoksen rangaistavuus edellyttää tahallisuutta kaikkien edellä lueteltujen kriteerien osalta. Esimerkiksi liikesuhteessa tapahtuva tietynlainen tavanomainen kehuminen ei vielä tarkoita petosta. Mikäli toinen erehdytetään maksamaan takaisin todellinen riidaton erääntynyt velka, kysymys ei ole petoksesta. Sama on tilanne, jos henkilöllä olisi ollut oikeus samaan etuuteen myös antaessaan oikeat tiedot.¹²

Rikoslain 36 luvun 1 §:n petossäännöksen esitöiden mukaan taloudellinen vahinko on ymmärrettävä rahan tai tavaran tappiota laajempänä käsitteenä. Vahinko voisi ilmetä joko varallisuuden suoranaishana vähentymisenä tai taloudellisen edun saamatta jäämisenä. Jo rahan tai tavaran tappion syntymisen välitön vaarakin saattaa usein merkitä sellaista taloudellisen aseman heikentymistä, että sitä voidaan pitää tunnusmerkistössä tarkoitettuna taloudellisena vahinkona, vaikka lopullinen tappio ei vielä olisikaan syntynyt. Tarkoitus on suojata omaisuusuoja ja ”rehellistä taloudellista toiminta-

että lainoppi tuottaa tulkinnan menetelmillä oikeusnormin merkityssisällön. Aarnio on katsonut, että lainopillinen tutkimus voidaan jakaa teoreettiseen ja käytännölliseen. Käytännöllisessä lainopissa pyritään konkreettisiin tulkintasuosituksiin. Teoreettisella lainopilla taas tarkoitetaan Aarnion mukaan sellaista lainopillista tutkimusta, jonka tarkoitus on tuottaa ne yleiset opit ja periaatteet, joiden varassa yksittäisiä tulkintasuosituksia voidaan antaa. Tuori 2000 s. 161–162, Hirvonen 2011 s. 37 ja Aarnio 1989 s. 302–305.

¹⁰ Klami käsitti reaaliset argumentit eri ratkaisuvaihtoehtojen yhteiskunnallisina, etenkin taloudellisia seurauksia koskevin perusteluina. Esimerkiksi vaihdannan intressit, luottamuksen suojeleminen, vaihdannan varmuus ja vilpittömän mielen suoja ovat sellaisia argumentteja, jotka voivat ohjata ratkaisukäytäntöä. Näin on varmasti myös positiivisen sopimusedun suojaamisen kohdalla. Ks. Klami 1996 s. 468–476.

¹¹ Näin esimerkiksi Tapani 2003 s. 134.

¹² Esimerkiksi ratkaisu KKO 2009:14, jossa tosin oli mukana myös näyttökysymys siitä, oliko henkilö toiminut erehdyttämistarkoituksessa ja niin, että vahinkoa olisi aiheutunut.

vapautta”.¹³ Jos esimerkiksi varaton erehdyttäjä saa toisen takaamaan velkansa tietäen, että hän itse on kykenemätön vastaamaan sitoumuksesta, ja vaikka takaaja kärsii tappion vasta joutuessaan tekemään suorituksen takausvastuun perusteella, on katsottu, että tekijä voidaan tuomita petoksesta, vaikka vastuu ei olisi toteutunut ja vaikka takaaja saa regressioikeuden päävelallista kohtaan (KKO 1948 II 453).

Aluksi voidaan todeta se lähtökohta, että korvattavia vahinkoja ovat vain ne vahingot, jotka ovat vahingonkorvauslain tai muun lain perusteella korvattavia. Vahingonkorvauslain 1 luvun 1 §:n mukaan vahingon korvaamiseen on sovellettava kyseisen lain säännöksiä. Vahingonkorvauslaki ei kuitenkaan koske, ellei vahingonkorvauslaisa tai muussa laissa toisin säädetä, sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Esimerkiksi kolmannen henkilön vahinko on vahingonkorvauslain mukaan vain rajoitetusti korvattavissa (esimerkiksi surmansa saaneen lähiomaiset), kuten myös henkinen kärsimys.¹⁴ Lisäksi yleiset vahingonkorvausoikeudelliset periaatteet on pidettävä aina mielessä arvioitaessa vahingon yleistä korvattavuutta sekä korvattavan vahingon määrää.¹⁵

Ennakoitavuuden tai toisin sanoen ennalta-arvattavuuden periaatteen mukaisesti tekijän vastuu ei käsitä sellaisia vahinkoja, joiden aiheutuminen on ollut tekijän kannalta ennalta-arvaamatonta. Ennalta-arvattavuutta arvioidaan objektiivisten kriteerien perusteella. Vahingon aiheutumisen yksityiskohtien ei tarvitse olla ennalta-arvattavia, kunhan vahingon tyyppi ja suurusluokka ovat sitä.¹⁶

Täyden korvauksen periaatteen mukaan vahingonkorvauksen tulee olla täysi korvaus siten, että vahingonaiheuttajan on korvattava vahinkoa kärsineelle vahingosta aiheutunut menetys kokonaisuudessaan. Vahingonkorvauksella vahingonkärsijä pyritään näin asettamaan siihen asemaan, jossa hän olisi, jos vahinkoa ei olisi tapahtunut (differenssiopin lähtökohta). Vahingon aiheuttanut on velvollinen korvaamaan taloudellisen vahingon tai esinevahingon siltä osin kuin se on tarpeen vahingonkärsijän saattamiseksi samaan asemaan kuin jossa tämä oli ennen vahinkotapahtumaa.

¹³ HE 66/1988 vp s. 132–133. Tältä osin on käytetty termejä kuten ”epäedullinen muutos omaisuusasemassa”, tai että kysymyksessä on taloudellinen vahinko, joka realisoituu erittäin todennäköisesti. Edellä mainittu huomioon ottaen voidaan kysyä, milloin käsillä sitten on petoksen yritys? Esimerkiksi, jos lainaa hakiessa on annettu toisen henkilön tiedot luottohakemukseen, teko on katsottu yritykseksi niin kauan, kuin rahoja ei ole maksettu. Edellä mainittu huomioon ottaen, voisiko kysymyksessä kuitenkin olla täytetty teko jo, kun sopimus on tehty?

¹⁴ Korkeimman oikeuden ratkaisussa 1999:44 A oli tahallaan surmannut B:n kaksi koiraa. Tästä ei ollut näytetty aiheutuneen B:lle sellaista henkilövahinkoa, jonka perusteella hänellä olisi ollut oikeus saada vahingonkorvauslain 5 luvun 2 §:n nojalla korvausta henkisestä kärsimyksestä. Turun hovioikeuden ratkaisussa 17.5.2021 nro 121381 katsottiin, että kuolleen koiran arvona tuli lähtökohtaisesti pitää hankintahintaa. Koiran arvoa alentavana seikkana tuli ottaa huomioon koiran varsin korkea ikä. Hovioikeus totesi, että esineeseen liittyvän tunnearvon korvaamiseen on suhtauduttu pidättyvästi, mutta lemmikkieläinten kohdalla sen on katsottu olevan kohtuullista. Ks. esimerkiksi Ståhlberg – Karhu 2013 s. 315–316. Hovioikeus arvioi koiran arvon ottaen myös tunnearvon huomioon.

¹⁵ Yleisistä opeista on kerrottu tarkemmin esimerkiksi lähteinä olevissa Mika Hemmon teoksissa.

¹⁶ Esimerkkinä voidaan mainita eräs ratkaisemani tapaus, jossa henkilö A oli muuttanut pois, kun naapuri oli kerran puhunut henkilöstä A halventavasti, ja henkilö A vaatii naapuriltaan erilaisia korvauksia muuttokustannuksista.

Rikastumiskiellon mukaisesti korvauksen määrittämisen ei tule johtaa siihen, että vahinkoa kärsinyt saa etua korvauksesta ja päättyy vahinkotapahtuman korvaamisen kautta parempaan asemaan kuin missä tämä olisi ollut ilman aiheutunutta vahinkoa. Vahinkoa kärsineelle mahdollisesti tullut varallisuuden lisäys tai aiheutunut säästö on siten otettava huomioon vähennyksenä täyden korvauksen määrää laskettaessa. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2004:95 kirkon saamia lahjoituksia ei tullut vähentää tahallisen vahingon aiheuttajan eli kirkon polttajan korvausvastuusta. Lahjoittajat eivät tietenkään olleet tarkoittaneet lahjoituksiaan vastaajan puolesta maksetuiksi. Rikastumiskiello ei tarkoita sitä, etteikö saamatta jäänyt voitto voisi tulla korvattavaksi.

Lisäksi yleisenä vahingonkorvausoikeudellisena periaatteena tulee ottaa huomioon velvollisuus pyrkiä rajoittamaan omaa vahinkoa. Tämä periaate on katsottu olevan johdettavissa vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n mukaisesta vahinkoon myötävaikuttamisesta.

Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n mukaisesti vahingonkorvaus käsittää hyvityksen henkilö- ja esinevahingosta sekä 4 a ja 6 §:ssä säädetyn edellytyksin kärsimyksestä. Milloin vahinko on aiheutettu 1) rangaistavaksi säädetyllä teolla tai 2) julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on 3) erittäin painavia syitä, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.¹⁷

Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä mainitusta taloudellisesta vahingosta käytetään usein myös nimitystä puhdas varallisuusvahinko, jolla tarkoitetaan vahinkoa, joka ei liity henkilö- tai esinevahinkoon. Jos varallisuusvahinko liittyy henkilö- tai esinevahinkoon, korvaus suoritetaan henkilö- tai esinevahinkona. Esimerkiksi vahingonkorvauslain 5 luvun 2 §:n mukaisesti henkilövahingon kärsineellä on oikeus korvaukseen ansionmenetyksestä. Puhdas varallisuusvahinko on siis kysymyksessä, kun varallisuusvahingolla ei ole mitään liityntää henkilö- tai esinevahinkoon. Pienikin yhteys esimerkiksi esinevahinkoon riittää ja voi olla ratkaisevaa vahingon korvattavuuden kannalta ottaen huomioon edellä mainitut vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n mukaiset rajoitukset korvata puhdasta varallisuusvahinkoa.¹⁸

Taloudellinen vahinko on useimmiten taloudellisen hyödyn menetystä eli lähinnä tulojen saamatta jäämistä tai tulojen vähenemistä. Puhdasta varallisuusvahinkoa korvataan oikeusjärjestyksemme mukaan pääsääntöisesti joko sopimusvastuun periaatteiden mukaisesti tai edellä mainituilla kolmella eri perusteella. Vahingonkorvauslaissa on lisäksi erityissäännöksiä esimerkiksi sairaanhoitokuluja koskien. Lisäksi, jos muussa laissa on erityissäännös taloudellisen vahingon korvaamisesta, on sitä noudatettava vahingonkorvauslain asemesta.¹⁹ Usein erityislain korvaussääntö tarkoittaa puhtaan

¹⁷ Lakia säädettyä lakivaliokunta ei olisi rajoittanut taloudellisen vahingon korvaamista näin säädetyllä tavalla.

¹⁸ Virtanen 2011 s. 473.

¹⁹ Esimerkiksi osakeyhtiölaki 22 luku, erilaisia aineettomia oikeuksia koskevat lait, kilpailulaki ja niin edelleen.

varallisuusvahingon korvaamista, vaikka sitä ei olisi kyseisessä säännöksessä suoraan sanottu.

Erittäin painavia syitä on katsottu olevan kysymyksessä esimerkiksi, kun vahinko on aiheutettu hyvän tavan vastaisella teolla eli kysymyksessä on esimerkiksi sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa.²⁰ Yleisesti ottaen voidaan sanoa, että kun vahingon aiheuttanut menettely on lähellä rikollista menettelyä, voi taloudellinen vahinko hyvinkin tulla korvattavaksi. Erittäin painavien syiden sisältöä arvioitaessa on annettu painoarvoa esimerkiksi oikeussuhteen sopimuksenkaltaisuudelle, vahingonaiheuttajan luottamusasemalle suhteessa vahingonkärsijään, tuottamuksen asteelle ja vahingonkärsijän korvaustarpeelle.²¹

Rangaistavaksi säädetyn teon osalta on kysymys teosta, josta sellaisenaan on säädetty rangaistus, vaikka tekijä olisikin esimerkiksi alaikäisytyensä vuoksi jäävä rankaisematta. Rangaistavaksi säädetty teko voi olla tahallinen tai tuottamuksellinen. Edellytyksenä ei ole, että tekijä voitaisiin tuomita teosta rangaistukseen, eli esimerkiksi teon jääminen rankaisematta tai syyteoikeuden vanhentuminen (esimerkiksi KKO 2004:33) eivät poista korvausvelvollisuutta. Näin esimerkiksi ratkaisussa KKO 1998:82 syyte velallisen epärehellisyydestä hylättiin, mutta rikoksena vanhentuneeseen velkojan suosimiseen perustuva yhtiön velkojan vahingonkorvausvaatimus hyväksyttiin. Vahinkoa kärsineen ei tarvitse vaatia rangaistusta korvausvelvolliselle, mutta rangaistava teko on riidan yhteydessä kyettävä näyttämään. Korvaus puhtaasta varallisuusvahingosta voidaan tuomita erittäin painavien syiden perusteella rikossyytteen tultua hylätyksi, jos asiassa on vedottu erittäin painaviin syihin. Jos teko olisi säädetty rangaistavaksi vain tahallisenä ja syyte hylättäisiin tahallisuuden puuttumisen vuoksi, korvausvelvollisuus taloudellisesta vahingosta saattaisi silti tulla erityisen painavilla syillä kysymykseen tuottamuksen perusteella.²²

Vahingonkorvauslain 5 luvun 5 §:n mukaan esinevahinkona on korvattava esineen korjauskustannukset ja vahingosta aiheutuneet muut kulut sekä arvonalennus taikka tuhoutuneen tai hukatun esineen arvo ja lisäksi tulojen tai elatuksen vähentyminen. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1982 II 121 syytetyt olivat anastaneet huoltamosta erilaista myytävänä ollutta omaisuutta. Heidät velvoitettiin suorittamaan vahingonkorvauksena kateisiin jääneestä omaisuudesta sen jälleenhankintahinta lisättynä anastettujen vastaavien tavaroiden hankkimiseen ja myytäväksi asettamiseen liittyvillä käsittelymaksuilla. Edelleen ratkaisussa KKO 1990:10 Oy Alko Ab:lle tuomittiin korvaukseksi sen myymälästä anastetuista alkoholijuomista määrä, jonka arvioitiin vastaavan juomien valmistuksesta ja myyntiin toimittamisesta aiheutuneita kuluja ja poistoja eli jälleenhankintahinta.²³

²⁰ Esimerkiksi KKO 2005:105, 1992:11 ja 1997:181.

²¹ Virtanen 2011 s. 474–482.

²² Ibid. s. 474–476.

²³ Ratkaisussa KKO 1992:119 juomien vähittäishintoihin sisältyvät maksut tuomittiin rikoshyötynä valtiolle. Muunlainen ratkaisu tarkoittaisi suoraa taloudellista etua rikosentekijälle. Mikäli vahingonkorvaus laskettaisiin jälleennyntihinnan perusteella, vastaavaa rikoshyötyä ei tulisi korvattavaksi.

Korvattavaksi onkin katsottu tulevan lähtökohtaisesti anastetun esineen hankintahinta. Kaikenlainen tulojen vähentyminen voi tulla korvattavaksi esinevahinkona, eli esinevahinkona voidaan korvata myös tulojen saamatta jääminen. Liikevoitto korvataan kuitenkin vain, jos asianomistaja kykenee näyttämään, että anastuksen vuoksi häneltä on jäänyt voittoa saamatta. Jos anastuksella ei ole ollut vaikutusta myyntiin, ei ole myöskään korvattavaa saamatta jäänyttä myyntivoittoa.²⁴ Anastusta ei pidetä osoituksena siitä, että anastaja olisi vaihtoehtoisesti halunnut tehdä asianomistajan kanssa anastettua tavaraa koskevan kaupan eli sopimuksen esineestä sen tavanomaisella hinnalla.

3. Differenssiopin mukainen korvaus

Vahingonkorvausoikeudessa vahingon määrittämisen lähtökohtana on vakiintuneesti pidetty differenssioppia, joka yksinkertaistettuna tarkoittaa tapahtumainkulkujen erotusta.²⁵ Kysymyksessä on oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä muodostunut yleinen

Ratkaisussa KKO 1995:197 näpistyksen ja varkauden rajanvedossa otettiin anastetun omaisuuden arvona huomioon tuotteen jälleenmyyntihinta. Tätä voitaneen pitää tarkoituksenmukaisena jo pelkästään siksi, että jälleenhankintahinnan määrittäminen jokaisen yksittäisen anastusrikoksen kohdalla voisi olla järjestelmän kannalta turhan työlästä.

²⁴ Ratkaisussa KKO 2001:28 katsottiin, ettei ollut osoitettu, että kysymyksessä olleesta junakaluston seisomisesta olisi VR:lle aiheutunut liiketulon menetystä tai korvausmenoja asiakkaille siitä syystä, että junavuoroja olisi jäänyt ajamatta. Kun kysymyksessä oli VR:n kaltainen yritys, joka on rautateiden joukkoliikenteessä ainoa palvelujen tarjoaja, tietyn kaluston käyttökelvottomuudesta aiheutuva palvelutason lasku, ilmenipä se vuorojen peruuntumisena tai muuten, jääkin käytännössä usein palveluja tarvitsevan yleisön vahingoksi. Nämä seikat eivät kuitenkaan merkinneet, etteikö liikennekaluston seisomisesta olisi koitunut yhtiölle mitään vahinkoa. Kaluston käytön estymisestä oli aiheutunut VR:lle taloudellista vahinkoa, koska seisovaan kalustoon kohdistuu pääomakustannuksia ja muita kiinteitä kuluja ilman, että kalusto on käytettävissä siihen tarkoitukseen, jota varten kalustoinvestoinnit on tehty. Tällaiset hyödyttömiksi käyvät menot eivät olleet ennalta-arvaamaton tai epätavallinen seuraus. Vastaa-ja oli velvollinen suorittamaan korvausta myös vahingoittamansa kaluston seisonta-ajan aiheuttamasta taloudellisesta vahingosta. Liikennevahinkolautakunnan seisonta-ajan korvaussuosituksukset perustuivat kaluston kiinteisiin kuluihin, ja niitä voitiin käyttää apuna arvioitaessa kaluston seisomisesta aiheutuneen vahingon määrää.

²⁵ Näin on todettu esimerkiksi ratkaisuissa KKO 2019:9, KKO 1999:105, KKO 2020:43 ja KKO 2021:87. Ratkaisussa KKO 2020:43 A:n syyksi oli luettu törkeänä veropetoksena se, että hän oli X Oy:n toimitusjohtajana ja hallituksen jäsenenä antanut verotusta varten vääriä tietoja muun ohella ilmoittamalla yhtiön elinkeinotoiminnan verotettavan tuloksen liian pienenä. Lisäksi A:n syyksi oli luettu törkeänä työeläkevakuutusmaksupetoksena se, että hän oli laiminlyönyt työntekijän eläkelain mukaisen vakuuttamisvelvollisuuden ja aiheuttanut siten työeläkevakuutusmaksujen määräämättä jättämisen. Määräämättä jääneitä työeläkevakuutusmaksuja ei ollut vähennettävä yhtiön verotettavasta tuloksesta laskettaessa veropetoksella vältetyn tuloveron määrää. Veropetoksen tunnusmerkistöistä ja A:n syyksi luetusta menettelystä johtui, että tosiasiallisiin tapahtumiin vertailtava tapahtumainkulku oli sellainen, jossa A olisi ilmoittanut verottajalle X Oy:n veronalaiset tulot ja niistä tehtävät vähennykset oikeamääräisinä. X Oy olisi siten ilmoittanut vähennyksenä työntekijöille maksamansa palkat. Se ei olisi kuitenkaan ilmoittanut laskennallisia eläkelaitokselle maksettavia eläkevakuutusmaksuja, koska niitä ei todellisuudessa ollut määrätty yhtiölle. Arvioitaessa Verohallinnolle aiheutuneen vahingon määrää ei siten otettu huomioon laskennallisia työeläkevakuutusmaksuja. Verohallinnon ei myöskään voitu katsoa saavan

oppi tai oikeusperiaate. Vahingon määrittämisen lähtökohtana on opin mukaan hypoteettisen ja todellisen tapahtumainkulun välinen vertailu. Hypoteettinen tapahtumien kulku on oletus sellaisesta tapahtumaketjusta, johon ei liity korvausvastuun perustavaa seikastoa eli vahinkotapahtumaa, toisin kuin toteutuneeseen tapahtumainkulkuun. Kun

tällöin sellaista taloudellista hyötyä, joka olisi otettava huomioon tuomittavan vahingonkorvauksen vähennyksenä.

Ratkaisussa KKO 1999:105 Metsäkeskus Tapio oli antanut varoistaan useita kertoja huomattavan suuria luottoja metsänviljely- ja koristetaimien tuotantoa harjoittaneelle erilliselle yhtiölleen. Kysymys oli siitä, oliko luottojen maksamatta jäämisestä syntynyt metsäkeskukselle sellaista taloudellista vahinkoa, joka luotonannossa toimivaltansa ylittäneiden metsäkeskuksen osastopäällikön ja kahden johtajan olisi korvattava. Arvioitaessa, mikä oli A:n, B:n ja C:n metsäkeskukselle aiheuttaman vahingon määrä, oli tapahtumia verrattava siihen, miten tapahtumat olisivat edenneet ilman toimivallan ylitystä ja laiminlyöntiä. Metsäkeskus ei ollut korkeimman oikeuden mukaan saattanut riittävässä määrin todennäköiseksi, että se olisi toisella tavoin toimien selvinnyt ilman luottotappioita tai pienemmällä tappiolla, vaikka rahoitusasiat olisi saatettu johtokunnan päätettäväksi.

Ratkaisussa KKO 2019:9 A oli toimiessaan yleishyödyllistä rakennuttamista harjoittaneen säätiön ja useiden säätiön omistamien kiinteistöosakeyhtiöiden hallituksen puheenjohtajana antanut rahoitustuesta päättäneelle ARA:lle vääriä tietoja avustuksia haettaessa ja jättänyt ilmoittamatta oikeita tietoja toteutuneista kustannuksista ja niitä vastaavasta rahoituksesta. A oli aiemmin tuomittu lainvoimaisella tuomiolla korkeimmassa oikeudessa 12 törkeästä avustuspetoksesta. Korvausvaatimuksena olivat kiinteistöyhtiöille maksettujen korkotukien määrät sekä aravalainojen tavanomaista alhaisemman koron tuottama hyöty kokonaisuudessaan. Korkein oikeus katsoi, että jos tukivarojen todellinen käyttötarkoitus olisi ollut ARA:n tiedossa, rahoitustukea ei olisi myönnetty lainkaan. Tosiasiallisiin tapahtumiin vertailtava tapahtumainkulku oli sellainen, jossa A olisi ilmoittanut ARA:lle edustamiensa yhteisöjen hankkeiden tosiasiallisen varainkäytön. Tällä tavoin kyseisessä hypoteettisessa tapahtumainkulussa oli poistettu rangaistava teko ja sen vaikutukset. Näin ollen A:lle syyksi luetuista rikoksista aiheutunut vahinko oli myönnetyn tuen määräinen. Kiinteistöosakeyhtiöiden omistukseen tulleita rakennuksia ja sosiaalisen asuntotuotannon tavoitteiden osittaista täyttymistä ei voitu pitää sellaisena rikastumiskielon tarkoittamana taloudellisena etuna, joka vähentäisi vahingonkorvauksen määrää. ARA:lle ei ollut mainituista kiinteistöosakeyhtiöiden rakennushankkeista aiheutunut sellaista taloudellista hyötyä, joka olisi tullut ottaa huomioon tuomittavan vahingonkorvauksen vähennyksenä. Rikosten johdosta ARA oli menettänyt mahdollisuuden käyttää varat säännösten mukaiset edellytykset täyttäviin sosiaalisen asuntotuotannon kohteisiin. ARA:n mahdollisesti saamaa hyötyä oli arvioitava suhteessa tähän rangaistussäännöksellä suojattavaan asianomistajan oikeuteen. Avustuspetoksen rangaistavuus perustuu menettelyn epärehellisyyteen eikä siihen, kuinka tarkoituksenmukaiseksi tai epätarkoituksenmukaiseksi hakijan tukeminen yhteiskunnan varoin viime kädessä katsotaan (HE 66/1988 vp s. 67). Korkeimman oikeuden vähemmistö katsoi, että vahinkoa oli arvioitava yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaisesti kysymällä, miltä osin ARA:n taloudellinen asema oli A:n syyksi luetun menettelyn vuoksi huonompi kuin se olisi, jos A olisi menetellyt oikein. ARA:n esittämä ensisijainen korvausvaatimus perustui ajatukseen, jonka mukaan oikein toimiakseen A:n olisi tullut avustuksia hakiessaan antaa ARA:lle oikeat tiedot. Avustusta hakiessaan A:n olisi näin ollen pitänyt ilmoittaa, että haettavaan summaan sisältyy ylihintaa, perusteettomia kustannuksia sekä häntä itseään ja hänen lähipiiriään oikeudettomasti hyödyttäviä hankintoja. Oli selvää, että avustuksia ei olisi tällaisten hakemusten perusteella myönnetty. Ajatusmalli on kuitenkin korkeimman oikeuden vähemmistön mukaan ilmeisen epärealistinen, eikä siksi sovellu vaihtoehtoisen tapahtumainkulun perustaksi. Vaihtoehtoista tapahtumainkulkua vahingon määrittämiseksi ei ollut perusteltua kytkeä avustusten hakemiseen eikä jälkikäteiseen raportointiin, vaan siihen menettelyyn, jolla tuettuja lainoja oli käytetty väärin tarkoituksiin. Jos tuet kokonaisuudessaan tuomittaisiin korvattaviksi ARA:lle, sen hyväksi koituisivat sekä kuvatulla tavalla saatu etu että tuomittava vahingonkorvaus. Tällainen lopputulos asettaisi ARA:n taloudellisesti parempaan asemaan kuin missä se olisi, jos tukea ei olisi käytetty väärin. Todellista taloudellista vahinkoa ARA:lle oli koitunut vain siltä osin kuin luottoja, joihin se oli myöntänyt korkotukea, oli käytetty säännösten ja avustusehtojen vastaisesti.

vahinko on aiheutettu rikollisella teolla, vaihtoehtoinen tapahtumainkulku on tilanne, josta on poistettu rikollinen teko ja sen vaikutukset. Vertailtavia tapahtumainkalkuja on tarkasteltava suhteessa asiassa syyksi luettuun rikokseen. Differenssi tarkoittaa erotusta omaisuuden tai taloudellisen arvon määrässä ennen ja jälkeen vahinkotapahtuman.²⁶

Tilauspetoksessa voidaan ajatella vaihtoehtoisen tapahtumainkulun tarkoittavan joko sitä, että itse erehdyttämistä ei olisi tapahtunut eli olisi annettu oikeat tiedot ja sitouduttu oikeasti sopimukseen, tai sitä, että ei olisi lainkaan tehty sopimusta. Tilauspetoksen täyttyminen edellyttää nimenomaisesti erehdyttämistarkoituksessa sopimustoimeen ryhtymistä, eikä tekijällä ole (ainakaan yleensä) ollut mitään aikomusta tehdä sopimusta muutoin. Tämä puoltaisi vaihtoehtoisen tapahtumainkulun olevan tilanne, jossa koko sopimusta ei olisi solmittu. Tällä arvioinnilla on olennainen merkitys, kun lähdetään pohtimaan aiheutuneen taloudellisen vahingon lähtökohtia. Pyrkimyksenä on edellä mainittujen vahingonkorvausoikeudellisten yleisten periaatteiden mukaisesti tilanne, jossa vahingonkärsijä olisi, jos vahinkoa ei olisi tapahtunut.

Ongelmana differenssiopissa voidaan nähdä tietenkin se, osoittaako tapahtumainkulkujen erotus suoraan todellisen korvattavan vahingon määrän. Lisäksi molemmat tapahtumainkulut voivat olla sellaisia, että ne joudutaan jälkikäteen kehittämään ja päättelemään. Mitä olisi tapahtunut, jos vahinkoa tai rikosta ei olisi tapahtunut, on aina tietynlainen hypoteesi ja päättelykysymys. Toteutuneeseen tapahtumainkulkuun taas on voinut vaikuttaa moni muukin seikka kuin itse vahinkotapahtuma.²⁷ Onko korvausvastuun edellytys aina se, että tapahtumainkulkujen vertailussa syntyy tulos, joka osoittaa vahinkoa syntyneen? Voiko korvausta saada, vaikka tulos olisi se, että vaihtoehtoinen tapahtumainkulku on vähintään yhtä edullinen kuin vahinkotapahtuman sisältävä tapahtumainkulku?²⁸ Eräiltä osin korvausvastuu voi toisaalta käsittää myös sellaisia eriä, jotka eivät tapahtumainkalkuja vertailtaessa näytä vahingoilta.²⁹

Kysymys on aktualisoitunut esimerkiksi tapauksissa, joissa kunnan työntekijä, jonka tehtäviin ei kuulu rikosasioiden selvittäminen, joutuu käyttämään työaikaansa rikosasian selvittelyyn, mutta kyseinen työaika korvattaisiin hänelle joka tapauksessa. Voiko palkkakustannuksia tällaisessa tilanteessa vaatia aiheutuneena taloudellisen vahinkona rikoksentehtäjältä? Edelleen voidaan ajatella tilanne, jossa lahjanantaja erehdytetään antamaan lahja väärälle taholle. Miten vahinko määritellään, kun lahja olisi joka tapauksessa ollut tarkoitus antaa pois?

²⁶ Esimerkiksi Virtanen 2011 s. 379 ja Routamo – Ståhlberg 2000 s. 30–31.

²⁷ Lisäksi on huomionarvoista, voidaanko tapauskohtaiset seikat eli esimerkiksi se, miten esinettä on hoidettu ennen vahinkoa tai miten ”hometaloksi” ristityn talon arvo ja arvon menetys määritellään, ottaa riittävästi differenssiopissa huomioon.

²⁸ Routamo – Ståhlberg 2000 s. 30–31.

²⁹ Hemmo 2005 s. 145–146. Differenssiopin ongelmista ja vahingon määrittelemisen vaikeudesta on kirjoittanut esimerkiksi Viljanen, joka pohtii erityisesti rahan käsitettä, merkitystä ja valtaa vahinkojen määrittelyssä. Raha on väline korvata hyvin erilaisiakin vahinkoja, mutta samaan aikaan se myös määrittelee sitä, mitä milloinkin korvataan ja miten. Kirjanpidollista ajattelutapaa kutsutaan Viljasen mukaan differenssiopiksi. Hypoteettista tasetta verrataan todelliseen taseeseen ja erotus on vahinko. Tämä voidaan ilmaista myös matemaattisen yhtälön muodossa. Ks. Viljanen 2008 s. 437–452.

Ratkaisussa KKO 1990:107 kaupunki oli antanut sen omaisuudelle rikoksella aiheutettujen esinevahinkojen korjaamisen kaupungin palveluksessa olevien työntekijöiden tehtäväksi. Korvattavaksi vahingoksi suoranaisten tarvike- ynnä muiden kulujen lisäksi katsottiin kaupungille rakennuksien korjaustöistä aiheutuneet palkkakustannukset sosiaalikuluihin, vaikka kaupungille ei ollut aiheutunut korjaustöistä ylimääräisiä palkkamenoja ylityökorvauksia lukuun ottamatta. Kysymyksessä oli esinevahinko ja rikoksella aiheutetun vahingon korvaaminen omalla kustannuksella. Ratkaisussa KKO 1994:42 kunnan työntekijät olivat käyttäneet työaikaan rikoksesta aiheutuneiden jälkien siivoamiseen, lääkärissä käyntiin, poliisikuulusteluihin, oikeudenkäyntiin ja muuhun rikosten selvittelyyn. Kunnalle katsottiin aiheutuneen siivoustyöstä korvattavaa vahinkoa, joka oli maksettujen palkkojen ja sosiaalikulujen suuruinen. Kunnalla oli oikeus saada korvausta myös siitä palkasta, jonka se oli maksanut työntekijälleen tämän käydessä lääkärissä. Sen sijaan poliisikuulusteluihin ja oikeudenkäyntiin liittyvät vahingonkorvausvaatimukset hylättiin.

Ratkaisussa KKO 1998:149 (niin sanottu Kela-petos) Kansaneläkelaitoksessa tehtävään tavanomaiseen tarkastustyöhön kuulumattomasta ylimääräisestä työstä sille aiheutuneet palkkakustannukset oli korvattava Kansaneläkelaitokselle. Asiassa ei ollut aiheutunut Kansaneläkelaitokselle varsinaisia ylimääräisiä palkkakustannuksia, mutta siellä oli tehty runsaasti tavanomaiseen tarkastustyöhön kuulumatonta ylimääräistä työtä, jonka vastaaja oli velvollinen korvaamaan. Kansaneläkelaitos oli vaatinut korvausta myös sellaisista esitutkintaan liittyvistä toimenpiteistä, jotka eivät kuuluneet Kansaneläkelaitoksessa tehtyyn selvitystyöhön. Nämä toimenpiteet eivät oikeuttaneet vahingonkorvaukseen. Ratkaisussa KKO 1992:131 korkein oikeus katsoi, että tulipalon murhapoltolla aiheuttanut ei ollut velvollinen korvaamaan kunnan sammutuskustannuksia, koska palokunnan ylläpitäminen sekä tulipaloon liittyvien sammutus- ja pelastustöiden hoitaminen ovat kunnan lakisääteisiä tehtäviä, jotka on tarkoitettu rahoitettaviksi verovarjoilla. Vaatimus oli lakiin perustumaton, kun tällaisesta korvausvelvollisuudesta ei ollut laissa erityistä säännöstä. Edelleen tapauksessa KKO 1999:121 oli tehty perusteeton ilmoitus tulipalosta, vaikka mitään paloa ei ollut olemassa. Kaupungilla ei ollut oikeutta saada korvausta palomiesten palkkakustannuksista eli taloudellisesta vahingosta. Kaupungin olisi tullut maksaa samat kustannukset joka tapauksessa. Ylimääräiset polttoainekulut ja muut autojen kustannukset olisivat voineet tulla korvattaviksi.

Ratkaisussa KKO 2021:68 kaupunki oli purkanut aluehallintoviraston kanssa tekemänsä toimeksiantosopimuksen velkaneuvontapalvelujen järjestämisestä. Valtio vaati sopimuksen oikeudettoman purkamisen perusteella kaupungilta vahingonkorvausta sille aiheutuneiden ylimääräisten työtuntien kustannuksista. Korkein oikeus katsoi, että arvioitaessa tällaisten vahinkojen korvattavuutta sopimusvastuun perusteella on perusteltua noudattaa vastaavia periaatteita, joita korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on kehitelty sopimuksen ulkoisen vastuun osalta. Viranomaisen tehtävien lakisääteisyys ei merkinnyt sitä, etteivätkö säännönmukaisiin tehtäviin kuulumattomat, vahinkotapahtumasta johtuvien ylimääräisten toimien vuoksi aiheutuneet kustannuk-

set voisi tulla korvattaviksi. Kaupunki oli syyllistynyt sopimusrikkomukseen purkaessaan sen ja aluehallintoviraston välisen toimeksiantosopimuksen. Sopimusrikkomuksen vuoksi aluehallintovirasto oli joutunut ryhtymään myös sellaisiin toimenpiteisiin, joita se ei olisi joutunut suorittamaan, jos sopimusrikkomusta ei olisi tapahtunut. Korkein oikeus katsoi, ettei yksinomaan se seikka, että sopimusjärjestely oli liittynyt aluehallintoviraston lakisääteisiin tehtäviin, merkinnyt sitä, etteikö valtiolla olisi ollut oikeutta korvaukseen sille aiheutuneesta vahingosta koskien säännönmukaisiin tehtäviin kuulumattomia ylimääräisiä töitä, vaikka aluehallintoviraston oma henkilökunta oli tehnyt aiheutuneet lisätyöt. Sopimusrikkomuksen selvittämistyö oli rikkomuksesta aiheutunutta ylimääräistä työtä ja tuli korvattavaksi. Selvittämiskustannuksia olivat perehtymisestä ja selvittämisestä aiheutuneiden kustannusten lisäksi neuvotteluista ohjaavien virastojen kanssa ja toimenpiteiden harkinnasta kertyneet kustannukset. Ylimääräiseen selvitystyöhön oli luettava myös korvausasiaan perehtyminen, korvausasian selvittäminen ja korvausvaatimuksen laatiminen. Uuden sopimuksen tekemisestä aiheutuneita kustannuksia ei sen sijaan ollut pidettävä sellaisena vahinkona, jonka kaupunki olisi ollut velvollinen korvaamaan. Nämä kustannukset liittyivät viranomaisen lakisääteiseen toimintaan, eivätkä ne olleet johtuneet välittömästi kaupungin sopimusrikkomuksesta, vaan ne olisivat aikanaan aiheutuneet valtiolle siinäkin tapauksessa, että kaupunki olisi sopimusehtojen mukaisesti irtisanonut sopimuksen.

Myös niin sanotuissa valetyöntekijätapauksissa (valelääkäri, valehoitaja ja niin edelleen) on jouduttu arvioimaan samanlaisia kysymyksiä. Kysymyksessä on niin sanottu ”väärää myydään oikeasta” -petosrikostyyppi. Onko koko palkka korvattavaa vahinkoa vai vain maksetun palkan ja jonkun alemman (epäpätevän) palkkaluokan erotus, eli virheellisen tavarán ja virheettömán tavarán erotus? Tiukasti differenssiopilla tulkittuna voidaan lähteä siitä, että mikäli tiedossa olisi ollut, että kysymyksessä on epäpätevä henkilö, häntä ei olisi lainkaan palkattu, ja näin ollen koko palkka olisi korvattavaa vahinkoa. Mahdolliset aiheutuneet selvittelykulut ja työssä tehdyistä vahingoista aiheutuneet kustannukset olisi toki myöskin korvattava. Oikeuskäytännössä on kuitenkin otettu huomioon, jos henkilöllä on ollut jotain pätevyyttä kyseiseen työhön sekä se, että tehdystä työstä on lähtökohtaisesti aina oikeus vastikkeeseen.³⁰

Ratkaisussa KKO 2010:40 ammattikorkeakoulu oli A:n toimittamien väärien opintotodistusten erehdyttämänä solminut työsopimuksen tehtävään epäpätevän A:n kanssa. Työnantajan vahingonkorvausvaatimus ei ollut korkeimman oikeuden ratkaistavana, vaan kysymys oli petosrikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn menettämisestä valtiolle. Korkein oikeus otti rikoksen tuottaman hyödyn määrää arvioidessaan huomioon sen vastikkeen, joka vastaajalle olisi kuulunut hänen opetustyönsä perusteella. Kysei-

³⁰ Hovioikeuskäytäntö kysymykseen liittyen ei ole ollut kovin yhtenäistä, mikä on todettavissa esimerkiksi ratkaisuista Turun hovioikeus 19.8.2011 nro 1744, Turun hovioikeus 6.11.2015 nro 146982, Turun hovioikeus 17.9.2019 nro 139823, Turun hovioikeus 21.10.2020 nro 139737, Helsingin hovioikeus 15.4.2014 nro 846, Helsingin hovioikeus 3.9.2014 nro 135338, Helsingin hovioikeus 30.8.2016 nro 133917 ja Helsingin hovioikeus 30.3.2017 nro 112532.

sessä tapauksessa vastaajalla oli ollut alan koulutusta ja kokemusta, vaikka häneltä oli puuttunut tehtävän edellyttämä pätevyys. Epäpätevän henkilön palkka olisi ollut alempi. Vastaaja oli saanut työstään palkkaa 13.265,53 euroa. Enemmän selvityksen puuttuessa korkein oikeus arvioi rikoksen tuottamaksi hyödyksi 4.000 euroa. Oikeuskirjallisuudessa on tulkittu ratkaisua 2010:40 siten, että vastaajan työsuorituksen arvo olisi otettu huomioon korvausta pienentävänä tekijänä myös vahingonkorvausta tuomittaessa. Kannanotto on koskenut ennen kaikkea tilanteita, joissa työntekijän työpanokselle voidaan määrittää hinta.³¹

Voidaan kysyä, tulisiko sellaiselle valelääkärille, jolla ei ole mitään alan opintoja, hyvittää korvauksen määrää arvioidessa sellaisen hoitoapulaisen palkka, jonka tehtävä ei edellytä mitään opintoja? On selvää, ettei lääkäriä ole palkattu hoitohenkilökunnan tehtävään, eikä hän ole faktisesti tehnyt hoitoapulaisen töitä. Työoikeudessa vahvana legaalisenä oletuksena on työn vastikkeellisuus. Palkkaa on maksettava, vaikka siitä ei olisi sovittu, ja tehdystä työstä on aina lähtökohtaisesti maksettava palkka. Työoikeudessa on katsottu, että varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (jäljempänä oikeustoimilaki) mukainen pätemättömyys ei tee työsuhdetta jo kuluneelta ajalta merkityksettömäksi, vaan vain katkaisee työsuhteen jatkumisen.³²

Yllä mainitut esimerkit osoittavat, minkälaisia ongelmia differenssiopin soveltamiseen käytännössä liittyy. Tapahtumainkulkujen erotuksen arviointi ei läheskään aina riitä, tai ainakaan se ei välttämättä johda oikeaan lopputulokseen. Myös muut vahingonkorvausoikeudelliset yleiset opit tulee ottaa arvioinnissa huomioon.

4. Positiivisen sopimusedun mukainen korvaus

On katsottu, että puhtaan varallisuusvahingon määrä voidaan joissakin tapauksissa laskea samalla tavoin kuin positiivinen sopimusetu sopimusoikeudellisia korvaussäännöksiä sovellettaessa. Tällöin velkoja pyritään saattamaan siihen taloudelliseen asemaan, jossa hän olisi, mikäli sopimus olisi asianmukaisesti täytetty sen ehtojen mukaisesti. Positiivisen sopimusedun kääntöpuolena puhutaan negatiivisesta sopimusedusta, jolloin korvattavaksi tulee vain tosiasiallisesti aiheutunut vahinko, eli esimerkiksi sopimusneuvotteluista ja muista valmistelutoimista aiheutuneet kustannukset. Negatiivisessa sopimusedussa arvioidaan, mikä velkojan taloudellinen asema olisi ollut, ellei sopimuksen valmisteluun olisi lainkaan ryhdytty. Negatiivisen sopimusedun

³¹ Tapani 2018 s. 648. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 23.3.2020 nro 111899 katsottiin, että vahingon määrää oli arvioitava sen perusteella, mikä olisi ollut asianomistajan vastaajan yritykselle maksaman korvauksen määrä tilanteessa, jossa asianomistajaa ei olisi erehdytetty, vaan asianomistaja olisi pätevyyden puuttumisesta huolimatta tehnyt sopimuksen vastaajan yrityksen kanssa. Asiassa arviottiin, että korvaus olisi ollut ¼ pienempi kuin jos tiedossa olisi ollut, että palkatulla ei ollut ollut sairaanhoitajan vaan vain lähihoitajan koulutus. Asianomistaja oli kuitenkin saanut kyseisen työpanoksen itselleen, eikä siihen ollut liittynyt kustannuksia esimerkiksi puutteellisen työsuorituksen muodossa.

³² Kairinen 2002 s. 104.

korvaamisen onkin katsottu tulevan kysymykseen lähinnä sopimusneuvottelujen katkeamisen tai pätemättömään sopimukseen perustuvan vastuun yhteydessä. Negatiivisen sopimusedun mukainen korvaus ei suojaa velkojan keskeisiä intressejä silloin, kun sopimus on ollut voitollinen. Kun sopimus on tappiollinen tai positiivisen sopimusedun arvo on nolla, on negatiivisen sopimusedun käsittävä korvaus yleensä velkojalle parempi vaihtoehto. Tällöin hän saisi hyvityksen erilaisista sopimuksen valmisteluun ja suoritukseensa valmistautumiseen liittyvistä kustannuksista.³³

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2000:102 katsottiin, että oli perusteltua ratkaista kysymys ostotarjouksen tehneen B Oy:n vahingonkorvausvelvollisuudesta soveltamalla niin sanottua positiivisen sopimusedun korvaamisen periaatetta. Tämän mukaan, jos kauppa on jäänyt syntymättä sen johdosta, että ostotarjouksen tekijä on ilman hyväksyttävää syytä siitä vetäytynyt, myyjä on saatettava samaan taloudelliseen asemaan, johon hän olisi päässyt, jos sopimus olisi täytetty. Korvauksen rajoittaminen pelkkään käsirahaan (negatiivinen sopimusetu) merkitsisi korkeimman oikeuden mukaan poikkeusta täyden vahingon korvaamisen periaatteesta ja olisi omiaan horjuttamaan sopimusten pysyvyyttä ja heikentämään ihmisten kunnioitusta sitoumuksiaan kohtaan. Tätä argumenttia onkin vakiintuneesti käytetty perusteltaessa positiivisen sopimusedun mukaista korvausvastuuta.

Positiivinen sopimusetu korvauksen määrittäjänä on aktualisoitunut oikeuskäytännössä etenkin tilauspetosten kohdalla tai näin ainakin oikeuskäytäntöä on tulkittu. Kysymys on ollut esimerkiksi siitä, onko taloudellinen vahinko sama kuin jälleenmyyntihinta eli positiivinen sopimusetu vai vain tosiasiallisesti aiheutunut vahinko eli negatiivinen sopimusetu.

Ratkaisussa KKO 1997:208 vastaajat olivat tilanneet myyjältä laskua vastaan televisioita ja videolaitteita, jotka he olivat heti myyneet eteenpäin aikomattakaan maksaa niitä myyjälle. Vastaajat tuomittiin rangaistukseen petoksesta. Korkeimman oikeuden mukaan, koska ei ollut perustetta arvioida asianomistajalle rikoksesta johtuvaa vahinkoa pienemmäksi kuin siinä tapauksessa, että vastaajat olisivat ostajina jättäneet sopimusveloitteensa täyttämättä, vastaajat veloitettiin suorittamaan asianomistajalle vahingonkorvauksena tilaussopimuksen mukainen laitteiden hinta eli jälleenmyyntihinta. Käräjäoikeus ja hovioikeus olivat katoneet, että asianomistajalle oli aiheutunut 40.000 markan suuruinen vahinko jälleenhankintahintana, mitä voidaan pitää differenssiopin mukaisena tuloksena.

Korkeimman oikeuden enemmistö totesi ratkaisussa KKO 1997:208, että vastaajat olisivat joutuneet suorittamaan jälleenmyyntihinnan 61.074 markkaa, jos he olisivat ostaneet laitteet laillisesti ja noudattaneet asianosaisten välille syntynyttä sopimusta. Vastaajat olivat laitteet tilatessaan sitoutuneet suorittamaan jälleenmyyntihinnan, eivätkä he voineet vedota omaan rikokseensa tilaussopimuksen pätemättömyysperus-

³³ Hemmo 2002 s. 195 ja Hemmo 2006 s. 473–474. Esimerkiksi, jos sopimuksen mukainen suoritus olisi saatavissa samalla hinnalla toiselta toimittajalta, sopimus ei tuota velkojalle sellaista positiivista arvoa, jota ei olisi mahdollista saada toiselta taholta.

teena. Ei ollut enemmistön mukaan muutakaan syytä arvioida vahinkoa pienemmäksi kuin jos vastaajat olisivat ostajina rikkoneet sopimusvelvoitettaan ja jättäneet laskun maksamatta. Erillinen velkomuskanne olisi ilmeisesti johtanut laskun mukaisen suoritusvelvoitteen vahvistamiseen. Kysymyksessä oli enemmistön mukaan vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n mukainen korvaus vahingosta, joka oli aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla ja joka käsitti korvauksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ollut yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.

Korkeimman oikeuden vähemmistöön jäänyt ensimmäinen jäsen katsoi asiassa tulevan arvioitavaksi, oliko korvattava vahinko laskettava tavarahan ulosmyyntihinnan mukaan vai sen mukaan, mitä tavaroiden jälleenhankinta tulee asianomistajalle maksamaan. Asianomistajan vahingon suuruus riippui siitä, jäikö petoksen vuoksi kaupoja tekemättä. Tämä riippui monista asioista, kuten varaston suuruudesta ja kiertonopeudesta, tavaroiden toimitusajasta sekä kysynnästä ja tarjonnasta. Jos kauppa kärsi, tuli korvauksen kattaa jälleenhankintakustannusten lisäksi menetetty myyntikate. Tätä arviota tehdessä huomioon ei voitu ottaa petollista tilausta (sopimusta), koska sitä ei ollut ollut tarkoituskaan maksaa. Asian laatu, prosessitaloudelliset seikat ja käytännön tarpeet huomioon ottaen ei voitu kuitenkaan asettaa ankaraa näyttövaatimusta sen suhteen, oliko rikoksesta aiheutunut myynnin menetystä. Tilauspetosten osalta korvaus oli siten yleensä määrättävä ulosmyyntihinnan mukaisesti, joka oli kyseisessä tapauksessa 61.074 euroa.

Korkeimman oikeuden vähemmistöön jäänyt toinen jäsen katsoi lähtökohtana olevan, että kyseinen ilman maksutarkoitusta tehty tilaus ja sen johdosta annettu tilausvahvistus eivät synnyttäneet osapuolia sitovaa sopimusta, johon asianomistaja voisi perustaa myyntihinnan mukaisen ja myyntivoiton käsittävän maksuvaatimuksen. Vahingon suuruus oli vahvistettava tilausasiakirjoista mainituista hintatiedoista riippumatta. Petoksesta voi kyllä aiheutua asianomistajalle korvattavaa vahinkoa, ei ainoastaan kustannuksina etenkin tavaroiden lähettämisestä, jälleenhankinnasta ja käsittelystä, vaan myös menetettynä voittona. Näin oli, jos asianomistaja menetti myyntimahdollisuuksia. Tämä riippui monista asioista, kuten varaston suuruudesta, kiertonopeudesta, toimitusajoista, kysynnästä ja tarjonnasta. Kysymyksessä oli suuryritys, eikä asiassa ollut edes väitetty, että yritykselle olisi aiheutunut myynnin menetystä petoksesta. Oikea korvauksen määrä oli siten 40.000 euroa.

Ratkaisussa KKO 1997:208 ei ole otettu huomioon, että tapauksessa kysymyksessä olevaa vahinkoa tulisi lähtökohtaisesti arvioida esinevahinkona. Hukattu esine on vakiintuneesti katsottu esinevahingoksi, ja tällöin edellä mainitusti korvattavaksi voi esineen arvon lisäksi tulla tulojen ja omaisuuden vähentyminen. Tilannetta voidaan verrata tilanteeseen, jossa samat televisiot olisi varastettu. Erona varkausrikokseen on petostarkoituksessa tehty sopimus, mikä ei kuitenkaan poista sitä, että vahinko on kohdistunut esineeseen. Tästä huolimatta ratkaisua KKO 1997:208 käytetään vakiintuneesti esimerkkinä puhtaasti taloudellisen vahingon korvaamisesta. Tällä ei välttämättä ole kuitenkaan merkitystä vahingon määrää arvioitaessa, sillä positiivisen sopimusedun korvaaminen voi tulla kysymykseen myös esinevahingon kohdalla.

Toista hyvin yleistä petostyyppiä käsiteltiin Helsingin hovioikeuden 17.4.2014 antamassa ratkaisussa nro 116656. A oli ottanut pikavipin eli luoton toisen henkilön pankkitunnuksilla ilman tämän lupaa. Käräjäoikeus katsoi, että korkoa korvaukselle tuli maksaa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisesti. Hovioikeus katsoi, että luottoyhtiölle oli aiheutunut vahinkoa, kun lainalle ei ollut maksettu sopimuksen mukaista korkoa. A ei voinut hovioikeuden mukaan vedota rikokseensa luottosopimuksen pätemättömyysperusteena, eikä saada etua siitä, että hän oli lainaa ottaessaan syyllistynyt rikokseen. Yhtiö ei ollut vaatinut korkoa pidemmältä ajalta kuin mitä korkolain 4 §:n 2 momentissa säädetään. Korkoa tuli siten maksaa korkolain 4 §:n 2 momentin mukaisesti. Hovioikeus totesi perusteluissaan, että korvattavana vahinkona on KKO 1997:208 mukaisesti pidetty sopimuksen mukaista tilaushintaa. Näin ollen luottosopimuksen mukainen luottokorko tuli korvattavaksi ja huomioon otettavaksi myös viivästyskorossa.

Vastaavasti asiaa arvioitiin Vaasan hovioikeuden 9.1.2020 antamassa ratkaisussa nro 100286. Tapauksessa vastaaja nimenomaisesti vetosi siihen, ettei hänen ja luottoyhtiön välille ollut syntynyt mitään pätevää sopimusta petostilanteessa. Luottopääoma oli 15.000 euroa ja maksettava luottosopimuksen mukainen kokonaismäärä noin 22.000 euroa. Asia ratkaistiin vastaavalla tavalla kuin edellä mainittu Helsingin hovioikeuden ratkaisu, eli vastaajan katsottiin sitoutuneen sopimukseen, eikä hän voinut tehokkaasti vedota rikokseensa sopimuksen pätemättömyysperusteena. Vastaaja velvoitettiin korvaamaan koko luottosopimuksen mukainen määrä erilaisine kuluineen ja luottokorkoineen.³⁴

Turun hovioikeuden 13.7.2005 antamassa ratkaisussa asiassa R 04/388 oli arvioitavana hieman erilainen tilanne, jossa vastaaja oli ostanut toisena henkilönä esiintyen puhelimen ja liittymän, jolla hän oli tehnyt laskua noin 19.000 euroa perustuen operaattorin hinnastoihin. Operaattorin liikevoitto suhteessa sille aiheutuneisiin kuluihin oli hyvin suuri. Sopimuksen mukaisen vastikkeen suuruinen korvaus oli kymmenkertainen operaattorin arvioituihin kuluihin perustuvaan korvaussummaan verrattuna. Hovioikeus tuomitsi maksettavaksi sopimuksen mukaisen korvauksen, koska vastaaja ei hovioikeuden mukaan voinut vedota omaan rikokseensa korvauksen alentamiseksi. Operaattori ei ollut asiassa vedonnut sopimukseen. Tiukasti vain differenssioppia noudattamalla päädyttäisiin lopputulokseen, jossa operaattorille korvattaisiin vain vastaajan soittamista puhelusta sille aiheutuneet kulut, kuten käräjäoikeus oli tapauksessa tehnyt. Hypoteettinen tapahtumainkulku olisi tällöin se, että sopimusta ei olisi lainkaan tehty.

Vastaavia ratkaisuja kuin edellä mainitut on löydettävissä runsaasti. Kuten näistäkin esimerkkiratkaisuista voidaan havaita, vastaajan maksettavaksi tulevan korvausmäärään suuruuden kannalta on yleensä todella suuri merkitys sillä, tuleeeko hänen maksettavakseen positiivisen sopimusedun mukainen korvaus vai ei.

³⁴ Maksettavan luottokoron kokonaismäärän kannalta voi olla suurikin merkitys sillä, milloin eräännyttäminen katsotaan tapahtuneeksi, eli mistä lukien korkolain 4 §:n 2 momentin mukaista viivästyskorkoa lasketaan.

Positiivisen sopimusedun korvaamisen perusteina on erityisesti esitetty, että petokseen syyllistynyt vastaaja ei voi vedota omaan rikokseensa sopimuksen pätemättömyysperusteena ja että sopimuksen mukaista määrää voisi joka tapauksessa vaatia erillisellä kanteella vastaajalta. Lisäksi perusteena on esitetty, ettei rikoksenteekijöiden tule saada etua siitä, että he ovat esimerkiksi lainaa ottaessaan syyllistyneet rikokseen.

Niin sanotuilla reaalilla argumenteilla on nähdäkseni ollut yllättävänkin suuri merkitys ratkaisujen perusteluissa. On esimerkiksi esitetty, että differenssiopin mukaisesti laskettavan menetetyt liikevoiton määrä olisi vaikeasti laskettavissa ja näytettävissä, ja se jouduttaisiin yleensä arvioimaan.³⁵ On helpompaa ja yksinkertaisempaa tuomita sopimuksesta ilmenevän mukaisesti kuin arvioida saamatta jäänyttä liikevoittoa (vrt. vähemmistön perustelut ratkaisussa KKO 1997:208).

Edellä mainitusti yhtenä perusteluna on esitetty, että rikokseen syyllistynyt ei saa päästä parempaan asemaan kuin henkilö, joka on tehnyt saman sopimuksen vilpittömässä mielessä, mutta ei syystä tai toisesta pysty maksamaan sopimuksen mukaisia velvoitteita. Tarkoitus on siten suojata yleistä lainkuuliaisuutta, sopimusten sitovuutta, yleistä vaihdantaa ja taloutta.³⁶ Toisaalta voidaan kysyä, onko perusteltua vertailla tällä tavoin rikoksenteekijöitä ja normaaleja asiakkaita, ja olisiko sillä mitään todellista vaikutusta reaalityönteeseen, jos korvaus määriteltäisiinkin differenssiopin mukaisesti eikä positiivisen sopimusedun kautta. Yrityksen sopimuksen mukainen liikevoitto suhteessa menetettyyn pääomaan voi olla esimerkiksi kuluttajaluotoissa hyvinkin suuri.

Edellä mainittu pitää sisällään eräänlaisen ajatuksen vahingonkorvauksesta osana yleistä kriminaalipolitiikkaa.³⁷ Rikoksenteekijän saama säästö olisi lähtökohtaisesti tuomittavissa rikoshyötynä valtiolle, jolloin rikoksenteekijä ei saisi jälleenmyynnistä voittoa itselleen, vaikka hän maksaisikin vahingonkärsijälle vain jälleenhankintahinnan erilaisine kuluineen. Rikoksenteekijän saama säästö verrattuna normaaliin asiakkaaseen eli jälleennyntihinnan ja jälleenhankintahinnan erotus olisi näin ajatellen joka tapauksessa tuomittavissa rikoshyötynä valtiolle.³⁸ Voidaan kuitenkin argumentoida, miksi myyntikate eli liikevoitto kuuluisi valtiolle eikä liiketoimintariskin kantavalle yritykselle.

³⁵ Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 3 momentin mukaisesti, jos yksityisoikeudellisen saatavan määrästä ei ole saatavissa uskottavaa näyttöä taikka se olisi saatavissa vain vaikeuksin tai asian laatuun nähden kohtuuttomilla kustannuksilla tai kohtuuttomalla vaivalla, tuomioistuin arvioi määrän. Määrä voidaan arvioida, vaikka siitä ei ole esitetty näyttöä lainkaan tai, vaikka jotain näyttöä on esitetty, se ei ole tarpeeksi vahvaa näyttökynnyksen ylittämiseen. Tarkoituksena on estää se epäoikeudenmukaisena pidettävä tilanne, että saatavan perusteista on esitetty uskottava näyttö ja että maksuvelvollisuus on sinänsä kiistaton, mutta kanne joudutaan hylkäämään, koska määrästä ei ole riittävän vahvaa näyttöä. Lähtökohta on kuitenkin se, että asianosaisen on esitettävä saatavissa oleva näyttö, ja että saatavan määrästä on esitettävä uskottava näyttö.

³⁶ Tapani on esittänyt petosrikoksen yhtenä rationa sen luonnetta "taloudellisten vaihdantasuhteiden laitaapuolustajana". Ks. Tapani 2004 s. 141.

³⁷ Vahingonkorvauksesta säädettiinkin aiemmin rikoslaisissa eikä omassa laissaan.

³⁸ Rikos ei saisi kannattaa, eli saavutettu säästö pitäisi vaatia rikoshyötynä valtiolle.

Edelleen yhtenä argumenttina on esitetty, että sopimuksenteossa erehdytetty vahingonkärtsijä voisi joka tapauksessa nostaa kanteen ja vaatia sopimuksen mukaista suoritusta eli olla vetoamatta sopimuksen pätemättömyyteen. Onkin esitetty, että ei ole syytä asettaa rikosprosessissa olevaa vahingonkärtsijää eri asemaan kuin velkomuskanteessa. Verrattuna varkausrikokseen voidaan argumentoida, että sopimuksen tehnyt rikoksen tekijä on perustanut vahingonkärtsijälle legitiimin taloudellisen odotuksen sopimuksen mukaisesta suorituksesta, jota sitten positiivisen sopimusedun mukaisella korvauksella suojataan.³⁹ Toisaalta vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n tarkoituksena on ollut, että puhdasta taloudellista vahinkoa korvataan vain rajoitetusti.

Oikeuskäytännön perusteella positiivisen sopimusedun korvaaminen on itse asiassa tilauspetosten kohdalla pääsääntö, ja vaikuttaa siltä, ettei asianomistajan tarvitse edes nimenomaisesti vedota sopimukseen, eli kysymys olisi näin ajatellen nimenomaisesti rikokseen perustuvasta vahingonkorvauksesta eikä muodollisesti pelkästään sopimukseen perustuvasta korvauksesta.

Positiivisen sopimusedun korvaamista koskevalle oikeuskäytännölle on esitetty myös kritiikkiä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että petossäännöksellä ei suojattaisi positiivista sopimusetua eli menetettyä voittoa, koska ilman maksutarkoitusta tehty sopimus on ollut alun perin pätemätön. Saarnilehdon mukaan esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1997:208 on monessa mielessä ongelmallinen. Hän kiinnittää huomiota siihen, että kyseisissä tilanteissa asianomistaja on (joka tapauksessa) luopunut sopimukseen vetoamisesta ja tehnyt rikosilmoituksen, joten mahdollinen vahingonkorvausvelvollisuus ei voi perustua sopimukseen.⁴⁰

Saarnilehdon kritiikki lähtee siitä, ettei vahingonkärtsijä tai asianomistaja voi vedota siihen, että häntä on erehdytetty ja samalla vaatia sopimuksen mukaista suoritusta. Jos hän vetoaa erehdyttämiseen, kysymyksessä ei ole ollut pätevä sopimus. Vertailukohtana käytettävän petollisen viettelyn osalta Saarnilehto lähtee siitä, että jos sopimus todetaan pätemättömäksi, voi vilppiin syypää joutua maksamaan sopimuskumppanilleen negatiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen, eli voittoa ei korvata. Oikeustoimilain 30 §:ää olisi siten Saarnilehdon mukaan tulkittava niin, että erehdyttämällä aikaansaatu oikeustoimi on alusta alkaen ollut sellainen, ettei se perusta täyttämivelvollisuutta. Pätemättömästä sopimuksesta johtuva vahingonkorvausvelvollisuus ei perustu sopimukseen, vaikka sopimusoikeudelliset säännöt tulisivatkin sovellettavaksi. Jos sopimukseen vetoaminen ei ole mahdollista, miksi vahingonkorvaus pitäisi tuomita ikään kuin sopimus olisi ratkaiseva tekijä? Miksi vahingon määrää ei voitaisi arvioida kuten esimerkiksi varkauden osalta on vakiintuneesti katsottu? Saarnilehto huomauttaa, että petoksen tekijäkään ei liene tarkoittanut, että hän toissijaisesti hankkii esineen itselleen käyvällä hinnalla.⁴¹

³⁹ Esimerkiksi Lämsineva 2002 s. 179–184.

⁴⁰ Saarnilehto 1998 s. 6–7.

⁴¹ Ibid. s. 6.

Vahingon määrä olisi siten esimerkiksi ratkaisun KKO 1997:208 tapauksessa vain esineiden jälleenhankintahinta lisättynä mahdollisilla tavaraan panostetuilla kuluilla ja menetetyllä myyntikatteella, jos yhtiölle on tosiasiaassa aiheutunut petoksesta myynnin menetystä eli menetettyä liikevoittoa. Arviointi on differenssiopin mukainen. Näin siis tulisi Saarnilehdon kritiikin mukaisesti asiaa arvioida, oli sopimusta olemassa tai ei. Vahingonkärsijän tulisi näyttää, että siltä on jäänyt liikevoittoa saamatta. Jos differenssiopin mukainen vaihtoehtoinen tapahtumienkulku olisi se, että sopimusta ei olisi lainkaan syntynyt, korvattavaksi ei voitaisi suoraan ajatella taloudellista hyötyä, joka olisi tullut, jos sopimus olisi täytetty ja sitä noudatettu normaalisti.

Edelleen Saarnilehdon mukaan voidaan rikosprosessiin liittyvänä seikkana pohtia, että jos asianomistajan olisi mahdollista esittää vaatimuksensa joko rikokseen tai sopimukseen perustuen, voitaisiinko sopimukseen perustuva vaatimus tutkia rikosjutun yhteydessä, ainakaan ilman asianmukaista haastehakemusta?⁴² Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain mukaan syyteasian yhteydessä voidaan ajaa *rikoksesta* johdettava yksityisoikeudellinen vaatimusta. Yksityisoikeudellinen vaatimus yhdistettäisiin hyvin todennäköisesti joka tapauksessa käsiteltäväksi samaan oikeudenkäyntiin. Kun syyte on nostettu, vastaajaa vastaan voidaan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 11 §:n mukaisesti ilman haastetta esittää yksityisoikeudellinen vaatimus, jos sen katsotaan käyvän haitatta päinsä.

Onko ilman maksutarkoitusta erehdyttämällä tehty sopimus sitten pätemätön vai peräti mitätön, ja kuka siihen voi vedota? Petoksen tunnusmerkistön täytyessä täyttyy yleensä myös sopimusrikkomus ja petollisen viettelyn ”tunnusmerkistö”, joka tulisi yksityisoikeudellisessa sopimussuhteessa sovellettavaksi. Petossäännöksen voidaan nähdä antavan rikosoikeudellista suojaa juuri moitittavimpia petollisen viettelyn tilanteita vastaan eli niitä, joissa aiheutetaan vahinkoa. Oikeustoimilain 30 §:n mukaan, jos se, johon oikeustoimi on kohdistettu, on saanut sen aikaan petollisella viettelyllä taikka jos hän on tietänyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että toinen on oikeustoimen tekijän sen tekemiseen petollisesti vietelty, ei oikeustoimi sido *vieteltyä*. Petoksen tunnusmerkistö on yleensä yhtenevä petollisen viettelyn kanssa. Oikeustoimilain 30 § ei kuitenkaan edellytä hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta. Kysymys voi olla petollisesta viettelystä, vaikka syytettä petoksesta ei nostettaisikaan, eli jos rikoksen tunnusmerkistö jäisi täyttymättä.⁴³

Oikeustoimilain 30 §:n on katsottu olevan pätemättömyysperuste, johon voi vedota vain se sopijapuolista, jota kohtaan on rikottu. Viettelijä ei siis voi vedota omaan menettelyynsä pätemättömyysperusteena. Vietelty voi myös päättää pysyä sopimuksessa. Jos hän vetoaa pätemättömyyteen, voitaisiin edellä mainittujen argumenttien perus-

⁴² Ibid. s. 6.

⁴³ Esimerkiksi Tapani 2004 s. 141. Petollisen viettelyn sijasta on oikeuskäytännössä yleisempää vedota oikeustoimilain 33 §:ään (kunnianvastainen ja arvoton menettely). Petollinen viettely ei ole ainoa pätemättömyysperuste, jolla on rikosoikeudellinen vastineensa. Oikeustoimilain 31 §:ssä säännellyn kiskomisen ja rikoslain 36 luvun 6 §:n kiskontarikoksen tunnusmerkistöt muistuttavat toisiaan vielä enemmän kuin petos ja petollinen viettely.

teella lähteä siitä, että sopimuksen mukainen mahdollinen voitto ei tulisi korvattavaksi, vaan vain negatiivinen sopimusetu.⁴⁴

Pätemättömyys saa aikaan tehtyjen suoritusten palautusvelvollisuuden, tai jos se ei ole mahdollista, tehtyjen suoritusten korvaaminen tulee kysymykseen. Petollinen viettely voi olla sellainen vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n mukainen erittäin painava syy, jonka perusteella puhdas taloudellinen vahinko voisi tulla korvattavaksi.

Jos petostilanne rinnastuu edellä mainittuun petolliseen viettelyyn, vain vahingonkärnsijä eli asianomistaja voi vedota sopimuksen pätemättömyyteen. Lähtökohtana voitaneen pitää sitä, että asianomistajan tulisi vedota pätemättömyyteen tietyssä kohtuullisessa ajassa. Positiivisen sopimusedun korvaamisen edellytyksenä siis olisi, että vain ja ainoastaan vahingon kärsinyt voi tilanteessa valita, vetoaako hän pätemättömyyteen vai ei. Olisin itse valmis katsomaan, että asianomistaja voisi halutessaan olla vetoamatta sopimuksen pätemättömyyteen ja velkoa kauppahintaa siviilikanteella. Edelleen katsoisin, että asianomistaja voi vedota sopimukseen myös tilanteissa, joissa hän on tehnyt rikosilmoituksen, eli toisin sanoen asianomistaja ei ole luopunut vetoamasta sopimukseen tekemällä rikosilmoituksen.⁴⁵ Toisaalta voidaan myös ajatella, että jos vahingonkärnsijä ilmoittaa vaativansa rangaistusta petoksesta ja vaatii esimerkiksi selvittelykuluja, jotka ovat aiheutuneet rikoksen seurauksena, hän silloin samalla myöntää rikoksen eli pätemättömyystoimen tapahtuneen eikä enää vetoa kyseiseen sopimukseen ja sen sitovuuteen.

5. Differenssiopin ja positiivisen sopimusedun synteesi

Korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 1997:208 on katsottu voitavan tulkita myös niin, että oikeusjärjestelmämme tunnistaa kaksi rinnakkaista korvausvelvollisuutta. Asianomistaja ei menettäisi oikeuttaan vedota tehtyyn sopimukseen, vaikka tekijän menettelyn katsottaisiin täyttävän petosrikoksen tunnusmerkistön. Asianomistajalla olisi tällaisessa tilanteessa oikeus valita, vetoaako hän petokseen (pätemättömyyteen) vai sopimukseen.⁴⁶

⁴⁴ Hemmo 2006 s. 180. Oikeustoimilain 28–33 §:ien väärinkäytösperusteet ovat erityisasemassa niiden suojatarkoituksen yksipuolisuuden vuoksi. Loukattu osapuoli voi halutessaan vedota pätemättömyyteen, mutta vastapuoli ei. Jälkimmäisellä ei yleensä voi olla hyväksyttävää tarvetta päästä eroon sopimuksesta, koska hän on saanut sen syntymään hylättävillä keinoilla. Jos sopimus on muuttunut loukatulle osapuolelle edulliseksi, vastapuolen mahdollisuus vedota itse aiheuttamaansa pätemättömyyteen merkitsisi, että tämä voisi muuttuneissa olosuhteissa saada etua väärinkäytöksestään.

⁴⁵ Rikosilmoituksen monesti tekeekin esimerkiksi henkilö, jonka henkilötietoja on käytetty luottoa hakiessa väärin. Luottoyhtiö vaihtaa rikoksesta epäillyn oikeaksi sopijapuoleksi ja velkoo rikosasian yhteydessä tältä sopimuksen mukaista suoritusta. Luottoyhtiö on aiemmin eräännyttänyt luoton ja koko sopimuksen mukaisen määrän maksettavaksi, kun suorituksia ei ole tehty. Rikoksentekijältä vaaditaan sopimuksen mukaista suoritusta ja edelleen vedotaan olemassa olleeseen sopimukseen, jota ei ole täytetty vahingonaiheuttajan sopimusrikkomuksen eli maksamatta jättämisen vuoksi.

⁴⁶ Tapani 2004 s. 216, Tapani 2018 s. 650 ja Hemmo 2016 s. 474. Kysymystä siitä, voiko velkoja saada valintansa mukaan negatiivisen edun mukaisen korvauksen pätevän sopimuksen tultua rikotuksi, on skandinaavisissa oikeuskirjallisuudessa paljon pohdittu ongelma.

Herää kysymys, halutaanko kuitenkin katsoa, että kysymys on molemmissa tilanteissa rikokseen perustuvasta vahingonkorvauksesta – rikokseen perustuvan vahingonkorvauksen määrä vain määriteltäisiin sopimuksen mukaan? Voidaan tietenkin lähteä siitä, että rikosprosessissa olevan vahingonkärsijän tulisi voida saada sama korvaus kuin normaalilla velkomuskanteella, ja sillä, mihin oikeudelliseen konstruktion tämä perustuu, ei ole käytännön kannalta merkitystä.

Voidaan kysyä, pääseekö petosrikoksissa, joissa on kysymys tehdystä sopimuksesta, perusteettomasti tai liian helposti parempaan asemaan kuin jos kysymys olisi esimerkiksi esinevahingosta ilman sopimusta, jolloin vahingonkärsijän olisi differenssiopin mukaisesti näytettävä liikevoiton menetys. Rahallinen ero voi olla hyvinkin suuri, jos myyntikate on ollut merkittävä kuten esimerkiksi edellä mainitussa puheliniitymää koskevassa ratkaisussa. Positiivisen sopimusedun korvaaminen voi tuoda suuren edun asianomistajalle.

Voisiko asianomistaja siis edellä mainitun mukaisesti vapaasti valita positiivisen sopimusedun ja differenssiopin mukaisesti määräytyvän vahingonkorvauksen väliltä, ja mitä tämä asianomistajalta edellyttäisi? Jonkinlaisen vetoamisen tulisi kuitenkin tapahtua ja kysymys olisi siten valintatilanteesta, eikä asianomistaja voisi valita samaan aikaan molempia ”linjoja”. Käytännössä kuitenkin asianomistajat vetoavat sekä rikoksen tapahtumiseen että vaativat sopimuksen mukaisia määriä ja erilaisia selvityskuluja ilman sen tarkempia perusteluja.

Asiaa voidaan oikeudellisesti lähestyä kahdella eri tavalla. Ensinnäkin voidaan ajatella, että positiivisen sopimusedun korvaamisessa olisi kysymys puhtaasti sopimukseen perustuvasta korvauksesta, eikä vahingonkorvauslain mukaisesta vahingonkorvauksesta, joka määritellään positiivisena sopimusetuna. Positiivinen sopimusetu tulisi siten korvattavaksi sopimukseen perustuen yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Kuten ratkaisussa KKO 2000:102, positiivinen sopimusetu vahingonkorvauksena on tullut kysymykseen tilanteissa, joissa sopimusta ei ole vielä solmittu, ja toinen taho perusteettomasti ilman hyväksyttävää syytä vetäytyy sopimusneuvotteluista. Tällöin on katsottu, että vilpittömästi toiminut taho on saatettava samaan taloudelliseen asemaan, mihin hän olisi päässyt, jos sopimus olisi täytetty, eli vahingonkorvaus perustuu positiiviseen sopimusetuun.

Toinen lähestymistapa on tulkita vaihtoehtoisia tapahtumainkuluja. Positiivisen sopimusedun korvaaminen rikokseen perustuvana vahingonkorvauksena olisi mahdollista, jos differenssiopin mukainen vaihtoehtoinen tapahtumainkulku olisi se, että sopimus olisi täytetty oikein ilman erehdyttämistarkoitusta eli esimerkiksi, että luottosopimukseen olisi annettu oikeat tiedot. Kun erehdyttämistarkoitus poistettaisiin tapahtumainkulusta, jäljelle jäisi normaali sopimukseen sitoutunut velallinen. Onko vastuun perustava vahinkotapahtuma sopimuksen solmiminen vai suorituksen laiminlyönti? Varkausrikoksissa vaihtoehtoisena tapahtumainkulkuna ei tietenkään ole se, että omaisuus olisi ostettu normaalisti, vaan että sitä ei olisi anastettu. Tilauspetos tarkoittaa erehdyttämistarkoitusta sopimustoimeen ryhdyttäessä, eli henkilöllä ei ole

ollut mitään tarkoitusta tehdä muutoin sopimusta. Tällöin voitaisiin ajatella, että vaihtoehtoisessa tapahtumainkulussa rikos eli sopimuksen solmiminen otetaan lähtökohtaisesti pois.

Edellä mainittu huomioon ottaen voidaan vertailla sopimuksen solmimispetosta ja suorituspetosta. Kun toinen erehdytetään tekemään sopimus, hypoteettinen tapahtumainkulku on se, että sopimusta ei olisi solmittu, jolloin korvattavaksi tulee differenssiopin mukaan negatiivinen sopimusetu. Kun toista erehdytetään oman suorituksensa arvon ja erehdyttäjän suorituksen arvon vastaavuudesta eli velvoitteen täyttämisestä vilpittömästi tehdyn sopimuksen solmimisen jälkeen, hypoteettinen tapahtumainkulku on se, että suoritus olisi tehty sopimuksen mukaan, jolloin korvattavaksi tulee differenssiopin mukaan positiivinen sopimusetu. Jos kysymyksessä olisi molemmat eli sekä sopimuksen solmimispetos että suorituspetos, korvattavaksi tulisi positiivinen sopimusetu, koska muutoin asetettaisiin alun perin petollisessa tarkoituksessa toiminut sopimuskumppani parempaan asemaan kuin sopimuskumppani, joka olisi vasta myöhemmin päätyntä erehdyttämiseen. Erehdytetylle korvattaisiin kaikki, mitä hän on sopimuksen jäätyä toteutumatta menettänyt, eli suojataan sopimuskumppania ikään kuin sopimus olisi tehty vilpittömässä mielessä ja vasta sitten erehdytetty itse suoritukseen liittyen.⁴⁷

Voidaan esimerkiksi ajatella tilanne, jossa luottosopimuksen solmimisen yhteydessä luotonantajalle annetaan tietoisesti vääriä tietoja omasta varallisuudesta ja maksukyvyistä, ja sitten laina jää ensimmäisten luottoerien jälkeen maksamatta. Voidaanko ajatella, että vaihtoehtoisessa tapahtumainkulussa sopimus olisi joka tapauksessa tehty? Samalla tavoin kuin annettaessa väärät henkilötiedot, myöskään tässä tapauksessa luotonantaja ei todennäköisesti olisi tehnyt luottosopimusta, jos sille olisi annettu oikeat tiedot. Tilanne voi kuitenkin myös olla sellainen, että luottosopimus olisi kyllä vaihtoehtoisessa tapahtumainkulussakin solmittu, mutta erilaisin ehdoin.

Voi myös olla kysymyksessä sopimus, jonka solmimisen yhteydessä erehdyttäjä on tietoisesti antanut vääriä tietoja esimerkiksi kustannuksista, laadusta tai muista yksityiskohdista pyrkien saamaan itselleen taloudellista etua. Vaihtoehtoinen tapahtumainkulku voisi tällaisessa tilanteessa olla se, että sopimus olisi joka tapauksessa tehty, vaikka erehdyttäjä olisikin ilmoittanut oikeat tiedot, mutta sopimus olisi solmittu tuolloin aivan eri hinnalla. Erehdytetty voisi tällaisessa tilanteessa arvioida, vetoaako hän pätemättömyyteen, jolloin lähtökohtana on negatiivinen etu, vai vetoaako hän sopimukseen ”väärin ehdoin”, jos sopimus osoittautuikin silloisessa tilanteessa muutoin kannattavaksi. Vahinkona olisi maksettu ylihinta.⁴⁸

⁴⁷ Vrt. Tapani 2004 s. 213–215. Suorituspetoksen erottaminen sopimuksen solmimispetoksesta ei ole välttämätöntä, sillä käytännössä petoksentehtävien tarkoituksena on alusta lähtien ollut jättää velvoitteen täyttämättä. Jos sopimuskumppani tekee virheellisen suorituksen, kysymys on ensisijaisesti sopimusrikkomuksesta.

⁴⁸ Esimerkkinä voidaan ajatella tilanne, jossa auton kilometrimittarin lukemaa on muutettu näyttämään todellista pienempää lukua ja näin saatu parempi hinta autosta. Tilanne voi myös olla niin päin, että tekijä antaa vääriä tietoja tai käyttää toisen erehtymistä hyväksi ja saa toisen myymään tekijälle jotain alihintaan.

Teon jäädessä sopimuksen solmimiseen eli esimerkiksi tilanteessa, jossa luottoyhtiö on heti sopimuksen tekemisen jälkeen huomannut erehdytyksen ennen lainaerän maksamista erehdyttäjälle, luottoyhtiöllä on oikeuskäytännön perusteella mahdollisuus vaatia sopimukseen perustuen positiivisen sopimusedun korvaamista. Tällaisessa tilanteessa voitaisiin kuitenkin myös ajatella, että korvaus koostuisi vain negatiivisesta edusta, koska vielä ei ole ehditty tehdä suoritusta, johon voisi odottaa vastasuoritusta (ajatus legitiimin taloudellisen odotuksen suojaamisesta). Riippuu sopimuksesta, onko sopimus täyttynyt tai tullut voimaan ennen kuin luottoa on maksettu. Tällainen tilanne voi kuitenkin käytännössä olla sellainen, jossa luottoyhtiö harvoin haluaa vedota sopimukseen, eli antaa lainaa tai tuotetta vastaajalle ja ottaa riskiä siitä, että se faktisesti saisi vastaajalta sopimuksen mukaista vastinetta. Käytännössä siis vaaditaan vain negatiivisen sopimusedun mukaista korvausta. Mutta, jos kysymyksessä olisi maksukykyinen vastaaja, ja sopimuksen mukainen myyntikate olisi suuri, voisi olla kannattavampaa vedota sopimukseen.

Voidaanko ajatella, että asianomistajan ei tulisi saada korvauksena sekä sopimuksen mukaista tuottoa että myös kaikenlaisia asian selvittelykuluja? Tulisiko tätä pitää rikastumiskiellon vastaisena? Asianomistajan tulisi siten valita, vetoaako hän sopimukseen, vai katsooko hän, että rikoksen vuoksi sopimus on pätemätön, ja vaatii sen perusteella erilaisia kuluja ja mahdollista voiton menetystä differenssiopin mukaisesti, jos liikevoiton menetys kyetään näyttämään.

Voisiko rikokseen eli sopimuksen pätemättömyyteen vetoaminen olla jossain tilanteessa kannattavampaa kuin sopimukseen vetoaminen, eli jos asianomistaja vetoaa sopimukseen, voiko häneltä jäädä jotain sellaista korvausta saamatta, johon hänellä olisi differenssiopin mukaisesti oikeus? Esimerkiksi sopimuksen valmistelukustannukset ovat negatiivista sopimusetua eivätkä lähtökohtaisesti tule positiivisena sopimusetuna korvattaviksi, koska ne eivät sopimuksen sitoessa ole olleet turhia kustannuksia. Myös erilaiset aiheutuneet palkkamenot voisivat olla vastaavalla tavalla arvioitavina. Kantajan näyttötaakan vuoksi on yleensä kuitenkin paljon helpompaa ja taloudellisempaa vedota sopimukseen. Myös erilaisia selvittelykuluja on oikeuskäytännössä tuomittu positiivisen sopimusedun lisäksi, mikä yleensä voi johtua jo pelkästään siitä, että näitä vaatimuksia harvemmin kiistetään.

Se, että positiivista sopimusetua on korvattu vahingonkorvauksena tilanteessa, jossa sopimusta ei ollut vielä edes solmittu (KKO 2000:102), tukee sitä, että näin tulisi olla myös sopimuksen solmimisen jälkeen, vaikkakin kysymys tällöin muodollisesti olisi sopimukseen perustuvasta korvausvastuusta. Oikeuskäytäntöä läpikäydessä aineistoon ei tullut yhtään sellaista tapausta, jossa kysymys olisi ollut petoksesta tai pikemminkin petoksen yrityksestä, ja positiivista sopimusetua olisi korvattu tilanteessa, jossa sopimusta ei ollut vielä syntynyt. Voidaan ajatella tilanne, jossa toinen osapuoli erehdytetään pitkiin ja kalliisiin sopimusneuvotteluihin tarkoituksena aiheuttaa toiselle taloudellista vahinkoa. Jos mitään ajatellun sopimuksen mukaista tilannetta ja liikevoittoa ei koskaan olisi ollut edes mahdollista syntyä ja olla olemassa, on vaikea

nähdä, että positiivisen sopimusedun korvaaminen tulisi kysymykseen. Näin ollen korvaus määriteltäisiin differenssiopin mukaisesti.

Eräänä sivuhuomiona voidaan kiinnittää huomiota siihen, että kuluttajaluottoja (tai tuttavallisemmin pikavippejä) koskien on olemassa varsin runsaasti oikeuskäytäntöä siitä, milloin tuomioistuimen tulee viran puolesta tutkia, ovatko luottosopimuksen ehdot olleet kohtuulliset⁴⁹. Tuleeko rikoksesta epäiltyä, jonka korvausvelvollisuus luottoyhtiön mukaan tulisi olla positiivisen sopimusedun mukainen ja käsittää kaikki luottosopimuksen mukaiset kulut, käsitellä kuten normaalia sopimukseen sitoutunutta kuluttajaa? Jos luottosopimus olisi ollut niin epäselvä, että normaalissakin tapauksessa tuomioistuin viran puolesta hylkäisi luottokorkovaatimuksen ja muut luottokustannukset, pitäisikö rikollisessa tarkoituksessakin toimineen saada sopimusehtodirektiivin mukainen viran puolesta tutkimisen etu etenkin, jos tekijän vastuuta kerran arvioidaan ikään kuin luotto olisi otettu normaaliin tapaan? Rikoksenteikijä voisi myös suoraan vedota ehtojen kohtuuttomuuteen. Kysymyksessä voisi periaatteessa olla täysin kohtuuton sopimus, jonka ehdoista erehdyttäjä ei ole välittänyt, koska hänen ei ole ollut tarkoituskaan niihin oikeasti sitoutua. Lienee oikeudenmukaista, että rikoksenteikijää kohdeltaisiin tällaisessa tilanteessa kuten normaalia velallistakin kohdeltaisiin. Viime kädessä vahingonkorvauksen sovittelun voitaisiin ajatella soveltuvan tilanteeseen.

6. Lopuksi

Kuten edellä on todettu, erilaiset reaaliset argumentit ovat vahvasti puoltaneet positiivisen sopimusedun korvaamista, ja näitä argumentteja on avoimesti tuotu esiin ratkaisujen perusteluissa. Kun kysymys ei ole lakiin kirjoitetusta säännöstä, vaan toimitaan yleisten oppien ja oikeusperiaatteiden kautta, reaalisille argumenteille voidaan perustellusti antaa merkittävämpi painoarvo kokonaisharkinnassa. Olen samaa mieltä siitä, että varkausrikokseen verrattuna sopimuksen tehnyt rikoksenteikijä on perustanut vahingonkärsijälle ”legitiimin taloudellisen odotuksen” sopimuksen mukaisesta suorituksesta, jota sitten positiivisen sopimusedun mukaisella korvauksella suojataan. Yritys on esimerkiksi saattanut perustaa tulevia investointejaan kyseisen odotettavissa olevan liikevoiton pohjalta. Taustalla voidaan nähdä yleisempi pyrkimys suojata sopimusten sitovuutta eräänlaisen vahingonkorvausoikeudellisen sanktion avulla.

Ajatus siitä, että rikoksenteikijä ei saa päästä parempaan asemaan kuin henkilö, joka ilman erehdyttämistarkoitusta tekee esimerkiksi luottosopimuksen ja joutuu sen jälkeen maksuvaikeuksiin, vetoaa yleiseen oikeudenmukaisuuden ja yhdenvertaisen kohtelun kokemukseen, mutta ei sellaisenaan riitä oikeudellisen ratkaisun perustaksi.

Edelleen on tärkeä muistaa, että myös differenssiopilla määriteltynä menetetty liikevoitto voi tulla korvattavaksi. Uskottavan näytön esittämisen vaatimus menete-

⁴⁹ Ks. esimerkiksi KKO 2015:60.

tystä liikevoitosta merkitsee kuitenkin käytännössä sitä, että positiivisen sopimusedun periaate on yleensä aina kannattavampi vaihtoehto vahingonkäräjälle. Jos positiivinen sopimusetu olisi joka tapauksessa vaadittavissa velkomuskanteella, tulee sitä voida vaatia myös rikosprosessin yhteydessä.

Olen pyrkinyt tässä artikkelissa osoittamaan, että positiivisen sopimusedun korvaaminen voidaan perustella ja johtaa voimassa olevan oikeuden säännöksistä, periaatteista ja yleisistä opeista. Kysymys ei siten ole vain reaalisten argumenttien soveltamisesta. Oikeuskäytännössä on otettu vahvaksi pääsäännöksi positiivisen sopimusedun korvaaminen. Asianomistaja voi lähtökohtaisesti valita, vetoaako hän korvauksen perusteina sopimuksen pätemättömyyteen vai velvollisuuteen noudattaa sopimusta. Asianomistaja voi siten valita negatiivisen ja positiivisen sopimusedun väliltä. Joissain tilanteissa vahingonkäräjä voikin nimenomaisesti haluta korvattavaksi negatiivisen sopimusedun. Koska positiivisen sopimusedun korvaamisen tausta-ajatuksena on asettaa rikoksentehtyjä samalle viivalle niin sanotun normaalin asiakkaan kanssa, erilaiset negatiivisena sopimusetuna korvattavaksi tulevat kustannukset, kuten sopimuksen valmistelukulut, eivät voi tulla samaan aikaan korvattavaksi, jos vahingonkäräjälle korvataan menetettyä liikevoittoa positiivisena sopimusetuna.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Aarnio, Aulis:* Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Oy, Porvoo 1989.
- Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 66/1988 vp).
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvausoikeus. Werner Söderström Oy, Porvoo 2005.
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvausoikeuden oppikirja. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2002.
- Hemmo, Mika:* Sopimusoikeuden oppikirja. Talentum Oy, Helsinki 2006.
- Hirvonen, Ari:* Mitkä menetit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja, Helsinki 2011.
- Kairinen, Martti:* Työoikeuden soveltamisala. Teoksessa Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Valkonen, Mika – Ullakonoja, Vesa: Työoikeus. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2002.
- Keinänen, Anssi – Väättänen, Ulla:* Empiirinen oikeustutkimus – mitä ja milloin? Teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte. Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edilex 2015/7. Referee-artikkeli. Julkaistu Edilexissä 3.3.2015.
- Klami, Hannu:* Reaaliset argumentit. Lakimies 3/1996 s. 468–476.
- Kolehmainen, Antti:* Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte. Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edilex 2015/29. Referee-artikkeli. Julkaistu Edilexissä 30.6.2015.

- Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti*: Rikollisuustilanne 2018. Rikollisuuskehitys tilastojen ja tutkimusten valossa. Katsauksia 36/2019. (Rikollisuustilanne 2018)
- Länsineva, Pekka*: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2002.
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli*: Suomen vahingonkorvausoikeus. 4., uudistettu painos. Talentum Oy, Helsinki 2000.
- Saarnilehto, Ari*: Rikosvahingon laskeminen. Oikeustieto 4/1998 s. 5–7. Edilex-versio.
- Saarnilehto, Ari*: Vahingonkorvauslaki. Käytännön kommentaari. Edita Publishing Oy 2007. Edilex-versio.
- Soininen, Niko*: Oikeudellisen argumentin rakentaminen kirjoitusprosessissa. Teoksessa Miittinen, Tarmo (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte. Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista metodista ja arvostelusta. Edilex 17/2015. Referee-artikkeli. Julkaistu Edilexissä 18.5.2015.
- Ståhlberg, Panu – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. 6., uudistettu painos. Talentum Pro Oy, Helsinki 2013.
- Tapani, Jussi*: Rikoslainoppi ja teleologia. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopisto 2003.
- Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Tapani, Jussi*: Petos. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus. Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2018.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2000.
- Suomen virallinen tilasto (SVT)*: Rikos- ja pakkokeinotilasto. Eräiden rikostyyppien kehitys 2016–2020. ISSN=2342-9151. 4. vuosineljännes 2020. Liitetaulukko 1. Tilastokeskus, Helsinki. http://www.stat.fi/til/rpk/2020/04/rpk_2020_04_2021-01-19_tau_001_fi.html 19.1.2021. (SVT 2020)
- Viljanen, Mika*: Mikä on vahinko? Oikeus 4/2008 s. 437–452.
- Virtanen, Jussi*: Rikosoikeuden yleiset opit ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 6/2004 s. 1048–1071.
- Virtanen, Pertti*: Vahingonkorvaus. Laki ja käytännöt. Edita Publishing Oy, Helsinki 2011.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1948 II 453
 KKO 1982 II 121
 KKO 1990:10
 KKO 1990:107
 KKO 1992:11
 KKO 1992:119
 KKO 1992:131
 KKO 1994:42
 KKO 1995:197
 KKO 1997:208
 KKO 1997:181
 KKO 1998:82
 KKO 1998:149
 KKO 1999:44
 KKO 1999:121

KKO 1999:105
KKO 2000:102
KKO 2001:28
KKO 2003:36
KKO 2004:33
KKO 2004:95
KKO 2005:105
KKO 2009:14
KKO 2010:40
KKO 2015:60
KKO 2019:9
KKO 2020:43
KKO 2021:68
KKO 2021:87

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 15.4.2014 nro 846
Helsingin hovioikeus 17.4.2014 nro 116656
Helsingin hovioikeus 3.9.2014 nro 135338
Helsingin hovioikeus 30.8.2016 nro 133917
Helsingin hovioikeus 30.3.2017 nro 112532
Helsingin hovioikeus 23.3.2020 nro 111899

Vaasan hovioikeus 9.1.2020 nro 100286

Turun hovioikeus 13.7.2005 dnro 04/388
Turun hovioikeus 19.8.2011 nro 1744
Turun hovioikeus 6.11.2015 nro 146982
Turun hovioikeus 17.9.2019 nro 139823
Turun hovioikeus 21.10.2020 nro 139737
Turun hovioikeus 17.5.2021 nro 121381

Jennimari Huovinen

Tuomareiden koulutuksen kehittäminen – kyselytutkimus tuomioistuinharjoittelusta¹

1. Johdanto

1.1 Tuomareiden koulutusjärjestelmän uudistaminen

Tuomioistuinharjoittelu (eli auskultointi) on ollut keskeinen osa tuomarin urapolkua vuosikymmenien ajan. Oikeustieteen tutkinnon suorittaneet ovat voineet hakeutua suorittamaan käräjäoikeuteen vuoden kestävästä työharjoittelusta. Sitä voidaan luonnehtia työnteon yhteydessä tapahtuvaksi täydennyskoulutukseksi, jonka tavoitteena on täydentää tutkinnon avulla hankittuja taitoja. Tuomioistuinharjoittelun tavoitteena on alun perin ollut maaseudun oikeudenhoidon tason kohottaminen kouluttamalla kihlakunnantuomareille päteviä sijaisia. Hovioikeuden auskultanttien käyttäminen tuomarien sijaisina oli sporttelituomareille ja valtiolle halpaa työvoimaa. Kihlakunnantuomareiden sijaiset toimivat aikanaan jopa 60 prosenttia kihlakunnanoikeuksien istunnoista. Myöhemmin painopiste on siirtynyt tuomarin sijaisena toimimisesta kansliatehtäviin sekä tuomareita avustaviin tehtäviin.²

Nykyisin käräjänotaarit ratkaisevat itsenäisesti hakemusasioita ja yksinkertaisia riita-asioita sekä toimivat puheenjohtajina tietyissä rikosasioissa. Jo pitkään tuomio-

¹ Artikkelin kirjoittaja on työskennellyt oikeusministeriön oikeushallinto-osaston tuomioistuinyksikössä vuosina 2009–2010 ja 2011–2018 tuomioistuinlaitoksen keskushallintotehtävissä ja lainvalmistelijana. Tässä tehtävässä olen osallistunut muun muassa 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 käräjäoikeuden hallintojohtajaksi. Osa tässä artikkelissa esitetyistä tiedoista perustavat edellä mainituissa tehtävissä saamaani tietoon ja kokemukseen. Olen myös toiminut oikeusministeriön asettamana selvityshenkilönä ja ministeriön toimeksiannosta laatintu selvityksen tuomareiden koulutusjärjestelmää koskevan lainsäädännön vaikutuksista. Selvitys on luovutettu ministeriölle 30.10.2020. Tässä artikkelissa on tiivistetysti esitetty tuossa selvityksessä koottua aineistoa. Ks. selvityksestä tarkemmin Huovinen 2020. Ko. selvitykseen pohjautuu myös asessorijärjestelmää koskeva artikkeli, joka on julkaistu vuoden 2021 Helsingin hovioikeuden yliopistopainotteisen laatuhankeeseen raportissa. Ks. täältä osin Huovinen 2021. Näitä ennen on julkaistu koulutusjärjestelmän kehittämistä koskeva artikkeli. Ks. Huovinen 2019.

² Ks. tuomioistuinharjoittelun historiasta tarkemmin esim. OM 2003/3 s. 348 ja OM 2009/5 s. 14–15. Tuomareiden koulutusjärjestelmän kehittämisestä ks. myös työryhämämietinnöt OM 1994/15, OM 2000/5, OM 2002/6, OM 2004/2, OM 2006/11 ja OMML 38/2015.

istuinharjoittelua on pidetty kaikille lakimiehille suunnattuna yleissivistävänä tuomioistuinasioihin perehdyttämisenä. Se antaa myös valmiuksia tuomarin tehtävien hoitamiseen, ja sitä on pidetty tärkeänä vaiheena ammatti-identiteetin ja myös lakimiesetiikan kehittymisen kannalta. Tuomioistuinharjoittelun suorittaminen ei ole tuomarin viran kelpoisuusvaatimus. Käytännössä monet tuomareista ovat kuitenkin auskultoineet³. Huomattava osa harjoittelijoista jatkaa työskentelyä tuomioistuinlaitoksen ulkopuolella. Tuomioistuinten kannalta on pidetty myönteisenä, että erityisesti tuomioistuimissa asioiva lakimieskunta tuntee tuomioistuinten toimintaa. Toki tuomioistuinlaitoksen toiminnan tunteminen ja prosessijohtotaito ovat eduksi monissa muissakin lakimiesammateissa.⁴

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea esitti vuonna 2003 useita tuomioistuinlaitosta koskevia merkittäviä uudistuksia, joista monet ovat toteutuneet viimeisten vajaan 20 vuoden aikana⁵. Näistä yksi oli tuomioistuinharjoittelun uudistaminen muun muassa lisäämällä sen koulutuksellisuutta. Ehdotus oli kytköksissä toimikunnan muihin ehdotuksiin sekä muihin vireillä olleisiin prosessuaalisiin muutoksiin, joilla oli vaikutusta notaareiden toimivaltaan.⁶

Komitea ehdotti muun muassa, että harjoittelun sisältöä kehitettäisiin sellaiseksi, että se kiinnostaa erityisesti oikeuslaitoksen palvelukseen hakeutuvia lakimiehiä⁷. Ehdotuksen mukaan notaareiden tulisi aiempaa enemmän voida toimia tuomarin työparina laatien asiakirjoja, pitää pöytäkirjaa istunnossa ja avustaa tuomioasiakirjojen laatimisessa ja näin harjaantua oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Toimikunta katsoi, että kehittämällä tuomioistuinharjoittelun tehtäväkuvaa ja sen koulutuksellista luonnetta lisäämällä tuomioistuinharjoittelijat voisivat jo yhden vuoden kestäväen harjoittelun aikana saavuttaa aiempaa selvästi paremmat valmiudet ja taidot tuomarin tehtävässä vaadittavissa oikeudenkäynnin johtamisessa, oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ja ratkaisujen perustelemisessa. Ajatuksena oli kehittää selkeästi tuomareita avustava ja tuomareiden ratkaistavia asioita valmisteleva organisaatio. Toimikunta arvioi myös,

³ Yleisten tuomioistuinten linjalla auskultoinnin suorittamista käytännössä edellytetään tuomarin tehtävissä.

⁴ OM 2003/3 s. 349 ja OM 2009/5 s. 14–15.

⁵ Näistä mainittakoon tuomioistuinlaitoksen rakenneuudistukset, Tuomioistuinviraston perustaminen, tuomarin koulutusjärjestelmän uudistaminen, tuomareiden nimittämisjärjestelmän kehittäminen ja päällikkötuomareiden tehtävien määräaikaistaminen. Ks. tarkemmin OM 2003/3.

⁶ Ks. OM 2003/3 s. 349. Toimikunta mm. ehdotti, että kirjaamisasiat ja summaariset riita-asiat siirretään käsiteltäväksi muualla kuin tuomioistuimissa. Näistä ensiksi mainittu toteutui, kun kirjaamisasiat siirtyivät Maanmittauslaitoksen käsiteltäviksi vuonna 2010. Summaariset riita-asiat sen sijaan ovat edelleen käräjäoikeuksien ratkaistavina, mutta ne on keskitetty yhdeksään käräjäoikeuteen 1.9.2019 lukien. Näiden asioiden määrä on kasvanut räjähdysmäisesti komitean ehdotusten jälkeen. Notaarit osallistuvat edelleen näiden ratkaisemiseen. Toiseksi notaareiden toimivaltaan vaikutti rikosprosessin uudistaminen siten, että merkittävä osa notaareiden ratkaistavaksi kuuluvista asioista siirtyi kirjalliseen menettelyyn. Tämä vähensi notaareille istunnoissa ratkaistavien rikosasioiden määrää ja lopulta myös johti toimivaltasäännösten tarkistamiseen vuonna 2011. Notaareiden toimivalta on edelleenkin jossain määrin kapea.

⁷ Toimikunta tunnusti kuitenkin edelleen sen lähtökohdan, että harjoittelu on hyödyllinen myös muille lakimiehille ja tulisi olla kaikille avoin. Ks. OM 2003/3 s. 349.

että tarpeen mukaan tuomioistuinharjoittelun kestoa voitaisiin pidentää ja toimivaltaa kasvattaa harjoittelun edetessä.⁸

Lisäksi esitettiin, että tuomioistuinharjoittelua laajennettaisiin siten, että osa siitä voitaisiin suorittaa käräjäoikeuden lisäksi myös hallinto- tai hovioikeudessa. Edelleen toimikunta ehdotti, että valintamenettely keskitettäisiin. Valinnassa tulisi toimikunnan mukaan aiempaa enemmän antaa arvoa tutkintotodistukselle. Toisaalta katsottiin, että valinnassa ei tule sivuuttaa henkilökohtaisia ominaisuuksia ja motivaatiota, eikä muun koulutuksen tai työkokemuksen avulla saavutettuja taitoja.⁹

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean ehdotusten pohjalta tuomioistuinharjoittelua uudistettiin, mutta kaikkia ehdotuksia ei kuitenkaan toteutettu kerralla. Vuonna 2011 tuomioistuinharjoittelu laajennettiin hallinto- ja hovioikeuksiin siten, että osa harjoittelijoista suorittaa ensin kuuden kuukauden harjoittelun käräjäoikeudessa ja jatkaa sitten harjoittelua kuuden kuukauden ajan joko hallinto- tai hovioikeudessa.¹⁰ Harjoittelun kokonaispituus on edelleen yksi vuosi ja se suoritetaan yhtäjaksoisesti. Harjoittelua kehitettiin sisällöllisesti myös siten, että harjoittelijoille laaditaan yhtenäinen harjoittelusuunnitelma. Harjoittelijat osallistuvat harjoittelunsa aikana valtakunnalliseen koulutukseen, jonka suunnittelusta vastaa ohjausryhmä. Jokaiselle harjoittelijalle nimetään tutortuomari, joka yhdessä päällikkötuomarin kanssa vastaa koulutettavan ohjauksesta ja arvioinnista sekä siitä, että harjoittelu etenee harjoittelusuunnitelman mukaisesti.¹¹

Uudistus tuli voimaan siten, että 1.3.2012 lukien käräjänotaariksi saattoi hakea kaksi kertaa vuodessa. Osa paikoista oli edellä kuvattuja yhdistelmäharjoittelupaikkoja, joissa jälkimmäinen osa suoritettiin hovi- tai hallinto-oikeudessa. Samalla käräjänotaareiden toimivaltaa tarkistettiin. Muutokset toteutettiin silloisiin tuomioistuinten organisaatiosäädöksiin (käräjäoikeuslaki ja -asetus, hovioikeuslaki ja -asetus sekä hallinto-oikeuslaki ja -asetus), minkä lisäksi annettiin valtioneuvoston asetus tuomioistuinharjoittelusta (1043/2011). Nämä säännökset on sittemmin kumottu vuoden 2017 alusta voimaan tulleella tuomioistuinharjoittelusta annetulla lailla (674/2016), johon lainsäädäntö on koottu osin muutettuna. Harjoittelun sisältöön tai koulutukseen ei tässä yhteydessä tullut merkittäviä muutoksia.

1.2 Laki tuomioistuinharjoittelusta ja uudistettu tuomioistuinharjoittelu

Tuomioistuinharjoittelusta annettu laki tuli voimaan samanaikaisesti tuomioistuinlain (673/2016) kanssa 1.1.2017. Lain mukaan tuomioistuinharjoittelulla tarkoitetaan käräjäoikeuden, hovioikeuden ja hallinto-oikeuden lainkäyttötehtäviin perehdyttävää

⁸ OM 2003/3 s. 349–350.

⁹ OM 2003/3 s. 350–351.

¹⁰ ks. lainsäädäntömuutoksiin johtaneesta esityksestä tarkemmin OM 2009/5.

¹¹ Ks. tarkemmin ehdotuksista OM 2009/5 s. 35–41.

käräjänotaarien harjoittelujärjestelmää, joka koostuu työharjoittelusta, koulutuksesta ja seurannasta. Tuomioistuinharjoitteluun kuuluu kaksi kuuden kuukauden pituista harjoittelujaksoa. Ensimmäinen jakso suoritetaan käräjäoikeudessa ja toinen käräjäoikeudessa, hovioikeudessa tai hallinto-oikeudessa.¹²

Itse tuomioistuinlain pääasiallisena tavoitteena oli koota useissa eri laeissa ja asetuksissa olevat tuomioistuimia ja niiden organisaatiota koskevat säännökset yhteen lakiin ja siten selkiyttää lainsäädäntöä. Samalla haluttiin korottaa tuomioistuimia koskeva sääntely lain tasolle eli asetuksen tasoisesta sääntelystä pääosin luovuttiin. Näin vahvistettiin tuomioistuinten riippumattomuutta. Tarkemmat määräykset tuomioistuinten toiminnasta annetaan niiden itse laatimissa työjärjestyksissä.¹³

Tuomioistuinlain säätämisen yhteydessä uudistettiin kuitenkin merkittävässä määrin myös tuomareiden ja tuomioistuinlaitoksen muun henkilöstön koulutusta. Suurin yksittäinen uudistus oli tuomarin koulutusviran (asessori) ja siihen liittyvän systemaattisen koulutusohjelman luominen. Samalla tuomareiden koulutusjärjestelmää uudistettiin kuitenkin myös kokonaisuutena, mihin kuului keskeisesti myös tuomioistuinharjoittelun asema osana koulutusjärjestelmää. Tavoitteena oli kehittää tuomareiden koulutusta nykyistä suunnitelmallisemmaksi ja tavoitteellisemmaksi. Tämä tuli toteuttaa yhtenäisellä koulutusohjelmalla, joka pitää sisällään kaikki tuomarinuralle suuntautumisen eri vaiheet tuomioistuinharjoittelusta aina tuomareiden täydennys- ja johtamiskoulutukseen saakka. Koulutuksen suunnittelusta vastaamaan perustettiin tuomarinkoulutuslautakunta, joka huolehtii myös tuomioistuinharjoitteluun ja asessorin virkoihin liittyvistä tehtävistä.¹⁴

Osana koulutusjärjestelmän uudistamista siis säädettiin tuomioistuinharjoittelusta annettu laki, johon on koottu kaikki tuomioistuinharjoittelua koskevat keskeiset säännökset, jotka aikaisemmin olivat tuomioistuimia koskevissa erillislaeissa ja -asetuksissa. Vuonna 2011 tuomioistuinharjoittelusta annetun valtioneuvoston asetuksen säännökset siirrettiin uuteen lakiin lähes muuttumattomina. Sääntely vastasi pääosin asiallisesti sitä edeltäneitä käräjäoikeuslain, hovioikeuslain, hallinto-oikeuslain sekä tuomioistuinharjoittelusta annetun valtioneuvoston asetuksen säännöksiä. Koska sääntely koottiin yhteen lakiin, se edellytti myös eräitä rakenteellisia ja teknisiä muutoksia.¹⁵

Tuomioistuinharjoittelun sisältöön ei ehdotettu merkittäviä muutoksia, mutta myös käräjänotaareiden koulutuksen suunnitelmallisuutta pyrittiin lisäämään. Laadukkaalla tuomioistuinharjoittelulla katsottiin voitavan lisätä tuomarin uran houkuttelevuutta

¹² Laki tuomioistuinharjoittelusta 2 §.

¹³ HE 7/2016 vp s. 43. Ks. myös hallituksen esitykseen johtanut työryhmämietintö OMML 26/2014 sekä muut lainvalmisteluasiakirjat PeVL 14/2016 vp, LaVM 8/2016 vp EV 99/2016 vp.

¹⁴ Ks. tarkemmin uudistuksen tavoitteista HE 7/2016 vp s. 45–49 ja arvioiduista yhteiskunnallisista vaikutuksista s. 59–60. Asessorijärjestelmää koskevaa kyselypalautetta on kuvattu oikeusministeriölle laaditussa selvityksessä sekä sen pohjalta laaditussa artikkelissa. Ks. näiltä osin Huovinen 2020 ja Huovinen 2021.

¹⁵ HE 7/2016 vp s. 46.

nuorten lakimiesten keskuudessa. Kokonaisuutena koulutusjärjestelmän uudistamisen tavoitteena oli huolehtia siitä, että tuomioistuinlaitoksen palvelukseen saadaan jatkossakin pätevää työvoimaa. Koulutuksen kehittämiseksi katsottiin voitavan lisätä tuomioistuintyön arvostusta ja kohottaa tuomioistuinlaitoksen työnantajakuva.¹⁶

Samalla pyrittiin kehittämään tuomioistuinharjoittelun ohjausta ja yhdenmukaistamaan käräjänotaarien harjoittelusuunnitelmia, jotta ne tukisivat tuomioistuinharjoittelua mahdollisimman hyvin. Käräjänotaareilla on laissa säädetty velvollisuus osallistua koulutukseen. Käräjänotaarien työpanos on etenkin käräjäoikeuksissa merkittävä, minkä vuoksi laadukkaalla ja yhtenäisellä koulutusohjelmalla arvioitiin olevan suuri merkitys myös kansalaisten oikeusturvan kannalta.¹⁷

Suurimpana menettelyllisenä muutoksena aiempaan nähden oli se, että käräjänotaareiden valinta- ja hakumenettely sekä nimittäminen keskitettiin tuomarinkoulutuslautakunnalle. Tällä pyrittiin vähentämään tuomioistuimissa hakumenettelyihin liittyvää päällekkäistä työtä, joka aiheutui esimerkiksi siitä, että samat hakijat hakivat useisiin tuomioistuimiin ja heidät saatettiin haastatella useasti hakumenettelyn aikana.¹⁸

Keskitetyllä järjestelmällä pyrittiin myös yhdenmukaistamaan valintakriteereitä. Tavoitteena oli lisätä valintaprosessin läpinäkyvyyttä ja avoimuutta. Tuomarinkoulutuslautakunnan tehtäväksi tuli määritellä tuomioistuinharjoittelijoiden valintaan liittyvät valtakunnalliset, laissa olevia nimitysperusteita ja valintaperusteita täsmentävät valintakriteerit. Hakijoiden oikeusturvan katsottiin edellyttävän, että valintakriteerit ovat yhdenmukaiset, selkeät ja läpinäkyvät. Nimitysmenettelyn haluttiin olevan kokonaisuudessaan mahdollisimman avointa, mitä voitiin keskittämällä edistää. Keskittämisen nähtiin lisäksi selkiyttävän valintamenettelyä tilanteissa, joissa harjoittelija suorittaa harjoittelusta ensimmäiset kuusi kuukautta käräjäoikeudessa ja jälkimmäiset kuusi kuukautta hovi- tai hallinto-oikeudessa (ns. yhdistelmäharjoittelu).¹⁹

Nykyisin siis tuomarinkoulutuslautakunta vastaa käräjänotaareiden haku- ja valintamenettelystä sekä nimittää käräjänotaarit tuomioistuimiin. Lautakunta on luonut pisteytysjärjestelmän, jolla kaikkia hakijoita voidaan arvioida samoilla perusteilla. Pisteytys perustuu opintomenestykseen, tutkielman arvosanaan, työkokemukseen sekä muuhun pätevytykseen. Tuomioistuimet osallistuvat menettelyyn haastattelemalla esivalintapisteytyksen perusteella paremmuusjärjestykseen asetetut hakijat ja arvioivat siten heidän henkilökohtaisia ominaisuuksiaan ja soveltuvuuttaan tehtävään. Tuomioistuimet antavat hakijoille haastattelun perusteella pisteitä, jotka otetaan huomioon kokonaispisteytyksessä. Tuomioistuimet myös itse päättävät harjoittelun alkamisajankohdat ja sopivat niistä heille lautakunnan pisteytyksen perusteella osoittamien harjoittelijoiden kanssa. Tuomarinkoulutuslautakunta myös myöntää harjoittelun suorit-

¹⁶ HE 7/2016 vp s. 46 ja 60.

¹⁷ HE 7/2016 vp s. 46.

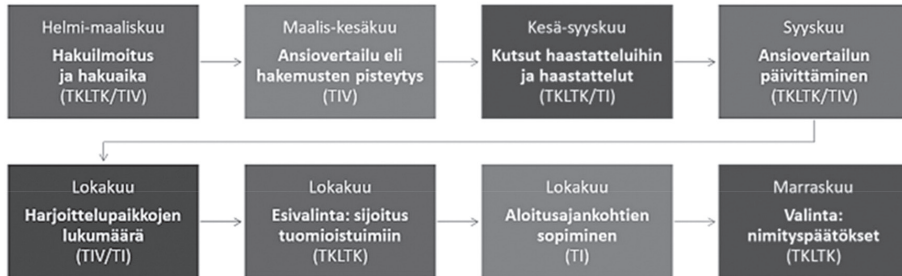
¹⁸ HE 7/2016 vp s. 46.

¹⁹ HE 7/2016 vp s. 46.

taneelle varatuomarin arvonimen. Todistuksen tätä varten laatii harjoittelupaikkana toiminut tuomioistuin.²⁰

Käräjänotaareiden valintamenettelyn kulku on vuonna 2020 ollut seuraava²¹:

Käräjänotaarien valintamenettelyn kulku 2020



31.3.2020

TUOMARINKOULUTUSLAUTAKUNTA

15

Laissa on aiempaa asetusta vastaavat säännökset harjoittelun sisällöstä ja siihen sisältyvästä koulutuksesta. Harjoittelupaikkana toimiva tuomioistuin nimeää käräjänotaarille ohjaajan. Tämän ja päällikkötuomarın tulee yhdessä huolehtia siitä, että käräjänotaaria ohjataan ja seurataan tehtäviensä suorittamisessa. Käräjänotaarilla on velvollisuus osallistua harjoittelupaikassa järjestettävään koulutukseen sekä käräjänotaareille järjestettävään yhteiseen koulutukseen. Tavoitteena on kehittää käräjänotaarin laintuntemusta ja oikeudellista osaamista sekä erityisesti antaa valmiuksia oikeudelliseen ratkaisutoimintaan. Käräjänotaarille on harjoittelupaikassa laadittava harjoittelusuunnitelma, jossa määritellään harjoittelun tavoitteet ja sisältö.²²

Käräjänotaarin tehtävistä ja toimivallasta säädetään tuomioistuinharjoittelusta annetun lain 13–16 §:issä. Niihin ei lakiuudistuksen yhteydessä säädetty muutoksia.

1.3 Tuomioistuinharjoittelun uudistamisen tavoitteet

Kuten edellä referoiduista tuomioistuinharjoittelusta annetun lain uudistamiseen joh-taneen hallituksen esityksen perusteluista voidaan todeta, tuomioistuinharjoittelun uudistamisella oli kaksi keskeistä tavoitetta: menettelyllinen ja laadullinen tavoite.

²⁰ Ks. käräjänotaarin nimittämisestä ja kelpoisuusvaatimuksista, harjoitteluun hakeutumisesta ja valinnasta tuomioistuinharjoittelusta annetun lain 3–7 § ja varatuomarın arvonimestä 18 §.

²¹ Tuomarinkoulutuslautakunnan esittelymateriaali 31.3.2020. Ks. käräjänotaareiden hakumenettelystä myös Huovinen 2020 s. 25–28.

²² Tuomioistuinharjoittelusta annettu laki 10–12 §.

Ensinnäkin tuomarinkoulutuslautakunnalle keskitetyllä hakumenettelyllä pyrittiin objektiiviseen, läpinäkyvään ja avoimeen haku- ja nimittämismenettelyyn. Samalla hakumenettely pyrittiin sujuvoittamaan siten, että eri tuomioistuimissa tapahtuva päällekkäinen työ vähenisi.

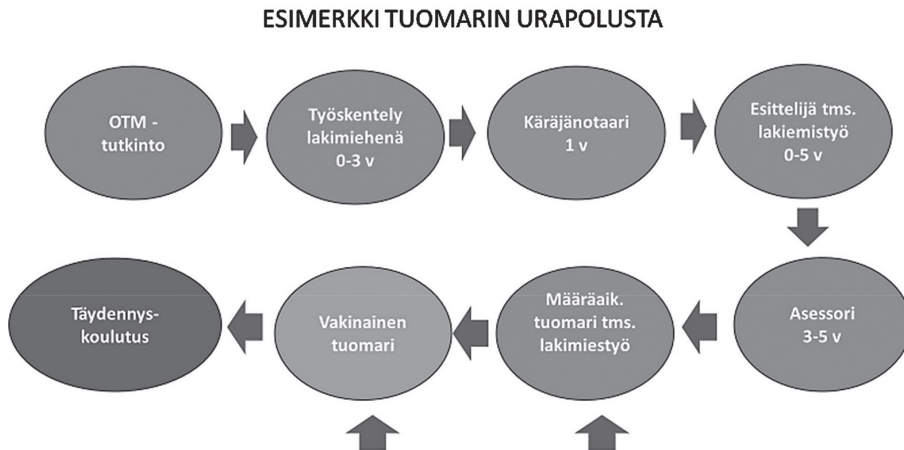
Toiseksi koulutusjärjestelmän laadullinen tavoite koulutustoiminnan suunnitelmalisuuden ja tavoitteellisuuden kehittämistä koski myös tuomioistuinharjoittelua. Se liittyi erityisesti tuomioistuinharjoittelun valtakunnallisen yhdenmukaisuuden lisäämiseen. Lisäksi tuomioistuinharjoittelun tavoitteena on houkutella nuoria lakimiehiä tuomarin uralle ja näin huolehtia tuomarityövoiman riittävydestä myös tulevaisuudessa. Laadukas koulutus myös kohottaa työnantajakuva ja näin parantaa mahdollisuuksia kilpailulla pätevistä työvoimasta. Viime kädessä tuomioistuinlaitoksen henkilöstön ammatillisen osaamisen kehittämisen tavoitteena on siten varmistua oikeusturvan laadukkaasta ja tehokkaasta toteuttamisesta. Uudistuksella haluttiin siten vastata osaltaan myös yhteiskunnan kansainvälistymisen ja monikulttuurisuuden aiheuttamiin tuomioistuinten toimintaympäristön muutoksiin, joiden myötä tuomioistuinten asiamäärät ja työmäärä on lisääntynyt. Tuomareiden korkea ammatillinen osaamistaso on yksi toimivan oikeusvaltion osatekijä.²³

Läheskään kaikki tuomioistuinharjoittelun suorittaneet eivät jää tai edes myöhemmin palaa tuomioistuinlaitoksen palvelukseen. Näin on siten hyväksytty, että tuomioistuinharjoitteluun kohdenneet koulutuspanokset eivät täysimääräisesti palaudu tuomioistuinlaitoksen hyödyksi, vaan arvoa on annettu myös järjestelmän yleissivistävälle tarkoitukselle. Tällaisena järjestelmä on haluttu säilyttää myös sitä viimeksi uudistettaessa. Tässä se myös eroaa tuomioistuinlailla säädetystä asessorijärjestelmästä, jonka pääasiallisena tarkoituksena on nimenomaan kouluttaa tuomioistuinlaitoksen palvelukseen uusia tuomareita.

Tuomioistuinharjoittelu on keskeinen osa tuomarin uraa ja siinä menestymisen voidaan arvioida antavan hyvät valmiudet tuomarin tai muihin tuomioistuinlakimiehen tehtäviin. Käytännössä sen suorittamista myös edellytetään monissa tuomarin tehtävissä, vaikka se ei nimenomaisesti laissa säädetty kelpoisuusvaatimus olekaan. Käräjänotaarina työskentely on siis usein ensimmäisiä askeleita valmistuneen juristin tyouralla ja sellaiseksi siihen liittyvä koulutus ja perehdytys on myös pyritty suunnittelemaan. Tarkoituksena on tutustuttaa harjoittelija tuomioistuimen tehtäviin ja siten valmistaa häntä muihin tuomarin urapolun tuomioistuinlakimiehen tehtäviin. Vaikka vuoden mittainen harjoittelujakso on vain yksi lyhyt osa lakimiesuraa, sillä voidaan katsoa olevan olennainen merkitys tuomioistuinten työnantajakuvan sekä tuomioistuinuran houkuttelevuuden kannalta. Tuon harjoittelujakson aikana on myös mahdollista arvioida, onko henkilöllä valmiuksia, edellytyksiä ja halua jatkaa tuomioistuintyössä.

²³ Ks. tuomioistuinlaitoksen toimintaympäristön muutoksista esim. Oikeusministeriön hallinnonalan toiminta- ja taloussuunnitelma vuosille 2019–2022 s. 3 ja Mietintöjä ja lausuntoja 13/2013 s. 11–14.

Tuomioistuineläinvalmistelussa tavoiteltua tuomarin urapolkua voisi kuvata esimerkiksi seuraavalla tavalla²⁴:



Tuomioistuinvirasto tuomioistuinlaitoksen keskushallintoviranomaisena aloitti toimintansa 1.1.2020. 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.²⁵

Itsenäisen tuomioistuinviraston perustamisen on muun ohella nähty edistävän tehokkaamman tuomarikoulutusjärjestelmän luomista. Viraston perustamisen yhtenä keskeisenä tavoitteena olikin, että se voi oikeusministeriötä syvällisemmin osallistua tuomioistuinlaitoksen henkilöstön osaamisen kehittämiseen yhteistyössä tuomarinkoulutuslautakunnan ja tuomioistuinten kanssa. Tuomioistuinviraston vastuulla on yhdessä tuomarinkoulutuslautakunnan kanssa huolehtia siitä, että koulutus on järjestetty valtakunnallisesti laadukkaasti ja tehokkaasti. Uudistuksella pyrittiin varmistamaan myös siitä, että tuomarinkoulutuslautakunnalla on riittävät resurssit. Tätä varten sekä tuomarivalintalautakunnan että tuomarinkoulutuslautakunnan sihteeristöt toimivat

²⁴ Ks. Huovinen 2020 s. 39. Kuvan alaosassa olevat nuolet kuvaavat sitä, että tuomarin tehtäviin voi tulla nimityksi myös suoraan pätevyitymällä niihin muissa lakimiestehtävissä kuin työskentelemällä tuomioistuinlaitoksessa. Tuomarin ura on siten avoin tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisille hakijoille sen kaikissa vaiheissa.

²⁵ Tuomioistuinvirastosta ja sen tehtävistä säädetään tuomioistuinlain 19 a luvussa. Ks. oikeusministeriön ja Tuomioistuinviraston välisestä työnjaosta HE 136/2018 vp s. 30–33. Ks. Tuomioistuinviraston perustamisesta myös hallituksen esitykseen johtanut mietintö OMML 23/2017 sekä muut lainvalmisteluasiakirjat LaVM 13/2018 vp ja EV 218/2018 vp.

nykyisin tuomioistuinviraston yhteydessä, vaikka lautakunnat ovatkin edelleen itsenäisiä.²⁶

2. Lainsäädännön vaikutuksia koskeva selvitys ja siihen liittyvä tutkimus

2.1 Tutkimuksen sisältö ja tavoitteet

Edellä jo todetulla tavalla olen oikeusministeriön toimeksiannosta laatinut selvityksen tuomioistuinlain vaikutuksista tuomareiden koulutusjärjestelmälle. Selvitykseen on nivoutunut osana oikeustieteen lisensiaatin tutkintoa tekemäni samaa aihetta koskeva tutkimus. Tutkimuksen painopiste on ollut asessorijärjestelmässä ja koulutusjärjestelmän kokonaisuudessa, mutta siinä on selvitetty myös uudistetun tuomioistuinharjoittelun vaikutuksia. Tutkimuksen tulokset on kuvattu yksityiskohtaisesti oikeusministeriölle luovutetussa selvityksessä, jota on käsitelty myös eduskunnan lakivaliokunnassa, ja siitä on pyydetty lausunnot eri sidosryhmiltä²⁷. Tässä artikkelissa keskityn kuvaamaan tuomioistuinharjoittelua koskevia tutkimustuloksia pääpiirteittäin. Koska tutkimuksen sisältöä ja toteutusta on kuvattu myös asessorijärjestelmää koskevassa artikkelissa, pyrin tässä esittämään vain kaikkein keskeisimmät huomiot²⁸.

Tuomioistuinharjoittelua koskien tutkimuksen tavoitteena on ollut tutkia vuoden 2017 alusta voimaan tulleen tuomioistuinharjoittelusta annetun lain sääntelyn sisältöä sekä sitä, miten tämä uusi lainsäädäntö on muuttanut harjoittelua. Toiseksi tutkimuksella on pyritty selvittämään, miten uudistettu 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. Tutkimuksessa on arvioitu myös tuomarinkoulutuslautakunnan toimintaa ja koulutuksiin liittyviä haku- ja valintamenettelyjä.²⁹

Tutkimus on luonteeltaan jälkikäteistä lainsäädännön vaikutusten arviointia. Tutkimuskohteena ovat siten olleet erityisesti lainsäädännön esityöt sekä lailla perustetun tuomarinkoulutuslautakunnan, oikeusministeriön ja myöhemmin Tuomioistuinviraston koulutustoimintaa koskevat aineistot ja tilastot. Osana tutkimusta toteutettiin laajamittainen kyselytutkimus, jolla selvitettiin koulutuksen sisällön ja koulutusjärjestelmän toimivuutta käytännössä. Hakijoille, koulutettaville, kouluttajille ja tutoreille sekä päällikkötuomareille osoitetuilla kyselyillä on pyritty selvittämään uuden koulu-

²⁶ HE 136/2018 vp s. 23 ja 55.

²⁷ Ks. Huovinen 2020 ja lakivaliokunnan pöytäkirja LaVP 3/2021 vp sekä lausunnot tuomareiden koulutusudistuksen vaikutuksista laaditusta selvityksestä verkko-osoitteessa <https://www.lausuntopalvelu.fi>.

²⁸ Ks. tutkimuksen toteutuksesta tarkemmin Huovinen 2020 s. 43–49 sekä asessorijärjestelmää koskien Huovinen 2021 s. 24–26.

²⁹ Huovinen 2021 s. 24.

tusjärjestelmän toimivuutta ja mahdollisia kehittämistarpeita. 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.³⁰

Tässä artikkelissa kuvaan uudistetun tuomioistuinharjoittelun vaikutuksia vuosina 2017–2020. Artikkelin pohjautuu edellä mainittuun selvitykseen ja sen osana toteutetuilla kyselyillä hankittuun palautteeseen. Lisäksi tutkimuksessa on hyödynnetty oikeusministeriön, Tuomioistuinviraston ja tuomarinkoulutuslautakunnan tilastoja sekä aiemmin kerättyä kyselypalautetta³¹. Tutkimusaineistona on hyödynnetty myös tuomarinkoulutuslautakunnan ja Tuomioistuinviraston edustajien kanssa käytyjä keskusteluita, joissa on tuotu esiin muun muassa mahdollisia järjestelmän kehittämiskohteita³².

2.2 Tutkimuksen toteutus

Osana oikeusministeriölle laadittua selvitystä toteutettiin kyselytutkimus, jossa selvitettiin käräjänotaariksi tai asessoriksi hakeneiden, tuomioistuinlaitoksen koulutuksen suunnitteluun osallistuneiden ja kouluttajina tai mentoreina/tutoreina toimineiden sekä tuomioistuinten johdon näkemyksiä koulutusjärjestelmän toimivuudesta. Kokonaisuudessaan kyselytutkimus piti sisällään neljä eri kyselyä, joista yksi koski tuomioistuinharjoittelua ja oli osoitettu käräjänotaareiksi hakeneille ja nimitetyille. Lisäksi päällikötuomareille ja koulustoitimintaan osallistuneille osoitetuissa koulutusjärjestelmää kokonaisuudessaan koskevissa kyselyissä oli tuomioistuinharjoittelua koskevat osiot.³³

Tuomioistuinharjoittelua koskeva kysely osoitettiin kaikille tuomioistuinharjoitteluun vuosina 2017–2019³⁴ hakeneille sekä tuomareiden ja tuomioistuinlaitoksen muun henkilöstön koulutuksen suunnitteluun osallistuneille, kouluttajina ja mentoreina/tutoreina vuosina 2017–2020 toimineille. Kohderyhmiin kuului yhteensä noin

³⁰ Huovinen 2021 s. 24–25. Ks. laadullisesta tutkimuksesta ihmistieteissä esim. Alasuutari 1999 sekä kyselyjen hyödyntämisestä aineistonkeruun menetelmänä esim. Vehkalahti 2008 s. 11 ss. ja teoksen Valli 2018 johdanto sekä sähköisestä kyselystä Valli – Perkkilä 2018 otsikko Sähköisen kyselyn etuja. Havainnoinnista laadullisen tutkimuksen metodina ks. esim. Vilka 2018 otsikko Havainnointi metodina.

³¹ Ks. Nuoret Lakimiehet Ry:n Tuomioistuinharjoittelukysely 2018 sekä tuomarinkoulutuslautakunnan vuonna 2019 laatima kysely laamaneille käräjänotaarien keskitetystä haku- ja valintamenettelystä, joita on kuvattu tarkemmin artikkelissa Huovinen 2020 s. 26–27. Ks. myös tuomarinkoulutuslautakunnan toimintamenoista ja tuomioistuinlaitoksen henkilöstön koulutusbudjetista s. 46–49.

³² Näitä tahoja on myös kuultu osana selvitystä. Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 44–45 ja liite 5.

³³ Huovinen 2020 s. 50 ss.

³⁴ Tämä ajanjakso valikoitui tutkimusajankohdaksi, koska se vastaa asessorien koulutusohjelman ensimmäistä kolmivuotiskautta. Tutkimuksellisista syistä oli järkevää rajata myös tuomioistuinharjoittelua koskeva hakijajoukko vastaavasti, koska tällöin se rajoittui koskemaan 2017 lukien uudistettua järjestelmää. Niitä hakijoita, jotka olivat hakeneet käräjänotaariksi myös vanhan järjestelmän aikana, pyydettiin kuitenkin vertaamaan näitä kahta eri järjestelmää.

1.700 henkilöä.³⁵ Tämän lisäksi kyselyt osoitettiin niille tuomioistuimille, joissa on tuomioistuinharjoittelijoita tai asessoreja³⁶.

Kyselyillä kerättiin tietoa hakumenettelyn toimivuudesta, koulutusohjelman sisällöstä, valinnaisuudesta ja mahdollisuuksista ”räätälöidä” omaan taustaan sopivaksi, tutoroinnista ja perehdytyksestä. Lisäksi kysyttiin näkemyksiä koulutusohjelmaan osallistuneiden työmäärästä, työn sisällöstä ja työllistymisnäköistä. Tuomioistuinharjoittelua koskien kysyttiin myös arvioita yhdistelmäharjoittelusta, vanhan ja uuden järjestelmän paremmuudesta sekä tarpeesta määritellä käräjänotaareille valtakunnallisesti yhtenäinen vähimmäistyömäärä. Niin ikään pyydettiin arvioita uudistuksen vaikutuksista tuomarin uran 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.³⁷

Kyselyt toteutettiin sähköisesti Webropolilla lähettäen 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.³⁸

2.3 Tutkimuksella kerätty kyselyaineisto

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. Käräjänotaariksi hakeneilta ja nimitetyiltä kysyttiin taustakysymysten (ikä, sukupuoli, hakukerrat, valmistumisvuosi, työkoemuksen pituus ja työpaikka hakuhetkellä) lisäksi seuraavista osa-alueista:

³⁵ Heistä käräjänotaariksi hakeneita oli noin 950 (sisältäen myös nimitetyt) ja tuomioistuinlaitoksen koulustoittoa osallistuneita noin 550. Vastausprosentit vaihtelivat kyselystä riippuen: tuomioistuinista 60 % vastasi kyselyyn (kohderyhmään kuuluneista 33 tuomioistuimesta 20 antoi vastauksen), käräjänotaarihakijoista vastasi 28 % ja käräjänotaariksi vuosina 2017–2019 nimitetyistä 20 %. Koulustoittoa osallistuneista vastasi 17 %. Heistä 61 % työskenteli tuomioistuinlaitoksessa. Ks. kohderyhmien koosta ja vastausprosentteista tarkemmin Huovinen 2020 s. 50–57.

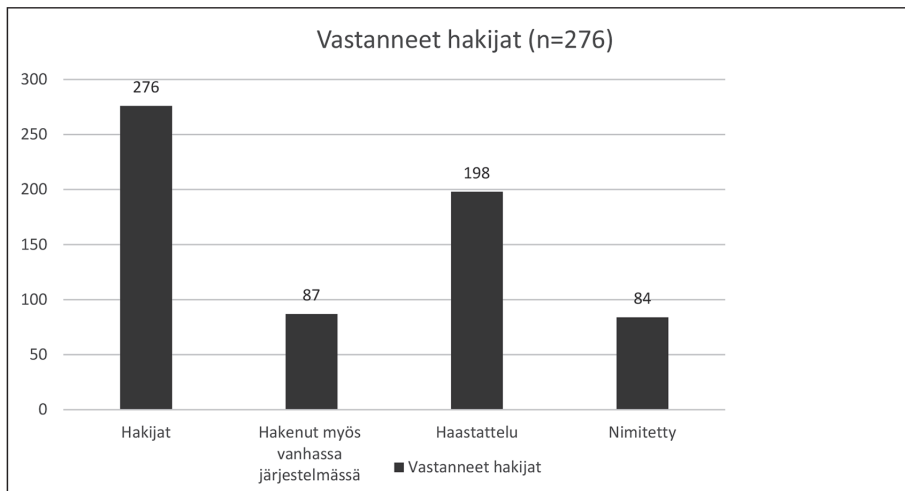
³⁶ Näin ollen kyselyt osoitettiin kaikille käräjäoikeuksille (20 kpl), hovioikeuksille (5 kpl) ja hallinto-oikeuksille (6 kpl) sekä markkinaoikeudelle ja vakuutus-oikeudelle. Tuomioistuinharjoittelua koskeva kysely koski luonnollisesti vain käräjä-, hovi- ja hallinto-oikeuksia. Tuomioistuinharjoittelua koskeviin kysymyksiin vastasivat pääosin kaikki kyselyyn osallistuneet 20 tuomioistuinta.

³⁷ Ks. kyselyiden sisällöstä tarkemmin Huovinen 2020 s. 50–57.

³⁸ Ks. kyselyiden toteuttamisesta tarkemmin Huovinen 2020 s. 43–44.

- 1) käräjänotaareiden hakumenettely;
- 2) hakijoiden ansioiden pisteytysperusteet;
- 3) haastattelu;
- 4) nimittäminen;
- 5) tutorointi ja perehdytys;
- 6) harjoittelusuunnitelma;
- 7) käräjänotaareiden koulutusohjelma;
- 8) työn sisältö ja työmäärä;
- 9) työllistymisnäkymät ja tuomarin ura; ja
- 10) uudistettu koulutusjärjestelmä kokonaisuutena ja uudistuksen vaikutukset.³⁹

Tuomioistuinharjoittelukyselyyn vastasi yhteensä 276 käräjänotaariksi hakenutta. Vastanneista 32 % oli hakenut käräjänotaariksi myös vanhan järjestelmän aikana. Haastatteluun vastanneista yli 70 % oli kutsuttu haastatteluun. Vastanneista käräjänotaariksi nimitettyjä oli 84 henkilöä, mikä on noin 20 % kaikista vuosina 2017–2019 käräjänotaariksi nimitetyistä. Moni (40 %) kyselyyn vastanneista oli hakenut tuomioistuinharjoitteluun vain kerran. Valtaosa oli valmistunut oikeustieteen maisterin tutkintoon vuosina 2016 tai 2017 (21 % kumpanakin). Valmistumisen jälkeistä työkokemusta useimmilla oli 1–3 vuotta (40 % vastanneista). Yli puolet hakijoista työskenteli hakuhetkellä muussa tehtävässä kuin tuomioistuimessa, syyttäjänä tai avustajana. Näitä muita tehtäviä olivat muun muassa erinäiset lakimiehen tai asiantuntijan tehtävät valtiolla tai kunnalla. Monen taustana oli myös yliopiston tutkijan tai yksityisen sektorin tehtävät. Alla on kuvattu kyselyyn vastanneiden käräjänotaarihakijoiden, vanhan järjestelmän aikana hakeneiden, haastateltujen ja nimitettyjen lukumäärät.⁴⁰



³⁹ Ks. käräjänotaarihakijoille osoitetusta kyselystä tarkemmin Huovinen 2020 s. 53–56.

⁴⁰ Huovinen 2020 s. 54–55.

Päällikkötuomareille osoitetun kyselyn tuomioistuinharjoittelua koskevat osa-alueet olivat samat kuin kärjänotaareille. Päällikkötuomareilta kysyttiin lisäksi uudistuksen vaatimasta työmäärästä tuomioistuimissa sekä tuomioistuinten henkilöstön osaamisen kehittämisestä kokonaisuutena ja sen strategisesta suunnittelusta⁴¹. Kyselyyn vastasi 20 tuomioistuinta, joista yhtä lukuun ottamatta kaikissa toimii kärjänotaareita⁴².

Koulutustoimintaan osallistuneiden kysymykset painoutuivat heidän omakohtaisiin kokemuksiinsa koulutuksen suunnitteluun osallistumisesta, kouluttajana toimimisesta sekä mentoroinnista ja tutoroinnista. Kyselyyn tuli vastata siinä roolissa, jossa kukin vastaaja oli osallistunut koulutustoimintaan. Erikseen kysyttiin kärjänotaareiden ja asessorien koulutusohjelmista. Heiltä ei kysytty haku- tai valintamenettelyistä, mutta koulutustoiminnan kokonaisuudesta kysyttiin päällikkötuomareita vastaavasti.⁴³ Tässä kyselyssä oli heikoin vastausprosentti (17 %). Vastanneista 60 % työskentelee tuomioistuimissa ja valtaosa on tuomareita (48 %). Vastanneista 14 % oli toiminut kärjänotaarin tutorina, 4 % kärjänotaareiden koulutusohjelman suunnitteluryhmän jäsenenä ja 4 % koulutusohjelmassa kouluttajana. Osalla vastaajista oli useampia rooleja ja he saattoivat siten vastata useampiin kyselyn osioista.⁴⁴

3. Kyselyssä esiin nousseet tuomioistuinharjoittelua koskevat keskeiset huomiot

Edellä selostetulla tavalla tuomioistuinharjoittelua koskevat kyselyt koostuivat useista eri osa-alueista. Olen tähän artikkeliin poiminut vain kaikkein keskeisimmät havainnot koskien kärjänotaarihakijoiden sekä päällikkötuomareiden näkemyksiä. Koulutustoimintaan osallistuneet kiinnittivät huomiota myös tuomioistuinharjoittelun sisältöön ja suunnitteluun, mistä syystä nämä on nostettu erityisesti esiin (ks. kohta 3.7). Kyselypalautetta on kuvattu yksityiskohtaisemmin oikeusministeriölle laatimassani selvityksessä, jonka liitteenä ovat kyselyvastauksia koskevat taulukot.⁴⁵

⁴¹ Näistä esitän jäljempänä vain joitakin keskeisiä havaintoja. Ks. päällikkötuomareiden kyselyn osa-alueista tarkemmin Huovinen 2020 s. 51–52 ja koulutusjärjestelmän kokonaisuutta koskevasta kyselypalautteesta s. 122–128.

⁴² Vastauksen antoi 12 kärjäoikeutta (Etelä-Karjalan, Etelä-Savon, Helsingin, Itä-Uudenmaan, Kainuun, Kanta-Hämeen, Kymenlaakson, Oulun, Pirkanmaan, Pohjois-Karjalan, Pohjois-Savon ja Satakunnan kärjäoikeudet), 3 hovioikeutta (Itä-Suomen, Rovaniemen ja Turun hovioikeudet), 4 hallinto-oikeutta (Hämeenlinnan, Itä-Suomen, Pohjois-Suomen ja Vaasan hallinto-oikeudet) sekä vakuutus-oikeus. Vastausraportista on havaittavissa, että joihinkin kysymyksiin on annettu 21 vastausta. Jälkikäteen on käynyt ilmi, että tämä ”ylimääräinen” vastaus on todennäköisesti Turun hallinto-oikeuden, mutta vastausenantajaa koskeva kohta on jäänyt täyttämättä.

⁴³ Ks. koulutustoimintaan osallistuneille osoitetusta kyselystä tarkemmin Huovinen 2020 s. 55–57 sekä koulutusjärjestelmän kokonaisuutta koskevasta kyselypalautteesta tältäkin osin s. 122–128.

⁴⁴ Kyselyyn vastaajat kuvattuina rooleittain ja työnantajittain ks. Huovinen 2020 s. 56–57.

⁴⁵ Ks. Huovinen 2020 s. 58 ss sekä liitteet 1, 3 ja 4.

3.1 Käräjänotaareiden hakumenettely

Uudistuksella hakumenettelyä tarkennettiin siten, että harjoittelupaikat julistetaan haettaviksi vain kerran vuodessa, kun aiemmin näin tehtiin kaksi kertaa vuodessa. Tuomioistuinharjoittelupaikkoja on vuosittain yhteensä noin 135. Kyselyssä pyydettiin näkemyksiä valtiolle.fi -järjestelmän kautta 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) ja kielellisten oikeuksien arvioitiin toteutuvan hyvin (4,43). Toisaalta hakuprosessi nähtiin aiempaa byrokraattisempana ja jäykempänä. Kerran vuodessa tapahtuvan haun seurauksena valitut henkilöt vaihtuvat, koska työ- ja perhetilanteet ennättävät muuttua ennen virkasuhteen alkua. Hakumenettely siis kestää liian kauan ja peruutukset aiheuttavat lisätyötä tuomioistuimissa. Myös tiedotusta menettelyn etene- misestä toivottiin lisää.⁴⁶

Osa hakijoista arvioi hakulomakkeen raskaaksi täyttää, vaikka sinänsä sähköinen järjestelmä koettiin pääosin toimivaksi (keskiarvo 4,0). Haussa olisi harjoittelun sijaintipaikan lisäksi tullut kysyä myös mahdollisia aloittamisajankohtia. Yhdistelmäharjoittelupaikkojen sijoittumisen eri tuomioistuimiin ja niihin hakemisen tulisi vastaajien näkemyksen mukaan olla selkeämpää. Kielellisten oikeuksien arvioitiin toteutuvan hakumenettelyssä erittäin hyvin (4,9). Toisaalta järjestelmän väitettiin suosivan äidinkieleltään ruotsinkielisiä, jotka pääsevät kielinotaarin paikkoihin huomattavasti suomenkielisiä alemmilla pisteillä. Haastattelut ovat hakijoiden käsityksen mukaan olleet erilaisia eri käräjäoikeuksissa, vaikka yhdenmukaisuuteen on pyritty.⁴⁷

Eniten kritiikkiä saivat osakseen pisteytysperusteet, joita koskevia arvioita on kirjattu tarkemmin alla (ks. kohta 3.3). Useampi vastaajista oli sitä mieltä, että hänellä ei ole uuden järjestelmän puitteissa mahdollisuutta päästä tuomioistuinharjoitteluun, koska pisteytyksessä painotetaan voimakkaasti opintomenestystä.⁴⁸

Tuomioistuinharjoittelupaikkoja toivottiin lisää ja ehdotettiin jopa, että osa niistä arvottaisiin. Myös notaariksi hakeneet pitivät hakuprosessin kestoa sekä valinnan ja harjoittelun alkamisen välistä aikaa liiallisina. Osa toivoi hakumenettelyn olevan useammin, jotta tämä aika ei muodostuisi niin pitkäksi. Toisaalta osa arvioi, että harjoittelu alkoi liian pian valinnan jälkeen. Hakukertojen rajoittuminen kerran vuodessa tapahtuvaksi ei sinänsä kuitenkaan näyttäisi suuressa määrin vaikuttavan hakijoiden innokkuuteen hakeutua tuomioistuinharjoitteluun (3,0).⁴⁹

⁴⁶ Huovinen 2020 s. 61.

⁴⁷ Huovinen 2020 s. 63–64.

⁴⁸ Huovinen 2020 s. 63–64.

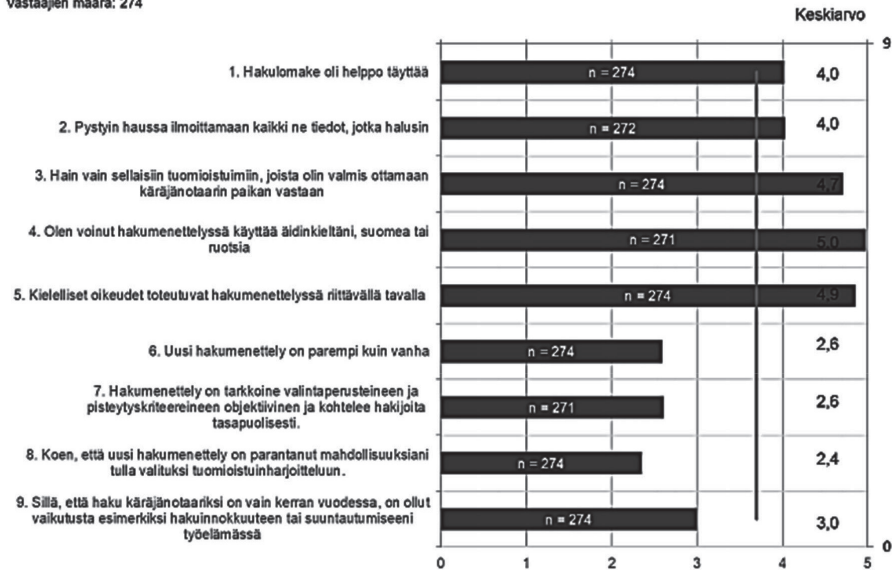
⁴⁹ Huovinen 2020 s. 63–64.

Niiltä tuomioistuinharjoitteluun hakeneilta, jotka olivat hakeneet myös vuonna 2016 tai aiemmin, pyydettiin arviota uuden ja vanhan järjestelmän paremmuudesta. Väitteeseen suhtauduttiin varauksella (2,6). Vastaajista 32 % oli hakenut myös vanhan järjestelmän aikana. Moni (n. 30 %) vastanneista oli täysin samaa mieltä siitä, että uusi hakumenettely on hakijalle helpompi ja kohtelee hakijoita tasapuolisemmin ja objektiivisemmin kuin vanha. Uutta järjestelmää kuitenkin kritisoitiin kaavamaisiksi. Sen arvioitiin perustuvan puhtaasti matemaattiselle pisteytykselle, jonka perusteella kyvykkäimmät eivät välttämättä tule valituiksi. Kiitosta järjestelmä sai siitä, että useampaan paikkaan hakeminen on helpottunut huomattavasti keskitetyn haun myötä.⁵⁰ Alla on kuvattu käräjänotaareiden arvioita hakumenettelystä⁵¹.

Taulukko: Käräjänotaarihakijoiden arviot hakumenettelystä

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

Vastaajien määrä: 274



3.2 Hakijoiden esivalintaperusteet ja pisteytykset

Tutkimuksen tekoajankohtana voimassa olleet käräjänotaarihakijoiden pisteytysperusteet ovat seuraavat⁵²:

⁵⁰ Huovinen 2020 s. 64.

⁵¹ Ks. myös Huovinen 2020 s. 64 ja liite 3, taulukko 8.

⁵² Huovinen 2020 s. 27 ja toimintakertomus 2018, liite 5 s. 21. Haastattelupisteytystä on vuodesta 2019 tarkistettu siten, että kokonaispistemäärä on 6. Vuoden 2019 toimintakertomusta ei tätä kirjoitettaessa ollut saatavilla.

Käräjänotaarien valinnassa sovelletut pisteytysperusteet 2018

Opintomenestys

Pakollisten aineopintojen arvosanojen keskiarvo

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

Tutkielman arvosana

- ◇ L tai 10/10 5,0 pistettä
- ◇ E tai 9/10 4,0 pistettä
- ◇ M tai 8/10 2,0 pistettä

Työkokemus

Oikeustieteen ylemmän korkeakoulututkinnon suorittamisen jälkeinen työkokemus enintään kolmelta työvuodelta

- ◇ kokoaikainen lakimiestehtävä tai muu normien soveltamista sisältänyt kokoaikatyö 0,5 pistettä/puoli vuotta
- ◇ osa-aikatyö, jossa työaika vähintään 50 % normaalityöajasta, puolet kokoaikatyön pisteistä

Muu osoitettu oikeudellinen osaaminen

Muu korkeakoulututkinto enintään 1,0 pistettä

- ◇ OTL- tai OTT-tutkinto 1,0 pistettä
- ◇ LL.M- tai MBA-tutkinto 1,0 pistettä
- ◇ muu ylempi korkeakoulututkinto kuin OTM-tutkinto 1,0 pistettä

Merkittävä julkaisu toiminta enintään 0,5 pistettä

- ◇ oikeustieteellinen monografia 0,5 pistettä
- ◇ kirjoitus oikeustieteellisessä aikakauslehdessä tai vastaavassa julkaisussa 0,5 pistettä

Haastattelu

Haastattelusta annettiin 0, 1, 2, 3, 4 tai 5 pistettä.

Haastattelusta 0 pistettä saanut hakija ei voinut tulla valituksi.

Tasapistesäännöt

Samaan pistemäärään päätyneiden hakijoiden järjestys määräytyi seuraavasti:

- I) hakukohteen etusijajärjestys
- II) haastattelusta saatu pistemäärä
- III) OTM-tutkielman arvosanasta saatu pistemäärä
- IV) pakollisten aineopintojen arvosanojen keskiarvosta saatu pistemäärä
- V) työkokemuksesta saatu pistemäärä
- VII) arvonta

Käräjänotaareiden valintaan kuuluu haastattelu, jonka käräjäoikeudet suorittavat⁵³. Lautakunta on laatinut ohjeen ja haastattelulomakkeen, joilla pyritään siihen, että haastattelut suoritettaisiin tuomioistuimesta riippumatta mahdollisimman yhdenmukaisesti. Lautakunta osoittaa hakijat haastateltaviksi käräjäoikeuksiin pisteytyksen ja hakijoiden ilmoittaman harjoittelupaikkojen etusijajärjestyksen perusteella. On mahdollista, että haastattelun suorittaa eri käräjäoikeus kuin se, johon hakija lopulta tulee nimitetyksi.⁵⁴

⁵³ Mikäli hakija on saanut haastattelusta nolla pistettä, on arvioitu, että hakijalta puuttuvat riittävät ominaisuudet tuomioistuimessa työskentelyyn. Hakija ei voi tulla tällöin valituksi. Näissä tilanteissa hakijalle varataan mahdollisuus halutessaan päästä uusintahaastatteluun, jonka toimeenpanee tuomarinkoulutuslautakunta. Tällaiset tilanteet ovat olleet erittäin harvinaisia.

⁵⁴ Huovinen 2020 s. 28.

Pisteytysperusteiden välinen painotus oli selvitystä laadittaessa seuraava: opintomenestys 49 % (enintään 10 pistettä), työkokemus 15 % (enintään 3 pistettä), muu osoitettu oikeudellinen osaaminen 7 % (enintään 1,5 pistettä) ja haastattelu 29 % (enintään 6 pistettä). Kokonaispistemäärä on siten enintään 20,5 pistettä. Tuomioistuinharjoitteluun valittujen yhteispisteet ovat vaihdelleet 5,5–16 välillä käräjäoikeudesta riippuen. Keskiarvo on ollut 10,3 vuonna 2018 ja 11,3 vuonna 2019, jolloin haastattelusta oli mahdollista saada yksi piste aiempaa enemmän.⁵⁵

Kyselyssä pyydettiin kannanottoja siitä, onko käräjänotaareiden ansioiden pisteytyksen eri osa-alueiden (opintomenestys, työkokemus, muu pätevytyminen ja haastattelu) pisteytys ja niiden välinen suhde onnistunut. Edelleen kysyttiin, kuinka hyvin nämä ansiot toimivat valintaperusteina ja mittaavatko ne hyvin soveltuvuutta tuomarin tehtävään.

Sekä päällikkötuomarit että käräjänotaarihakijat arvioivat, että valintaperusteet mittaavat sinänsä hyvin kykyä omaksua teoriaa ja soveltaa sitä käytäntöön. Niitä pidettiin objektiivisina ja vastaajat sinänsä hyväksyivät uudistetun järjestelmän tavoitteet tasa-puolisuuden ja läpinäkyvyyden lisäämisestä. Niistä oli myös saatavilla riittävästi tietoa, vaikka osa kritisoikin valintakriteereistä tiedottamista ja toivoi lisää läpinäkyvyyttä ja ymmärrettävyyttä pisteytysjärjestelmään.⁵⁶

Molemmat vastaajaryhmät katsoivat, että pisteytysperusteet painottavat liikaa opintomenestystä ja niitä tulisi kehittää⁵⁷. Sinänsä opintomenestys hyväksyttiin valintakriteeriksi ja sen todettiin antavan hyvän pohjan henkilön kyvykkyyden arvioinnille. Opintomenestyksen painotus valinnassa on vastaajien mukaan kuitenkin liian suuri. Haastattelun ja työkokemuksen painoarvoa tulisi vastaajien mielestä lisätä, koska niiden avulla voidaan paremmin selvittää soveltuvuutta tuomarin tehtävään.⁵⁸

Päällikkötuomarit arvioivat, että valintaperusteissa näyttäisi unohtuneen se, että tuomioistuinharjoittelu on rekrytointipolku. Arvosanat eivät välttämättä kerro käytännön osaamisesta, työtehosta, joustavuudesta tai muistakaan tuomarin tärkeistä ominaisuuksista. Ratkaisevaa ovat asenne, motivaatio, sitoutuminen ja työelämätaidot. Arvioitiin myös, että asteikko suosii liikaa korkeimpia arvosanoja ja alemmistakin arvosanoista tulisi saada pisteitä. Opintomenestyksen arvioinnin tulisi painottua tuomioistuimissa tarvittaviin oikeudenaloihin eli erityisesti rikos- ja prosessioikeuteen sekä yleiseen siviilioikeuteen. Edelleen arvioitiin, että opintomenestystä pisteytettäessä tulisi antaa painoarvoa myös valinnaisille ja syventäville opinnoille, koska niissä on voitu syventyä tuomioistuimessa tarvittavaan osaamiseen.⁵⁹

Monissa vastauksissa arvioitiin, että valintakriteereitä tulisi muuttaa siten, että haastattelulla ja työkokemuksella olisi nykyistä enemmän painoarvoa. Osa katsoi, että

⁵⁵ Huovinen 2020 s. 28.

⁵⁶ Huovinen 2020 s. 66–67.

⁵⁷ Päällikkötuomareiden vastausten keskiarvot vaihtelivat välillä 2,6–3,4 ja hakijoiden 2,1–3,7.

⁵⁸ Huovinen 2020 s. 66–67.

⁵⁹ Huovinen 2020 s. 66–67.

haastattelun tulisi olla ratkaiseva valinnassa. Osa piti tärkeänä myös, että haastateltava sijoittuu siihen tuomioistuimeen, jossa hänet on haastateltu. Ehdotettiin, että työkokemuksista voitaisiin ottaa huomioon pidemmältä ajalta. Myös työkokemuksen laatu ja monipuolisuus tulisi ottaa paremmin huomioon. Onnistuneessa rekrytoinnissa aiemalla työmenestyksellä on huomattavasti enemmän merkitystä kuin pelkästään työkokemuksen pituudella.⁶⁰

Käräjänotaarihakijat suhtautuivat pisteytysjärjestelmään päällikkötuomareita kriittisemmin. Monet kokivat pisteytysjärjestelmän johtavan siihen, että hakijoiden henkilökohtaisia ominaisuuksia tai sopivuutta tuomarın tehtävään ei kyetä riittävästi selvittämään, koska arviointi perustuu pääosin kaavamaiseen opintomenestyksen pisteyttämiseen. Toisaalta vastaajien joukossa oli useita, jotka arvioivat, etteivät olisi vanhan järjestelmän aikana tulleet valituiksi.⁶¹

Käräjänotaarihakijat pitivät hankalana myös sitä, että yliopistojen arvosteluperusteet ovat erilaiset, mikä asettaa hakijat erilaiseen asemaan riippuen siitä, mistä yliopistosta he ovat valmistuneet. Erityisen hankalaksi tuomioistuinharjoitteluun hakeneet arvioivat sen, että ennen uudistuksen voimaantuloa valmistuneet ovat muita huonommassa asemassa, koska eivät käytännössä ole voineet varautua opintomenestyksen suureen merkitykseen hakumenettelyssä. Heillä ei ole enää mahdollisuutta korottaa arvosanojaan, mutta heidän vastavalmistuneita pidempää työkokemustaan ei myöskään arvoteta muista poikkeavasti. Tällaisen ”väliinpuotoajaongelman” välttämiseksi olisi ennen uudistuksen voimaantuloa valmistuneita tullut arvioida tietyn siirtymäkauden ajan poikkeavasti siten, että työkokemukselle annettaisiin enemmän painoarvoa. Vastaajien näkemysten mukaan työkokemusta voisi muutoinkin ottaa huomioon nykyistä pidemmältä ajalta, mikä tasapuolistaisi eri taustaisten hakijoiden mahdollisuuksia päästä tuomioistuinharjoitteluun. Myös ennen valmistumista kertynyt oikeudellisen alan työkokemus olisi perusteltua ottaa huomioon. Ehdotettiin valintamenetelmän laajentamista siten, että pisteytyksen lisäksi vaihtoehtona käräjänotaarivalinnassa olisi osallistua valintakokeeseen, joka mittaa oikeudellista osaamista ja tuomarın tehtävässä vaadittavia taitoja. Ratkaisuksi esitettiin myös kiintiötä niille, joilla ei enää ole mahdollisuutta vaikuttaa arvosanoihinsa.⁶² Käräjänotaarihakijoiden arvioita on kuvattu tarkemmin alla.

⁶⁰ Huovinen 2020 s. 66.

⁶¹ Huovinen 2020 s. 66–67.

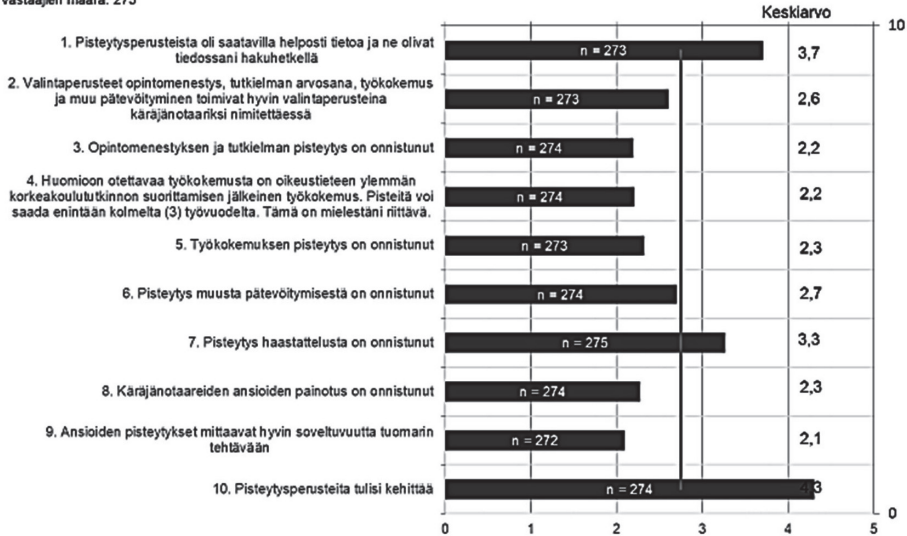
⁶² Huovinen 2020 s. 67.

Taulukko: Käräjänotaarihakijoiden arviot pisteytysjärjestelmästä

HAKIJOIDEN ANSIOIDEN PISTEYTYSPERUSTEET

12. Miten arvioisit käräjänotaareiden ansioiden pisteytystä? Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella.

Vastaajien määrä: 275



Vastaavaa kritiikkiä on esitetty aiemminkin⁶³ ja saatu palaute on johtanut pisteytysperusteiden tarkistamiseen⁶⁴. Viimeksi niitä on tarkistettu vuonna 2021 siten, että työkokemuksesta kolmelta vuodelta annettavia pisteitä nostettiin 3,0:sta 4,5:een. Samalla opintomenestyksestä ja muusta pätevyimisestä annettavia pisteitä on tarkistettu. Muutosten myötä korkein mahdollinen kokonaispistemäärä nousi yhdellä pisteellä (21,5). Uudet pisteytykset ovat ensimmäistä kertaa voimassa keväällä 2021 toteutetussa hakumenettelyssä, jossa valitaan vuoden 2022 käräjänotaarit.⁶⁵

⁶³ Tuomarinkoulutuslautakunta osoitti keväällä 2019 käräjäoikeuksien laamaneille kyselyn, jossa selvitettiin heidän näkemyksiään keskitetystä haku- ja valintamenettelystä tuomioistuinharjoitteluun. Keskeisinä hyvinä puolina vastauksissa tuotiin esiin tasapuolisuus, läpinäkyvyys ja käräjäoikeuksien työmäärän väheneminen. Järjestelmän huonoina puolina mainittiin peruutusten lisääntyminen, notaarien tason koettu heikentyminen (varovaisuus), harjoittelun suorittaneiden poistuminen paikkakunnalta harjoittelun jälkeen ja ruotsinkielisten notaarien vähyys. Valtaosa vastaajista vähentäisi opinnoista saatavien pisteiden sekä korottaisi työkokemuksen painoarvoa. Lisäksi kannatettiin haastattelusta annettavien pisteiden voimakkaampaa porrastamista. Vastaavaa palautetta oli pyydetty myös notaarihakijoilta. Lisäksi Nuoret Lakimiehet Ry toteutti vuonna 2018 hakijoille kyselyn, jossa pyydettiin arvioimaan uutta menettelyä. Palaute oli saman suuntaista kuin edellä kuvattu laamannien vuotta myöhemmin antama. Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 26–27 sekä toimintakertomus 2017 s. 13 ja toimintakertomus 2018 s. 4.

⁶⁴ Haastattelun pisteytystä tarkistettiin vuodesta 2018 lukien laventamalla asteikkoa 1–5, kun aiemmin pisteet olivat 1, 3 ja 5. Lisäksi vuodesta 2019 lukien haastattelupisteiden maksimimäärä on 6. Tämän seurauksena myös opintomenestyksen painoarvo valinnassa laski aiemmasta. Ks. Huovinen 2020 s. 27 ja toimintakertomus 2018 s. 4.

⁶⁵ Tuomarinkoulutuslautakunnan tiedote 19.2.2021. Uudet pisteytysperusteet ovat luettavissa tuomarinkoulutuslautakunnan verkkosivuilta.

3.3 Haastattelu

Käräjäoikeudet haastattelevat tuomarinkoulutuslautakunnan niille osoittamat käräjänotaarihakijat. Haastattelu suoritetaan lautakunnan ohjeistuksen mukaisesti ja ennakolta laadittua haastattelulomaketta käyttäen. Tuomioistuimet antavat haastattelun perusteella hakijoille pisteitä. Mikäli hakija katsotaan tuomioistuinharjoitteluun sopimattomaksi, haastattelusta tulee antaa nolla pistettä. Tällaiset tilanteet ovat olleet erittäin harvinaisia.⁶⁶

Kyselyyn vastanneista päällikkötuomareista kaikki olivat osallistuneet haastatteluihin. Heistä 67 % vastasi, että heidän tuomioistuimeensa on tullut nimitetyksi myös muualla haastateltuja hakijoita. On siis varsin yleistä, että tietyn käräjäoikeuden haastattelemista osa päättyy suorittamaan tuomioistuinharjoittelua aivan toiseen tuomioistuimeen. Suurin osa vastaajista ei kuitenkaan pitänyt tätä ongelmallisena, vaan päällikkötuomarit totesivat luottavansa kollegan arvostelukykyyn. Tärkeänä pidettiin kuitenkin, että haastattelut tehdään lautakunnan antaman ohjeistuksen mukaisesti. Toisaalta rekrytointia pidettiin tuomioistuimen ydintehtävänä, mistä syystä perusteltua olisi, että jokainen tuomioistuin valitsisi itse työntekijänsä. Arvioitiin myös, että muualla haastateltujen motivaatio harjoittelun suorittamiseen kyseisessä tuomioistuimessa voi olla vähäisempi kuin niiden, jotka nimenomaisesti ovat halunneet haastattelupaikkakunnan käräjäoikeuteen. Hankalaksi koettiin myös se, että käräjänotaareiksi valittujen toimenkuva ja menettelytavat ovat poikenneet siitä, mitä haastattelussa oli toisessa tuomioistuimessa kuvattu.⁶⁷

Tuomarinkoulutuslautakunnan haastattelulomake ja ohjeistus arvioitiin pääosin hyviksi. Vastaajista 58 % ilmoitti noudattaneensa sitä ja 37 % vain osittain. Lomakkeen todettiin olevan hyvä lähtökohta, mutta esimerkiksi paikallinen näkemys, haastateltava henkilö ja toisen kotimaisen kielen taidon arviointi ovat edellyttäneet lisäkysymyksiä. Haastattelulomakkeen käyttö ei ole tarkoituksenmukaista myöskään silloin, kun haastatellaan samaa hakijaa uudelleen seuraavana vuonna. Osa arvioi, että kysymykset ovat osin jäykkiä eivätkä luontevasti sovi erilaisille haastattelijoille. Kysymyksiä tulisi vastaajien mukaan aika ajoin uusia. Hankalana pidettiin myös, että haastattelu vie paljon resursseja, mutta sillä on lopulta vain pieni merkitys lopputuloksen kannalta.⁶⁸

Kyselyyn vastanneista käräjänotaarihakijoista 72 % oli kutsuttu haastatteluun. Suurin osa heistä oli haastateltu pääkaupunkiseudun tai muiden suurien kaupunkien käräjäoikeuksissa. Vastanneista alle puolet (44 %) oli nimitetty siihen käräjäoikeuteen, jossa heidät oli haastateltu. Moni vastanneista oli ollut useampana vuotena haastattelussa ja eri tuomioistuimissa. Myös hakijat pitivät harmillisena sitä, että haastattelu on eri käräjäoikeudessa kuin mihin hakija tulee nimitetyksi. Näin hakijan sopivuutta työyhteisöön on mahdotonta varmistaa.⁶⁹

⁶⁶ Huovinen 2020 s. 28.

⁶⁷ Huovinen 2020 s. 74.

⁶⁸ Huovinen 2020 s. 74.

⁶⁹ Huovinen 2020 s. 75.

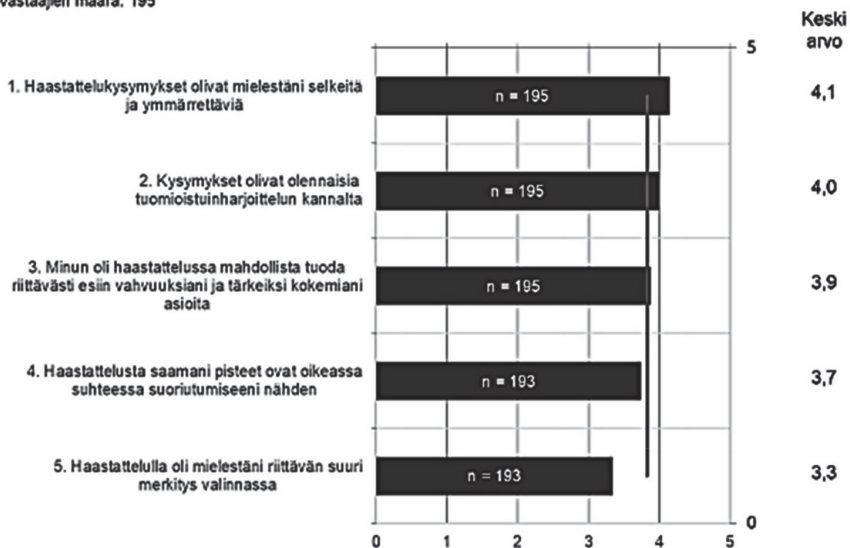
Vastaajat kuvasivat haastattelutilanteita hyvin eri tavoin. Pääasiallinen palaute oli positiivinen ja tilaisuudet oli koettu miellyttäväiksi (keskiarvot vaihtelivat välillä 3,7–4,1). Esitettyjä kysymyksiä pidettiin selkeinä ja ymmärrettävinä sekä olennaisina tuomioistuinharjoittelun kannalta. Edelleen suuri osa oli sitä mieltä, että he olivat voineet tuoda haastattelussa esiin omia vahvuuksiaan ja muita tärkeiksi kokemiaan asioita. Toisaalta osa toivoi lisää vapaampia kysymyksiä, joilla kunkin henkilökohtaisia vahvuuksia voisi selvittää nykyistä laajemmin. Saadut pisteet olivat haastateltujen mielestä pääosin oikeassa suhteessa omaan suoriutumiseen.⁷⁰

Eniten mielipiteitä jakoi haastattelun merkitys valinnassa. Päälikkötuumareiden tavoin moni hakijoista katsoi, että haastattelulla tulisi olla nykyistä suurempi merkitys. Nykyisessä järjestelmässä harjoittelupaikka voi muista pisteytysperusteista johtuen jäädä saamatta, vaikka haastattelussa menestyisikin erinomaisesti. Tästä syystä haastatteluun osallistuminen myös koettiin turhauttavaksi. Toisaalta osa epäili haastattelusta annettavien pisteiden objektiivisuutta ja totesi sen antavan tuomioistuimille epäasiallisen tavan vaikuttaa pisteytyksiin. Moni käräjänotaarihakijoista kritisoikin sitä, että yhteisestä lomakkeesta huolimatta haastattelut suoritetaan käräjäoikeuksissa eri tavoin. Hankalana pidettiin myös, että tietoa siitä, millä pisteillä pääsee eri tuomioistuihin, ei ole saatavilla. Käräjänotaareiden arviota on kuvattu tarkemmin alla.⁷¹

Taulukko: Käräjänotaarihakijoiden arviot haastattelusta

16. Miten arvoisit haastattelua. Vastaa väittämiin asteikolla 1 (Täysin eri mieltä) - 5 (Täysin samaa mieltä)

Vastaajien määrä: 195



⁷⁰ Huovinen 2020 s. 75.

⁷¹ Huovinen 2020 s. 67 ja 75.

3.4 Nimittäminen

Käräjänotaareiden nimittämistoimivallan keskittäminen tuomarinkoulutuslautakunnalle jakoi päällikkötuomareiden mielipiteitä. Vastanneista noin puolet pitivät keskitämistä onnistuneena ratkaisuna (keskiarvo 3,37) ja arvioivat työnantajatuomioistuinten ja koulutuslautakannun välisen toimivallanjaon selkeäksi (keskiarvo 3,42). Käräjänotaarit puolestaan olivat nimittämismenettelyyn päällikkötuomareita tyytyväisempiä ja arvioivat nimittämismenettelyn selkeäksi ja siitä tiedottamisen riittäväksi (keskiarvo 4,48).⁷²

Edellä jo todetusti päällikkötuomarit pitivät sinänsä hyvänä, että uudistus on valintaperusteinen ja nimittämisjärjestelyineen aiempaa neutraalimpi. Se on tuottanut yhtenäiset valintakriteerit sekä vähentänyt rekrytoinnin aiheuttamaa työmäärää tuomioistuimissa. Toisaalta järjestelmää pidettiin byrokraattisena ja kankeana. Nimittämisen tulisi olla käräjäoikeuksilla itsellään. Edelleen uuden järjestelmän arvioitiin johtaneen siihen, että nimitetyiksi tulleiden kokemustausta poikkeaa aiemmasta. Tämän arvioitiin johtaneen siihen, että käräjänotaarit suoriutuvat harjoittelusta aiempaa heikommin. Notaareiden osaaminen ja työteho arvioitiin aiemmasta poikkeavaksi, eivätkä valitut ole välttämättä ominaisuuksiltaan tuomarin tehtäviin sopivimpia tai myöskään halukkaita jatkamaan tuomarin uralla. He ovat myös tarvinneet enemmän perehdytystä. Peruutuksia on ollut aiempaa enemmän, mikä aiheuttaa ylimääräistä työtä. Päällikkötuomarit ehdottivatkin, että notaareiden sijoittautumistoiveja voisi harkita rajattaviksi, jolloin heidän tulisi miettiä nykyistä tarkemmin, missä ovat harjoittelun halukkaita suorittamaan.⁷³

Kyselyyn vastanneista hakijoista 68 % oli tullut nimitetyksi käräjänotaariksi. Suurin osa oli nimitetty vuonna 2018 (34 %) ja 2019 (30 %) eli monen harjoittelu oli vastauksia annettaessa jo päättynyt tai ainakin loppusuoralla. Suurin osa vastanneista oli nimitetty Itä-Uudenmaan (15 %) ja Helsingin (13 %) käräjäoikeuksiin. Hakijoiden suurin kritiikki kohdistui hakuprosessin pitkään keston. Myös esimerkiksi tuomarinvakuutuksen antamisesta ja sen ajankohdasta toivottiin lisää tiedotusta nimityksen varmistuttua. Moni toivoi myös tarkempaa tiedotusta siitä, mihin toimipaikkoihin käräjänotaarit tullaan monipaikkaisissa käräjäoikeuksissa sijoittamaan. Yli 60 % vastanneista oli saanut mielestään vaikuttaa harjoittelun aloittamisajankohtaan tarvittavassa määrin (3,78). Moni toivoi kuitenkin, että mahdollisia aloitusaikoja kysyttäisiin jo hakuvaiheessa. Eri käräjäoikeuksissa on vastaajien mukaan myös erilaisia käytäntöjä siitä, miten aloitusajankohdat jaetaan, vaikka moni tuntuu noudattavan pisteytyksen mukaista etusijajärjestystä, mikä koettiin oikeudenmukaiseksi.⁷⁴

⁷² Huovinen 2020 s. 77–78 ja liite 1 taulukot 17 ja 18 sekä liite 3, taulukot 17–19 ja 22.

⁷³ Huovinen 2020 s. 78.

⁷⁴ Huovinen 2020 s. 79.

3.5 Perehdytys ja tutorointi

Kyselyyn vastanneista tuomioistuimista 95 %:ssa on perehdytysohjelma koulutustehtäviin. Myös koulutustoimintaan osallistuneista 84 % vastasi, että hänen työnantaja-tuomioistuimessaan on perehdytysohjelma edellä mainittuja tehtäviä varten. Kysymys oli yhteinen tuomioistuinharjoittelua ja asessorijärjestelmää koskien, joten tuloksissa ei ole mahdollista eritellä, kumpaa koulutusvirkaa vastaukset koskevat.⁷⁵

Avoimiin kysymyksiin annettujen vastausten perusteella voidaan kuitenkin todeta, että käytännöt erityisesti tuomioistuinharjoittelijoiden perehdytyksessä vaihtelevat huomattavan paljon. Kaikki käräjänotaarit osallistuvat valtakunnalliseen koulutusohjelmaan, minkä lisäksi osassa tuomioistuimia on erikseen laadittu heille perehdytys-suunnitelma. Osassa tuomioistuimia he osallistuvat lisäksi kaikille uusille työntekijöille suunnattuun perehdytykseen. Käräjänotaareiden perehdyttämisestä huolehtivat pääsääntöisesti tutortuomarit, eri oikeudenalojen vastuutuomarit, tehtävään nimetyt haastemiehet ja käräjäsihteerit sekä vanhemmat käräjänotaarit. Myös tuomioistuimen hallinto osallistuu perehdytykseen. Käytännössä perehdytys tapahtuu perehtymällä tuomioistuimen eri toimintoihin esimerkiksi toimimalla niissä jonkin aikaa.⁷⁶

Kaikissa kyselyyn vastanneissa tuomioistuimissa käräjänotaarille nimetään tutortuomari, joka toimii harjoittelijan lähitukena. Tutorointitehtävä on yleensä kiertävä ja siinä toimiminen perustuu vapaaehtoisuuteen. Tutorilla voi olla useampia ohjattavia samanaikaisesti. Käytännössä ohjaus tapahtuu oman toimen ohella. Se vie paljon aikaa, koska alkuun ohjaus tapahtuu niin sanottuna vierihoitona. Tutoreina toimineet arvioivat tehtävänsä sinänsä arvokkaaksi ja pitivät tutorointia hyvänä perehdytystapana. Heidän saamansa tuki on kuitenkin ollut liian vähäistä. Moni kokee, että tutorointi vie liikaa aikaa muilta työtehtäviltä, eikä niihin ole saatu helpotusta. Tutorina toimimiseen tulisi voida panostaa nykyistä enemmän. Myös tutorit ovat havainneet, että notaarit eivät ole yhtä itseohjautuvia ja ammattitaitoisia kuin aiemmin, vaan vaativat valtavasti ohjausta myös perusasioissa. Tutoreille annetut ohjeet tai järjestetyt koulutukset eivät ole olleet riittäviä, vaan moni toivoisi systemaattisempaa valmennusta. Myös kyselyyn vastanneiden päällikkötuomareiden mukaan käräjänotaareiden tutoreiden koulutus on tapahtunut pääasiassa käytännön työn kautta eikä järjestelmällistä koulutusta ole ollut tarjolla.⁷⁷

Käräjänotaarit kokivat tutoroinnin hyödylliseksi ja työskentelyä tukevaksi (keskiarvo 3,81). Käräjänotaareiden mukaan tutorointi tapahtuu pääosin epämuodollisin keskusteluin ja juttujen läpikäymisellä. Tämän ei kuitenkaan katsottu korvaavan puutteellista perehdytystä yleisiin asioihin. Vastausten perusteella tutortoiminnan laatu ja laajuus vaihtelevat, eikä sitä ole kaikissa tuomioistuimissa ohjeistettu riittävästi. Osassa tuomioistuimia notaarilla voi olla useampia tutoreita, kuten esimerkiksi eri tuoma-

⁷⁵ Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 82 sekä liite 1 taulukko 24 ja liite 4 taulukko 7.

⁷⁶ Huovinen 2020 s. 82.

⁷⁷ Huovinen 2020 s. 84–85.

rit rikos- ja siviiliasioissa. Toisaalta osa koki tutoroinnin liian vähäiseksi ja kaipasi syvällisempää ohjeistusta ja neuvontaa. Tutoreille toivottiinkin lisää aikaa tehtävänsä suorittamiseen. Tutoroinnin tulisi myös olla vapaaehtoista, jotta se hyödyttäisi kaikkia riittäväällä tavalla.⁷⁸

Päällikkötuomarit toivatkin vastauksissaan esiin resurssinäkökulman. Kattavaan ja säännölliseen perehdytykseen ei ole aikaa, kun resurssit ovat niukat. Käräjänotaareiden perehdytykseen ja tutorointiin toivottiin yhtenäisempää linjaa. Näin notaareiden työpanosta voitaisiin nykyistä enemmän ohjata sihteeritehtävien sijaan ratkaisutoimintaan. Perehdytykseen panostamalla voidaan kehittää työn laatua ja nostaa tehokkuutta. Tämä taas mitä suurimmalla todennäköisyydellä johtaa entistä laadukkaampaan oikeusturvaan.⁷⁹

Myöskään käräjänotaareiden omien arvioiden mukaan perehdytyksen määrä tuomioistuimissa ei ole riittävä tehtävän luonne huomioon ottaen. Käräjänotaareista puolet (51 %) arvioi, että hänen saamansa perehdytys oli liian vähäistä. Käräjänotaareiden vastausten perusteella perehdytysvastuu on monissa tuomioistuimissa pääosin vanhemmilla notaareilla. Muulta henkilöstöltä voi vastaajien mukaan kysyä neuvoa, mutta systemaattista perehdytysohjelmaa ei kaikissa tuomioistuimissa ole. Notaareiden kokemusten mukaan tuomioistuinten henkilöstö on kiireistä ja osin kovin kuormittunutta, eikä notaareiden ohjeistamiseen tunnu löytyvän riittävästi resursseja. Näin on siitäkkin huolimatta, että notaareita enemmän ohjeistamalla heidän työskentelynsä pääsisi rivakammin käyntiin ja hyödyttäisi tuomioistuinta enemmän. Notaarit toivoivat myös, että heidän kokemustaan voitaisiin ottaa paremmin huomioon perehdytystä suunniteltaessa.⁸⁰

Kyselyssä kysyttiin myös käräjänotaareiden työsuorituksen arvioinnista. Vastausten perusteella käytännöt vaihtelevat tässäkin tuomioistuimissa hyvin paljon. Osassa tuomioistuimia työsuorituksen arviointi kuuluu vastuutuomarille, esimiehelle, osaston johtajalle tai päällikkötuomarille, kun taas osassa vastuu siitä on tutorilla. Osassa tuomioistuimia käräjänotaareille järjestetään kehityskeskustelu ja/tai alku- ja loppukeskustelut. Vastauksissa pidettiin tärkeänä, että käräjänotaareiden työsuoritusten arviointi olisi valtakunnallisesti vertailukelpoinen. Käräjänotaareista 60 % vastasi, että hänen työsuoritustaan ei ole arvioitu. Ne, joiden suoritus oli arvioitu, totesivat, että sen oli tehnyt tutor, osastonjohtaja tai päällikkötuomari.⁸¹

Käräjänotaareiden tuomioistuimissa tapahtuvaa perehdytystä ja ohjausta ollaan jo kehittämässä. Käräjäoikeuksien laamannit ovat syksyllä 2018 perustaneet yhteistyöverkoston, jonka tavoitteena on tiivistää käräjäoikeuksien lainkäyttöyhteistyötä. Osana verkostoa toimii 1.1.2021 lukien perustettu käräjänotaareiden vastuutuomariverkosto. Verkoston jäsenistä on asetettu työryhmä, jonka tehtävänä oli selvittää käräjänotaarei-

⁷⁸ Huovinen 2020 s. 84. Ks. myös liite 1 taulukot 25–26, liite 3 taulukko 28 ja liite 4 taulukot 8–9.

⁷⁹ Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 82.

⁸⁰ Huovinen 2020 s. 83.

⁸¹ Huovinen 2020 s. 87.

den valtakunnallisen ohjeistuksen tarve sekä vastuutuomariverkoston toiminnan tarve ja laajuus. Työryhmän tehtävänä on ollut selvittää, miten käräjänotaareiden perehdytys ja työnkuva sekä tutortuomareiden tehtävät on järjestetty eri käräjäoikeuksissa⁸². Työryhmä on toukokuussa 2021 julkaissut raporttinsa, jossa esitetään toimenpiteitä käräjänotaareiden perehdytyksen kehittämiseksi. Ehdotusten mukaan olisi tarpeellista laatia yhdenmukaisia mallipohjia harjoittelusuunnitelmiksi sekä koota ohjeistusta yhteen paikkaan niin tutoreille kuin notaareillekin (ns. notaarikäsikirja). Tutoreiden ohjausta tulisi lisätä ja koulutuksen sisällön tulisi painottua esimies- ja työyhteisötaitoihin sekä notaarien työssäoppimisen tukemiseen. Palautteenantoa notaareiden työstä tulisi kehittää. Myös työryhmä on pitänyt tuomioistuinten tiukkaa työtilannetta kehittämistyötä hidastavana tekijänä.⁸³

3.6 Harjoittelusuunnitelma

Tuomarinkoulutuslautakunta on antanut marraskuussa 2018 ohjeen käräjänotaarien harjoittelun järjestämisestä tuomioistuimissa. Käräjänotaareiden harjoittelu perustuu harjoittelupaikassa laadittavaan harjoittelusuunnitelmaan, jossa kuvataan harjoittelun tavoitteet ja tehtävät kussakin harjoitteluvaiheessa, perehdyttäminen ja kouluttaminen käsiteltäviin asiaryhmiin, työtehtävien seuranta ja palautteen antaminen.⁸⁴

Käräjänotaareille laaditaan tuomioistuimissa harjoittelusuunnitelma⁸⁵. Se on yleensä yhteinen tietynä vuonna harjoittelun suorittaville tai samassa niin sanotussa saapumiserässä aloittaville. Niin tuomioistuimet kuin harjoittelijatkin kokevat suunnitelmien laatimisen hyödylliseksi. Koska ne ovat tuomioistuimen kaikille käräjänotaareille yleensä yhteisiä, kunkin harjoittelijan henkilökohtaiset tarpeet kyetään ottamaan huomioon varsin rajatusti. Tuomarinkoulutuslautakunnalta toivotaan seikkaperäisempää ohjeistusta, jotta eri puolilla maata tuomioistuinharjoittelunsa suorittavat olisivat keskenään tasavertaisessa asemassa.⁸⁶ Harjoittelusuunnitelmien yhdenmukaistamisen ja laajemman hyödyntämisen puolesta lausui myös käräjänotaarien vastuutuomariverkoston työryhmä⁸⁷.

⁸² Olen keväällä 2021 ollut työryhmän kokouksessa esittelemässä selvitykseni sisältöä ja kyselypalautteessa esitettyjä havaintoja.

⁸³ Ks. Raportti 2021, otsikot 1.1, 2.4 ja 2.5. Raportti on luettavissa sähköisesti Confluence-alustalla. Sinne on pääsy rajatusti vain osalla tuomioistuinlaitoksen käyttäjätunnuksista.

⁸⁴ Toimintakertomus 2018 s. 13.

⁸⁵ Vastanneista käräjänotaareista 94 %:lle oli laadittu suunnitelma. Heistä vain 5 % oli itse päässyt osallistumaan suunnitelman laatimiseen. Ks. Huovinen 2020 s. 88 ja liite 3 taulukot 30–33.

⁸⁶ Ks. Huovinen 87 sekä liite 1 taulukot 27–29 ja liite 4 taulukot 11–13.

⁸⁷ Ks. Raportti 2021, otsikko 2.4.2.

3.7 Käräjänotaareiden koulutusohjelma

Käräjänotaareiden koulutus pohjautuu valtakunnalliseen koulutusohjelmakirjaan, joka on toteutettu verkkokoulutusympäristöön (Moodle)⁸⁸. Se on pääosin video-opetuksena toteutettu, mutta sisältää vuosittain myös kaksi lähiopetuspäivää. Ohjelma on yhteinen kaikille käräjänotaareille. Painopiste on käräjäoikeudessa käsiteltävissä asioissa, mutta se sisältää myös hallinto- ja hovioikeuden esittelijän tehtäviä koskevaa koulutusmateriaalia. Koulutusohjelmaan ei tullut suuria muutoksia vuoden 2017 uudistuksen yhteydessä.

Koulutusohjelmakirjassa esitellään käräjänotaarin työssä keskeisiä asioita. Koulutuksen tavoitteena on antaa käräjänotaarille valmiuksia käsitellä ja ratkaista lainkäyttöasioita niin, että oikeudenkäynnin laatutavoitteet, oikeusvarmuus, joutuisuus, kustannustehokkuus ja luotettavuus toteutuvat käsiteltävissä asioissa. Koulutuksessa käsiteltäviä aiheita lähestytään ongelmakeskeisesti, tarkastelemalla käräjänotaareiden työn kannalta keskeisiä kysymyksiä itsenäisesti opiskellen ja oman tutorin tai vastuutuomareiden kanssa keskustellen. Kirjallisen materiaalin lisäksi ohjelma sisältää videokoulutusjaksoja muun muassa tuomarin perusosaamiseen kuuluvista asioista (etiikka, käyttäytyminen ja esteellisyys) sekä oikeudenkäyntiin keskeisesti liittyvistä asioista (tiedoksiantotoiminta, julkisuus, tulkkaus ja käännökset, oikeusapu, oikeudenkäyntikulut ja palkkiot). Lisäksi esitellään notaarien käsiteltäväksi kuuluvien eri asiar ryhmien⁸⁹ käsittelyn kulkua, rangaistuksen määräämistä ja näytön arviointia. Erikseen on jaksot hovioikeuden esittelijän ja hallinto-oikeuden esittelijän työstä. Notaareiden koulutuksen etenemistä seurataan suorituslomakkeella, joka täytettynä ja viraston päällikön allekirjoittamana toimii todistuksena koulutuksen suorittamisesta ja on edellytys varatuomarin arvonimen saamiseksi.⁹⁰

Kyselyssä pyydettiin päällikkötuomareiden, koulustuomareiden osallistuneiden ja käräjänotaareiden arvioita valtakunnallisen koulutusohjelman sisällöstä ja toimivuudesta.

Kyselyyn vastanneista tuomioistuineläimien johtoon kuuluvista 75 % ilmoitti tutustuneensa valtakunnalliseen tuomioistuinharjoittelun koulutusohjelmakirjaan. Tuomioistuineläimien koulustuomareiden osallistuneista koulutusohjelmaan oli tutustunut selvästi päälliköitä vähemmän (48 %). Kyselyyn vastanneista käräjänotaareista 40 % oli aloittanut tuomioistuinharjoittelun vuonna 2018 ja 37 % vuonna 2019. Yksikään harjoitteluun osallistuneista ei ollut aloittanut vuonna 2017. Lähes 70 % oli tutustunut Moodlen valtakunnalliseen koulutusohjelmakirjaan. Kaikkien kolmen vastaajaryhmän näkemykset olivat samansuuntaisia, vaikka tässäkin käräjänotaarit itse suhtautuivat ohjelmaan muita tuomioistuimien palveluksessa olevia hieman kriittisemmin.⁹¹

Vastaajat arvioivat koulutusohjelmakirjan antavan selkeän kuvan tuomioistuinharjoittelusta ja sen tavoitteista. Koulutusohjelma arvioitiin hyödylliseksi ja kattavaksi.

⁸⁸ Koulutusohjelma on luettavissa verkko-osoitteessa <https://moodle.om.fi/course/view.php?id=303>. Sinne on kuitenkin pääsy vain oikeushallinnon käyttöoikeuksilla.

⁸⁹ Näitä ovat muun muassa rikosasiat, hakemusasiat, velkajärjestelyt, konkurssit ja edunvalvonta-asiat.

⁹⁰ Ks. tarkemmin käräjänotaareiden koulutusohjelmakirja.

⁹¹ Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 90–92.

Myös toteuttamistapaa pidettiin hyvänä, vaikka videokoulutuksia kritisoitiin jonkin verran. Käräjänotaarit kokevat videot raskaiksi ja osin huonosti laadituiksi, kun taas lähiopetus sai kiitosta. Vastaajat toivoivat, että koulutusmateriaalin laatuun panostettaisiin ja lähiopetusta ehdotettiin järjestettäväksi enemmän ja myös etäyhteyksin. Erityisesti toivottiin käytännönläheistä koulutusta ja perehdyttämistä esimerkiksi työtappoihin, istuntotoimintaan ja prosessinjohtoon. Ehdotettiin myös koulutusklinttityyppisiä webinaareja, joissa käytäisiin läpi työssä esiin nousseita ongelmakysymyksiä. Koulutuksen määrä koettiin jossain määrin liialliseksi käräjänotaareiden suuri työmäärä huomioon ottaen. Kouluttajat saivat hyvää palautetta, mutta koulutusmenetelmiä voisi vielä kehittää keskustelempaan ja osallistavampaan suuntaan. Käräjänotaarit toivoivat tuomioistuimilta jämäkämpää otetta koulutusohjelman läpiviemiseen ja panostusta tuomioistuinharjoittelijoiden perehdytykseen.⁹²

Päällikkötuomarit arvioivat, että virastoissa tapahtuvaa perehdytystä tulisi lisätä. Notaareiden työn sisältöä ehdotettiin kehitettäväksi siten, että he osallistuisivat nykyistä enemmän asioiden valmisteluun ja käsittelyyn tuomareiden apuna. Heitä tulisi olla riittävä määrä tuomioistuimissa, jotta he voisivat toimia tuomareiden työparina ja apuna vaikeiden ja laajojen asioiden käsittelyssä. Pääasiassa riidattomien asioiden ja lievien rikosasioiden käsittely ei anna oikeaa kuvaa tuomarin työstä eikä myöskään kehitä ammattitaitoa. Käräjänotaarit nostivat esiin aivan samoja kehittämiskohteita. Erityisesti toivottiin enemmän työskentelyä tuomarin kanssa laajemmissa ja vaikeammassa riita- ja rikosasioissa. Päällikkötuomareiden ja käräjänotaareiden arvioita on kuvattu tarkemmin alla.⁹³

Taulukko: Päällikkötuomareiden arviot käräjänotaareiden koulutusohjelmasta

34. Miten arvioisit käräjänotaareiden koulutusohjelmaa? Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin eri mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella.

Vastaajien määrä: 20



⁹² Huovinen 2020 s. 92–94.

⁹³ Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 90–94, liite 1 taulukot 32–34 ja liite 3 taulukot 35–37 sekä koulutus-toimintaan osallistuneiden arvioista lisäksi liite 4 taulukot 16–18.

37. Miten arvioisit käräjänotaareiden koulutusohjelmaa? Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin ei mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella

Vastaaajien määrä: 129



Tuomioistuinlaitoksen koulustoimintaan osallistuneilta kysyttiin kokemuksia myös koulustoiminnan suunnittelusta ja kouluttajana toimimisesta. Vastajaat antoivat pääosin hyviä arvioita yhteistyöstä koulutuksen suunnittelusta ja toteuttamista vastaavien tahojen eli tuomarinkoulutuslautakunnan sekä oikeusministeriön ja sittemmin Tuomioistuinviraston kanssa. He olivat tyytyväisiä siihen, miten koulutuksen suunnittelu ja kouluttajana toimiminen oli organisoitu. Kehittämisehdotuksena koulustoimintaan osallistuneet toivat kuitenkin esiin, että tuomioistuinharjoittelun suorittaneilta käräjänotaareilta tulisi järjestelmällisesti ja valtakunnallisesti kerätä näkemyksiä harjoittelun onnistumisesta. Heiltä tulisi myös kysyä harjoittelun alussa odotuksista ja toiveista sekä lopussa siitä, miten harjoittelu vastasi näihin.⁹⁴ Tällaiselle menettelylle näyttäisikin olevan tilausta ottaen huomioon myös edellä esitetty käräjänotaareiden palaute.

3.8 Käräjänotaareiden yhdistelmäharjoittelu

Vastaaajilta pyydettiin kokemuksia myös käräjänotaareiden yhdistelmäharjoittelusta, jossa harjoittelun ensimmäiset kuusi kuukautta suoritetaan käräjäoikeudessa ja jälkimäiset kuusi kuukautta hovi- tai hallinto-oikeudessa.

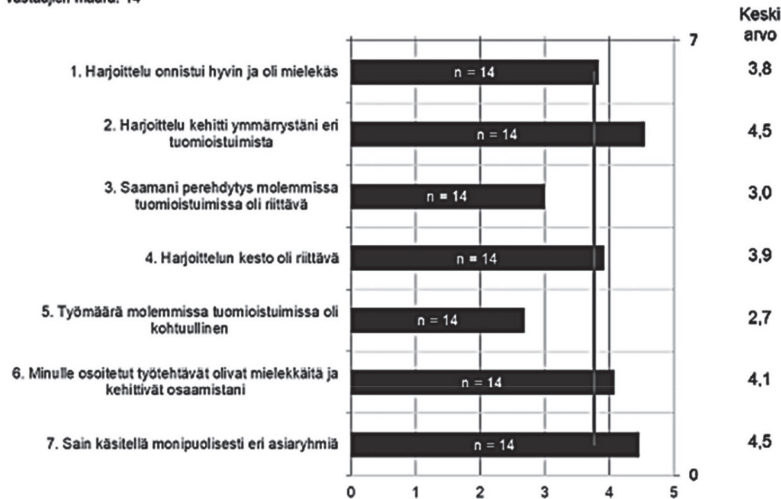
⁹⁴ Huovinen 2020 s. 59.

Valtaosa vastanneista piti järjestelyä hyvänä eikä sen järjestämisestä koettu aiheutuneen merkittävästi lisävaivaa tuomioistuimissa. Järjestelyt hovi- ja hallinto-oikeuksien kanssa koetaan toimiviksi. Toisaalta arvioitiin, että puoli vuotta on liian lyhyt aika perehtyä käräjäoikeudessa tuomarin tehtäviin. Käräjänotaareiden kokemukset yhdistelmäharjoittelusta ovat olleet pääosin hyviä, vaikka työmäärä koettiin tältäkin osin liialliseksi⁹⁵. Moni totesi istuntojen alkavan liian varhain eli kolmannen harjoittelukauden alussa, kun muilla notaareilla ne alkavat kaksi kuukautta myöhemmin. Kyselyyn vastanneista vain 11 % eli 14 henkilöä oli osallistunut yhdistelmäharjoitteluun. Alla on kuvattu heidän arvionsa yhdistelmäharjoittelusta.⁹⁶

Taulukko: Käräjänotaareiden arviot yhdistelmäharjoittelusta

39. Miten arvioisit yhdistelmäharjoittelua? Vastaa väittämiin asteikon 1 (täysin ei mieltä) - 5 (täysin samaa mieltä) perusteella

Vastaaajien määrä: 14



3.9 Työn sisältö ja työmäärä

Kyselyissä pyydettiin kannanottoja koulutustehtävissä toimineiden työn sisällöstä ja työmäärästä. 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. Pääallikkötuomareille ja

⁹⁵ Tämä koski erityisesti käräjäoikeuksissa suoritettavaa harjoittelua.

⁹⁶ Huovinen 2020 s. 95. Ks. myös muut aiheita koskevat kaaviot liite 1 taulukot 30–31, liite 3 taulukot 38–39 ja liite 4 taulukot 14–15.

koulutustoimintaan osallistuneille osoitetut kysymykset olivat yhteisiä molempia koulutusvirkoja koskien, joten numeerisia vastauksia ei voida tässä esittää yksin käräjänotaareiden työn sisällöstä ja työmäärästä⁹⁷.

Sanallisissa vastauksissaan päällikkötuomarit toivat käräjänotaareiden työn sisällön osalta esiin, että joitakin käräjänotaareiden käsiteltäväksi kuuluvia asioita on liian vähän ja toisaalta taas notaareita on liian vähän käsittelemään summaarisia asioita, joiden määrä on kasvanut viime vuosina merkittävästi. Notaarien sihteeripalveluihin ei ole riittävästi resursseja, mikä vähentää mahdollisuutta syventää notaarien osaamista. Notaarien tehtäviä tulisi kohdentaa paremmin tuomarin töihin ja hyödyntää notaaria isommissa jutuisuissa tuomarin apuna. Nykyisellä ohjelmalla ja notaareille kohdennettavissa olevilla sihteeriresursseilla tällainen ei ole mahdollista. Työn sisältö myös poikkeaa eri tuomioistuimissa merkittävästi toisistaan. Käräjänotaareiden työtehtävien tai toimivallan muuttamista ei kuitenkaan pidetty tarpeellisena, koska koulutuksellinen tarkoituksena toteutuu hyvin. Toisaalta osa piti toimivallan edelleen kehittämistä välttämättömänä, koska käräjänotaarien ratkaisutoimivalta on vuosien mittaan kaventunut ja notaarien aiemmin käsittelemiä asiaryhmiä on siirretty pois käräjäoikeuksista (kiinteistöasiat). Suuntana voisi olla koulutuksellisuuden korostaminen työvoimaresurssina toimimisen sijasta.⁹⁸

Myös käräjänotaarit kritisoivat mekaanisten ja sihteeritöiden paljoutta. He toivoivat enemmän lainkäyttöön liittyviä tehtäviä ja tuomarin apuna toimimista. Heille kuuluvien riidattomien summaaristen asioiden määrä on osin liiallinen, koska niiden koulutuksellinen merkitys jää vähäiseksi. Käräjänotaarit toivoivat myös osin laajempaa toimivaltaa erityisesti loppuvaiheessa, jotta suurin osa harjoittelusta ei menisi yksinkertaisten massa-asioiden kaavamaiseen ratkaisemiseen. Aikaa tulisi jäädä myös erilaisten istuntojen seuraamiseen.⁹⁹

Vastausten perusteella työmäärässä on vain osittain voitu ottaa vähentävästi huomioon koulutustehtävissä toimiminen. Päällikkötuomarit arvioivat työmäärän kohtuullisemmaksi kuin muut vastaajat. Päällikkötuomareista 83 % ei pitänyt tarpeellisena, että käräjänotaareille määritellään valtakunnallisesti yhtenäinen vähimmäistyömäärä¹⁰⁰. Erityisesti käräjänotaarit olivat tyytymättömiä työmäärään ja katsoivat, että siinä ei ole otettu huomioon koulutustehtävissä toimimista (keskiarvo 2,0) ja se on muutoinkin liiallinen (2,5). Myös työjärjestelyihin tuomioistuimissa oltiin käräjänotaareiden keskuudessa tyytymättömiä (2,9). Alla on kuvattuna käräjänotaareiden näkemyksiä työmäärästä ja työn sisällöstä.¹⁰¹

⁹⁷ Ks. tältä osin liite 1 taulukko 40 ja liite 4 taulukko 24.

⁹⁸ Huovinen 2020 s. 104.

⁹⁹ Huovinen 2020 s. 104.

¹⁰⁰ Ks. liite 1 taulukko 43 ja vrt. käräjänotaarit, joista lähes puolet (47 %) piti tällaista yhdenmukaista vähimmäisrajaa tarpeellisena. Ks. liite 3 taulukko 43.

¹⁰¹ Huovinen 2020 s. 104.

Taulukko: Käräjänotaareiden arviot työn sisällöstä ja työmäärästä.

TYÖN SISÄLTÖ JA TYÖMÄÄRÄ

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

Vastaaajien määrä: 129



3.10 Työllistymisnäkymät ja tuomarin ura

Vastaajilta pyydettiin näkemyksiä myös varatuomareiden työllistymisnäkymistä sekä siitä, onko uudistettu tuomioistuinharjoittelu lisännyt tuomarin uran avoimuutta. Edelleen pyrittiin kartoittamaan, kuinka suuri osa harjoittelijoista suunnittelee jäävänsä tai myöhemmin palaavansa tuomioistuinlaitoksen palvelukseen.

Yleisesti varatuomareiden asemaa työmarkkinoilla pidettiin 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 rekrytoidessaan (keskiarvo 4,6). Tuomioistuinharjoittelun suorittamista pidetään päällikkötuomareiden keskuudessa välttämättömänä koulutuksena tuomarin tehtäviin käräjäoikeudessa.¹⁰²

Väittämään siitä, että tuomioistuinharjoittelu-uudistus olisi lisännyt tuomarin uran avoimuutta suhtauduttiin varsin kriittisesti. Kysymys jakoi vastaajien mielipiteitä varsin vahvasti. Päällikkötuomarit ja tuomioistuinlaitoksen koulustuomareita osallistuneet arvioivat, että muutosta hakijakunnassa ei juurikaan ole ollut havaittavissa aiempaan verrattuna. Tuomioistuinharjoitteluun on aiemminkin haettu varsin vaihtelevalla kokemustaustalla. Tuomioistuinlaitoksen lakimiestehtävissä on tosin havaittu muutosta siten, että entistä enemmän hakeudutaan perinteisten sektoreiden yli työskente-

¹⁰² Huovinen 2020 s. 107 sekä liite 1 taulukot 44, 47–48, liite 3 taulukko 44 ja liite 4 taulukot 28 ja 30.

lemään. Uudistetulla tuomioistuinharjoittelulla on voinut olla yksi tähän innoittanut muutos. Arvioitiin myös, että notaarit ovat selkeämmin kiinnostuneita ja motivoituneita nimenomaan tuomarin uralle suuntautumisesta. Aiemmin tuomioistuinharjoittelu nähtiin enemmän niin sanottuna pakollisena välivaiheena. Toisaalta osa vastaajista arvioi, että uudistus on johtanut päinvastaiseen lopputulokseen kuin on tavoiteltu. Opintomenestystä painottavien valintakriteereiden arvioitiin rajoittavan tuomarin uralle suuntautumista. Pisteytyksen vuoksi taustaltaan ja työhistorialtaan hyviä tulevia tuomareita voi jäädä tuomarinuran ulkopuolelle. Havaittavissa on myös, että tuomioistuinharjoitteluun tullaan entistä enemmän suoraan yliopistosta, mikä näkyy osin työelämän osaamisen puutteena.¹⁰³

Tuomioistuinharjoittelun jälkeen tuomioistuinlaitoksessa jatkavat työllistyvät yleensä hovioikeuteen tai hallinto-oikeuteen esittelijäksi. Joissakin käräjäoikeuksissa tarjotaan lyhyitä tuomarin sijaisuuksia heti harjoittelun päättymisen jälkeen. Osa harjoittelijoista palaa aiempiin työpaikkoihinsa, kuten syyttäjälaitokseen tai asianajotoimistoihin. Valitettavan moni kirjoitti sanallisissa kommentteissa syyksi epämiellyttävän tuomioistuinharjoittelukokemuksen, joka on vähentänyt halukkuutta jatkaa hakeutumista tuomioistuinuralle. Toisaalta moni arvioi, että harjoittelun sisällöstä johtuen kuva tuomioistuintyöstä on todennäköisesti muodostunut ainakin osin vääränlaiseksi. Myös alhainen palkkaus ja pitkät ja epävarmat määräaikaosuudet nostettiin useammassa vastauksessa syyksi olla hakeutumatta tuomioistuinuralle. Tuomioistuinten arvostuksen notaareita kohtaan toivottiin kasvavan, koska tuomioistuinharjoittelu kuitenkin edelleen nähdään välttämättömänä portaana ainakin tuomarin ja syyttäjän tehtävään tähtääville. Järjestelmä ei nykyisellään anna kovin hyvää kuvaa tuomioistuinlaitoksessa työskentelystä ja valtion työnantajapolitiikasta.¹⁰⁴

Vastaajat eivät pääosin pitäneet ongelmallisena sitä, että tuomioistuinlaitos kouluttaa nuoria juristeja, jotka eivät kuitenkaan jää sen palvelukseen. Tuomioistuinharjoittelun nähtiin siten edelleen palvelevan koko yhteiskuntaa. Toisaalta kuitenkin arvioitiin, että notaareiksi pitäisi saada valikoitua nimenomaan ne henkilöt, jotka näkevät tulevaisuutensa tuomioistuinlaitoksessa. Perehdytykseen kohdennetut panostukset menevät hukkaan, jos koulutetut eivät sijoitu tuomioistuimeen tai sen kanssa työskenteleihin organisaatioihin.¹⁰⁵

3.11 Uudistuksen vaatima työmäärä tuomioistuimissa

Päällikkötuomareilta kysyttiin lisäksi uudistetun koulutusjärjestelmän vaatimasta työmäärästä sekä siitä, miten koulutusohjelmia ja niiden resursointia tulisi kehittää.

¹⁰³ Huovinen 2020 s. 108.

¹⁰⁴ Huovinen 2020 s. 108–111.

¹⁰⁵ Huovinen 2020 s. 108–109.

Edellä jo esiin tuodulla tavalla tuomioistuinten resurssit koetaan liian vähäisiksi työmäärään nähden. Päällikkötuomarit eivät pidä perusteltuna, että käräjänotaareiden määrää lisättäisiin ainakaan ammattitaitoisen kansliahenkilöstön tai tuomareiden määrän kustannuksella. Sinänsä käräjänotaarin palkkauksesta aiheutuvat kustannukset ovat pienet. Käräjänotaareiden koulutuksen kannalta olisi keskeistä, että he voisivat nykyistä enemmän osallistua yhdessä käräjätuomareiden kanssa vaativampien juttujen käsittelyyn ja valmisteluun. Koulutuksellisesti ei ole järkevää, että käräjänotaarit käsittelevät vain riidattomia tai vähäisiä asioita. Käräjänotaareille tulisi myös osoittaa sihteerityövoimaa, jotta heidän osaamisensa saataisiin suunnattua nykyistä paremmin varsinaiseen ratkaisutoimintaan. Tutoroinnin ja ohjaamisen tarve on uudistuksen myötä selvästi lisääntynyt ja siihen tulisi osoittaa lisää resursseja.¹⁰⁶

3.12 Uudistettu koulutusjärjestelmä kokonaisuutena ja uudistuksen vaikutukset

Kaikilta kyselyiden kohderyhmiltä pyydettiin arvioita uudistetusta koulutusjärjestelmästä kokonaisuutena. Tässä on keskitytty kuvaamaan ainoastaan käräjänotaareiden arvioita.¹⁰⁷ Käräjänotaarien arvioiden mukaan koulutusjärjestelmä muodostaa johdonmukaisen kokonaisuuden ja tuomarin urapolku on sinänsä selkeä (keskiarvo 3,7). Tuomioistuinharjoittelua ja perehdytystä toivottiin yhdenmukaistettavaksi. Nyt sisältö vaihtelee merkittävästi riippuen siitä, missä käräjäoikeudessa notaari työskentelee. Toivottiin, että tuomioistuinharjoittelu lakimiehiä yleissivistävänä koulutuksena säilytettäisiin avoimena kaikille eikä profiloitaisi vain tuomioistuinuralle haluaville. Kritiikkiä saivat osakseen koulutuksen määrärahat (2,7) sekä se, miten työmäärä mahdollistaa koulutuksiin osallistumisen (2,7). Tuomarinkoulutuslautakunnan perustaminen nähtiin positiivisena kehityssuuntana, vaikka kritiikkiä esitettiin valintapisteystystä kohtaan (4,1). Erityisen tärkeänä tuomioistuinharjoittelijat pitivät, että tuomioistuinlaitoksen henkilöstö osallistuu koulutuksen suunnitteluun (4,6). Koulutustoimintaan osallistuvien eri tahojen roolit näyttäytyivät epäselvinä (2,6). Avoimissa vastauksissa työnjako ja roolit arvioitiin puutteellisiksi ja niitä esitettiin selkiytettäväksi.¹⁰⁸

Tuomioistuinlaitoksen johdolta ja koulutustoimintaan osallistuneilta pyydettiin lisäksi arvioita myös tuomioistuinten henkilöstön osaamisen kehittämisestä kokonaisuutena. Nämä arviot olivat yhteisiä koko koulutusjärjestelmälle ja koskivat tuomarin-koulutuslautakunnan strategiaa vuosille 2019–2024 ja vuoden 2020 koulutusohjelmaa. Niitä on kuvattu tiivistetysti jo edellisessä asessorijärjestelmää koskevassa artikkelissa, joten jätän ne tässä enemmän käsittelemättä.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Huovinen 2020 s. 115 ja liite 1 taulukko 49.

¹⁰⁷ Ks. muiden vastaajaryhmien arvioista Huovinen 2020 s. 122–127 sekä tiivistetysti Huovinen 2021 s. 45–47.

¹⁰⁸ Ks. Huovinen 2020 s. 126–127 ja liite 3 taulukko 45.

¹⁰⁹ Ks. tältä osin Huovinen 2020 s. 116–122, Huovinen 2021 s. 44–45 sekä lisäksi koulutuslautakunnan strategia ja Tuomioistuimien henkilöstön koulutussuunnitelma 2020.

4. Johtopäätökset

Tutkimuksella on pyritty selvittämään, vastaako uudistettu tuomioistuinharjoittelu sille lakia säädettäessä asetettuja tavoitteita. Koska tutkimus on koskenut koko koulutusjärjestelmää, myös tulokset on esitetty tätä kokonaisuutta silmällä pitäen¹¹⁰. Pyrin tässä kuitenkin tiiviisti esittämään keskeiset tuomioistuinharjoittelua koskevat havainnot.

Edellä todetulla tavalla tuomioistuinharjoittelusta annetun lain tavoitteena oli ensinnäkin kerätä tuomioistuinharjoittelua koskevat säännökset yhteen lakiin, minkä voidaan katsoa toteutuneen uuden lain säätämisellä. Edelleen tuomarinkoulutuslautakunnan ja sittemmin myös Tuomioistuinviraston perustamisella ja vastuiden keskittämisellä haluttiin lisätä koulutuksen suunnitelmallisuutta, kehittää tuomioistuinharjoittelun ohjausta ja yhdenmukaistaa käräjänotaarien harjoittelusuunnitelmia. Nimitysmenettelyn keskittämisellä puolestaan pyrittiin yhdenmukaistamaan valintakriteereitä ja lisäämään avoimuutta.

Tutkimustulokset on selvityksessä jaoteltu seuraaviin osa-alueisiin:

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

Tuomioistuinharjoittelun osalta tutkimuksen tulokset keskittyvät erityisesti auskultoinnin asemaan koulutusjärjestelmän osana, koulutuksen sisällön ja laadun arviointiin, valintamenettelyn merkitykseen tuomarin uran avoimuuden kannalta sekä järjestelmän kustannuksiin.

Tuomioistuinharjoittelu on *rakenteellisesti* keskeinen osa tuomareiden koulutusjärjestelmää. Koulutusjärjestelmän kokonaisuus on saadun palautteen perusteella johdonmukainen ja selkeä, eikä perusteita suurille rakenteellisille muutoksille näyttäisi olevan. Suunnitelmallisuus näyttäisi lisääntyneen uusien toimijoiden perustamisen myötä. Itsenäiseen tuomarinkoulutuslautakuntaan perustuva rakenne on toimiva, mutta edellyttää koulutuksesta vastaavien toimijoiden roolien ja yhteistyön selkiyttämistä.¹¹¹ Käräjäoikeuksissa on rakenneuudistuksen myötä ryhdytty suunnittelemaan aiempaa tiiviimpää valtakunnallista lainkäyttöyhteistyötä, jonka tavoitteena on kehittää tuomareiden osaamista ja lisätä oikeuskäytännön yhtenäisyyttä. Edellä jo kuvatulla tavalla laamannit ovat perustaneet koko maan laajuisen yhteistyöverkoston, jossa selvitetään valtakunnallisia osaamisen kehittämistarpeita. Yhtenä osana tätä verkostoa toimii käräjänotaareiden vastuutuomariverkosto, jonka ehdotuksilla ja toimenpiteillä tulee oletettavasti olemaan vahva rooli tuomioistuinharjoittelun kehittämisessä, tietysti yhteistyössä Tuomioistuinviraston ja tuomarinkoulutuslautakunnan kanssa.

¹¹⁰ Ks. näistä tarkemmin Huovinen 2020 s. 129 ss. ja tiivistetysti erityisesti asessorijärjestelmää koskien Huovinen 2021 s. 47–51.

¹¹¹ Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 131–133.

Kyselypalautteen perusteella *kokonaisuutena* tuomioistuinlaitoksen koulutusjärjestelmä on *sisällöllisesti* laadukas ja vastaa tarpeita. Tuomioistuinharjoittelusta annetun lain tavoitteena oli sisällöllisesti laadukas koulutusohjelma, jolla voitaisiin lisätä tuomarin uran houkuttelevuutta nuorten lakimiesten keskuudessa. Palautteen perusteella tämä tavoite ei juuri tuomioistuinharjoittelua koskien näyttäisi ainakaan kaikilta osin toteutuvan. Vaikka käräjänotaarit pitivät valtakunnallista koulutusohjelmaa pääosin toimivana, sitä toivottiin uudistettavan esimerkiksi oppimismenetelmiä kehittämällä. Tuomioistuimissa tapahtuva harjoittelun sisältö sai osakseen osin varsin kriittistäkin palautetta ja sitä toivottiin yhtenäistettäväksi valtakunnallisesti. Myös tuomioistuimissa tapahtuva perehdytys kaipaasi vastaajien mukaan jätnevöittämistä. Tuomioistuinharjoittelua on uudistettu viime vuosina, mutta samalla käräjänotaareiden toimivaltaa on kavennettu. Sisältö vaihtelee tuomioistuimittain, ja myös mahdollisuudet panostaa perehdytykseen ja käräjänotaareiden ohjaamiseen eroavat. Selvityksen perusteella näyttäisi siltä, että tuomioistuinharjoittelun sisältöä voisi olla perusteltua arvioida kokonaisvaltaisesti. Toimivaltuuksien muuttaminen edellyttäisi tietysti lainsäädäntömuutoksia, mutta käräjäoikeuksissa tehtävän työn ja perehdytyksen sisältöön voidaan vaikuttaa jossain määrin myös muutoin.¹¹² Tähän tähtää myös edellä mainittu käräjänotaareiden vastuutuomariverkosto.

Kyselypalautteessa suhtauduttiin varsin kriittisesti sekä käräjänotaareiden että asesoreiden ansioiden pisteytysjärjestelmiin. Niiden on väitetty sulkevan *tuomarin uraa* tietyn tyyppisiltä hakijoilta. Järjestelmä on selkeine kriteereineen objektiivinen ja kaikille samanlainen. Ei siis voi sanoa, että järjestelmä olisi sulkenut tuomarin uraa, mutta se on saattanut muuttaa niitä perusteita, joita tuomarin uralle pääsemiseksi edellytetään. Tämä ei sinänsä ole ollut uudistuksen tavoite. Järjestelmän tulisi edelleen mahdollistaa tuomarin tehtäviin osaamiseltaan ja henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan mahdollisimman sopivien henkilöiden löytäminen. Edellä todetulla tavalla tuomarin koulutuslautakunta on jo useampaan otteeseen tarkistanut tuomioistuinharjoittelun valintapisteytystä. Vielä ei ole selvää, miten viimeisin muutos tulee vaikuttamaan. Kyselypalautteen perusteella näyttäisi kuitenkin siltä, että valintakriteereitä voisi olla perusteltua edelleen tarkistaa tai ainakin seurata viimeisimmän muutoksen vaikutuksia. Tärkeää olisi arvioida, valikoituuko pisteytyksen perusteella tuomioistuinharjoitteluun riittävästi henkilöitä, jotka suunnittelevat tuomarin uraa ja haluavat siten myös jatkaa tuomioistuinlaitoksen palveluksessa. Näin siitähän huolimatta, että tuomioistuinharjoittelu on luonteeltaan myös yleiskoulutus, jonka suorittaminen on eduksi myös muille kuin tuomioistuinuralle aikoville lakimiehille. Tuomioistuinlaitoksen tuomari-tarpeen täyttäminen myös tulevaisuudessa edellyttäneekin kuitenkin, että ainakin osa sen suorittaneista hakeutuu tuomarin uralle joko heti harjoittelun jälkeen tai myöhemmin työurallaan. Nykyjärjestelmän haasteena voidaan nähdä se, että esittelijöiden määrän

¹¹² Huovinen 2020 s. 136.

vähentämisen myötä paikkoja, joihin varatuomarin arvon saavuttaneet voisivat työllistyä heti tuomioistuinharjoittelun jälkeen, on tuomioistuimissa aiempaa vähemmän.¹¹³

Tuomioistuinharjoittelun uudistaminen ei merkittävästi ole vaikuttanut sen aiheuttamiin *kustannuksiin*. Nimittämismenettelyn keskittämisen voidaan arvioida vähentäneen tuomioistuimissa tapahtuvaa hallinnollista työtä. Toisaalta tuomarinkoulutuslautakunnan resurssit ovat varsin tiukat nykyisen hakumenettelyn pyörittämiseen. Lisäksi uudistettu järjestelmä on kyselypalautteen perusteella lisännyt peruutusten määrää sekä mahdollisesti myös perehdytystarvetta. Uudistus ei siten todennäköisesti ole juurikaan vähentänyt tuomioistuinharjoittelun järjestämisen vaatimaa työmäärää, vaikka työ on ehkä muuttanut hieman muotoaan. Saadun palautteen perusteella näyttää selvältä, että tuomioistuinten osaamisen kehittämiseen tarvittaisiin lisää panostuksia, jotta siitä saataisiin mahdollisimman paljon hyötyä.¹¹⁴

5. Tuomioistuinharjoittelun kehittäminen edelleen

Tuomioistuinharjoittelua koskevinä selkeinä kehittämiskohteina nousevat kyselypalautteessa esiin pisteytysperusteet, notaareiden perehdytykseen ja ohjaamiseen varatut resurssit sekä tuomioistuinharjoittelun sisältö.

Käräjänotaareiden pisteytysperusteet saivat kyselypalautteessa osakseen varsin voimakasta kritiikkiä, vaikka sinänsä tunnustettiin uudistetun järjestelmän olevan tavoitteidensa mukaisesti objektiivinen ja läpinäkyvä. Palautteissa on tuotu esiin erilaisia ehdotuksia painotuksen kehittämiseksi. Edelleen esitettiin harkittavaksi, voisiko valintamenettelyssä olla useampia eri reittejä käräjänotaariksi, kuten esimerkiksi yliopistohauissa on nykyisin. Olisiko mahdollista, että puolet käräjänotaareista valitaan arvosanoin ja puolet työkokemuksen perusteella? Entä voisiko olla, että osa valitaan pisteiden perusteella ja osa valintakokeen kautta? Kokeen järjestämisen ei tarvitsisi olla yhtä raskas kuin asessorille, vaan se voitaisiin järjestää esimerkiksi teknisiä välineitä hyödyntäen. Suurimpana huolena vastaajilla tuntui olevan, että nykyisen pisteytyksen perustella valituiksi tulee osin henkilöitä, joiden soveltuvuutta tuomariksi ei ole selvitetty riittävästi. Soveltuvuusarviointi on tarkoitus tehdä haastattelussa ja käräjänotaareiden pisteytystä on jo muutettu lisäämällä haastattelun painoarvoa.¹¹⁵ Lisäksi koulutuslautakunta on selvityksen tekemisen jälkeen vuonna 2021 muuttanut pisteytystä korottamalla työkokemuksen painoarvoa. Tietoa tämän vaikutuksista ei vielä ole, koska vuoden 2022 hakumenettely on tätä kirjoitettaessa kesken.

Tuoreimpana haasteena hakumenettelyssä on ilmennyt tuomioistuinharjoittelupaikansa peruuttaneiden suuri määrä, mihin tuomarinkoulutuslautakunta on hiljattain

¹¹³ Huovinen 2020 s. 141.

¹¹⁴ Ks. koulutusjärjestelmän uudistamisen kustannuksista tarkemmin Huovinen 2020 s. 142–143.

¹¹⁵ Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 144–146.

kiinnittänyt käräjäoikeuksien huomiota. Vuodelle 2022 käräjänotaariksi valituista 140 henkilöstä 45 eli yli 30 % on peruuttanut harjoittelupaikkansa. Peruutuksien syynä on pääosin ollut sopimaton harjoittelun aloitusajankohta tai sijoituspaikka. Toisaalta ainakin Itä-Uudenmaan käräjäoikeudessa peruutuksen syyksi on ilmoitettu myös se, että harjoitteluun halukkaalle muualla julkishallinnossa työskentelevälle virkamiehelle ei ole myönnetty virkavapaata nykyisestä työpaikastaan. Kaikki työnantajat eivät siis välttämättä enää näe tuomioistunharjoittelua kaikille lakimiehille arvokkaana kokemuksena, kuten aiemmin on varsin laajasti ajateltu. Toisaalta kysymys voi olla siitä, että aloitusajankohta on ollut työnantajan omien työjärjestelyjen kannalta mahdoton toteuttaa. Joka tapauksessa tilanne aiheuttaa ikävyyksiä paitsi hakijoille itselleen myös lautakunnalle ja tuomioistuimille. Palautteenkin perusteella näyttää siltä, että hakijoille on jossain määrin tullut yllätyksenä, että aloitusajankohtaa tai sijoituspaikkaa ei voi itse vapaasti valita. Tämä viimeisin kehityssuunta antaa mielestäni aiheen arvioida, voisiko hakumenettelyä kehittää siten, että hakijoilta jo hakuvaiheessa kysyttäisiin mahdollisia aloitusajankohtia. Syytä voisi olla selvittää myös, voitaisiinko hakua eri tuomioistuihin rajata nykyistä laajemmin. Kaikkien näiden kriteerien yhteensovittaminen olisi lautakunnalle valtava työ, jonka toteuttaminen suurella hakijamäärällä voi käytännössä kuitenkin osoittautua lähes mahdottomaksi.

Osaamisen kehittämisen resurssit ovat niukat. Palautteiden perusteella resursseja tarvitaan lisää niin koulutustoimintaan kuin tuomioistuihin, jotta niiden henkilöstöllä olisi nykyistä paremmat mahdollisuudet osallistua koulutuksiin ja myös niiden suunnitteluun ja toteuttamiseen. Tuomioistuinharjoittelua koskien voimavaroja tulisi voida kohdentaa erityisesti tuomioistuimissa tapahtuvaan notaareiden perehdytykseen ja ohjaukseen sekä sihteeripalveluihin. Näin käräjänotaareiden työskentely todennäköisesti tehostuisi ja heidän työpanoksensa saataisiin nykyistä paremmin käyttöön. Resursseja tulisi voida osoittaa myös perehdyttäjinä ja tutoreina toimivien kouluttamiseen.¹¹⁶

Tuomioistuinharjoittelun sisältöä tulisi palautteiden perusteella kehittää. Tuomioistuinharjoittelun sisältö ja käräjänotaareiden työtehtävät ja työmäärä vaihtelevat käräjäoikeuksittain. Käräjänotaarikyselyyn vastanneista osa esitti varsin kovaa kritiikkiä erityisesti työn sisältöä ja tuomioistuimissa saamaansa perehdytystä kohtaan. Moni koki, että käräjänotaareita ei tuomioistuimissa arvosteta, vaan heitä käytetään ”halpapyövoimana” ratkaisemaan massa-asioita ja huolehtimaan sihteeritöistä. Harjoittelun koulutuksellinen luonne jää sivuun eivätkä tuomarinkoulutuslautakunnan sille asettamat tavoitteet välttämättä toteudu. Sisällössä tulisi pyrkiä ottamaan huomioon myös, että käräjänotaarit toimivat koulutusvirassa. Työmäärä tulisi mitoittaa siten, että se mahdollistaa riittävän perehtymisen asioihin ja tutustumisen koulutusmateriaaleihin. Palautteen perusteella näyttää siis siltä, että järjestelmää tulisi kehittää. Tuomioistuinharjoittelu on ensikosketus tuomioistuinuralle ja toimii houkuttimena potentiaalisille

¹¹⁶ Ks. myös Huovinen 2020 s. 148.

tuleville tuomareille. Nyt vaikuttaa siltä, että tuomioistuinlaitos ei ole täysimääräisesti onnistunut mainonnassaan.¹¹⁷

Kehitystyö on jo käynnissä koulutuslautakunnan strategiatyössä työryhmässä, jonka tehtävänä on arvioida tuomioistuinharjoittelua. Edellä jo todetulla tavalla käräjäoikeuksien yhteistyöverkoston työryhmä on ottanut kantaa tuomioistuinharjoittelun sisällölliseen kehittämiseen nimenomaan tuomioistuimissa tapahtuvan ohjauksen näkökulmasta. Myös tuomarinkoulutuslautakunta on katsonut, että tuomioistuinharjoittelua tulee arvioida kokonaisvaltaisesti. Harkittavaksi voisi tulla myös se, että tuomioistuinharjoittelu ulotetaan koskemaan tuomioistuinten lisäksi myös muita oikeushallinnon toimijoita. Tällaiset muutokset edellyttävät tietenkin huolellista valmistelua ja lainsäädäntömuutoksia.

6. Lopuksi

Vaikka tuomioistuinharjoittelua on kehitetty sisällöllisesti ja se on muodostunut aiempaa koulutuksellisempaan suuntaan, palautteen perusteella näyttäisi siltä, että edelleen on havaittavissa vanhan sijaistuomarijärjestelmän piirteitä. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean ajatukset tuomareita avustavasta järjestelmästä eivät vielä ole täysin toteutuneet. Toisaalta järjestelmää ei kaikilta osin tähän suuntaan olekaan tietoisesti kehitetty. Joka tapauksessa järjestelmän edelleen kehittäminen tuntuu vaativan lisää resursseja. Tähän on kiinnitetty huomiota sekä selvityksestä annetuissa lausunnoissa että eduskunnan lakivaliokunnassa.

Lakivaliokunta on tuomioistuinlain säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa edellyttänyt, että hallitus seuraa koulutusjärjestelmän vaikutuksia ja antaa eduskunnalle selvityksen aiheesta vuoden 2020 ja vuoden 2023 loppuun mennessä¹¹⁸. Tutkimuksen perusteella oikeusministeriölle laadittu selvitys on täyttänyt näistä ensimmäisen. Selvitys on esitelty lakivaliokunnalle keväällä 2021, missä yhteydessä valiokunta kiinnitti erityisesti huomiota tuomareiden koulutuksen ja tuomarinkoulutuslautakunnan resurssien vähäisyyteen, mihin valiokunta on kiinnittänyt huomiota jo aiemminkin.¹¹⁹ Edelleen lakivaliokunta on toistanut huomionsa valtioneuvoston selonteosta julkisen talouden suunnitelmasta vuosille 2022–2025 antamassaan lausunnossa, jossa se on arvioinut myös tuomioistuinten rahoituksen perustason liian alhaiseksi¹²⁰. Valiokunta on esittänyt vastaavia huomioita myös aiemmin, mutta toistaiseksi niillä ei ole ollut merkittävää vaikutusta tuomioistuinten rahoitukseen.

¹¹⁷ Ks. tarkemmin Huovinen 2020 s. 149.

¹¹⁸ LaVM 8/2016 vp s. 133. Vastaava selvitys tulee antaa myös Tuomioistuinviraston perustamisen vaikutuksista. Ks. LaVM 8/2018 vp s. 30.

¹¹⁹ LaVP 3/2021 vp s. 4.

¹²⁰ LaVL 11/2021 vp s. 4.

Myös selvityksestä annetuissa lausunnoissa on kiinnitetty huomiota erityisesti koulutustoiminnan ja myös tuomioistuinten omiin resursseihin.¹²¹

Selvitys tullaan siis uusimaan vuoden 2023 loppuun mennessä. Lausuntopalautteen perusteella vaikuttaisi siltä, että selvitys olisi perusteltua toteuttaa samanlaisella menetelmällä, mutta täydennettynä kattavammilla tilastotiedoilla sekä vertailuarvioinneilla. Mukana olisi perusteltua olla myös arviointi siitä, minkälaiset uudistetun koulutusjärjestelmän alueelliset vaikutukset ovat olleet eri puolilla Suomea.¹²² Yhdyn itsekin näihin näkemyksiin.

Tuomioistuinharjoittelun tulevaisuuden kehittämissuuntia on edellä todetusti arvioitu tuomarinkoulutuslautakunnan asettamassa strategiatyöryhmässä sekä käräjäoikeuksien yhteistyöverkoston työryhmässä. Strategiaryhmien ehdotuksia on esitelty tuomarinkoulutuslautakunnalle marraskuussa 2021. Lautakunnan toimikausi on päätymässä vuoden lopussa, joten strategisten linjausten tekeminen jää uuden kokonanon tehtäväksi.

Oma näkemykseni on, että eri työryhmissä ehdotetut kehittämistoimenpiteet luovat oikeaa suuntaa tuomioistuinharjoittelulle. On hyvä, että tuomioistuinharjoittelua kehitetään sisällöllisesti ja sen koulutuksellisuutta lisäämään. Ainakin Uudenmaan suurissa käräjäoikeuksissa tuomareiden vaihtuvuus on suurta ja edellyttää jatkuvasti uusien tuomareiden rekrytointia. Aiemmin palkattiin hovioikeuden esittelijöitä. Näiden määrä on kuitenkin asessorijärjestelmän myötä vähentynyt, eikä asessorejakaan valmistu riittävästi käräjäoikeuksien tarpeisiin. Hyvin tuomioistuinharjoittelunsa suorittaneista käräjänotaareista on siten muodostumassa yksi uusi rekrytointikanava määräaikaan tuomarin virkasuhteisiin. Tämäkin kehitys huomioon ottaen tuomioistuinharjoitteluun on syytä panostaa. Haku- ja valintamenettelyn haasteisiin tulisi voida vastata, jotta tuomarin uralle saadaan ohjattua paras aines. Edellä jo todetusti kehittäminen vaatii lisää resursseja niin lautakunnalle kuin tuomioistuimillekin.

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).

¹²¹ Lausunnon antoivat mm. tuomarinkoulutuslautakunta, Tuomioistuinvirasto, Suomen Lakimiesliitto ja Suomen Asianajajaliitto sekä eräät tuomioistuimet.

¹²² Ks. esim. tuomarinkoulutuslautakunnan lausunto 11.6.2021 selvityksestä. Lautakunta on osin yhtynyt selvityksessä esiin tuotuihin havaintoihin, mutta joiltakin osin myös kritisoinut selvityksen tutkimusmenetelmiä ja esittänyt, että kyselytutkimuksen lisäksi voisi selvityksen toisessa osiossa hyödyntää myös muita menetelmiä. Vastaavia huomioita on esittänyt myös Tuomioistuinvirasto. Pääosin lausunnonantajat yhtyivät selvityksessä esitettyihin johtopäätöksiin, vaikka mahdollisten kehittämisskohteiden edistäminen edellyttää selvityksessäkin todetulla tavalla huolellista valmistelua ja harkintaa.

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

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

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

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. Oikeusministeriön julkaisuja. Selvityksiä ja ohjeita 2021:9. Saatavilla sähköisesti verkko-osoitteesta https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/163009/OM_2021_9_SO.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Viitattu 16.3.2022.

Huovinen Jennimari: Tuomareiden koulutuksen kehittäminen – kyselytutkimus asessorijärjestelmästä. Teoksessa Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeudesta I. Helsingin hovioikeus 2021.

Käräjänotaarien vastuutuomariverkoston raportti 28.5.2021. Valtakunnallisen ohjeistuksen tarve sekä vastuutuomariverkoston toiminnan tarve ja laajuus (Raportti 2021).

Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston selonteosta julkisen talouden suunnitelmasta vuosille 2022–2025 (LaVL 11/201 vp).

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

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

Lakivaliokunnan pöytäkirja tuomareiden koulutus uudistusta koskevasta kuulemisesta (LaVP 3/2021 vp).

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

Valli, Raine: Aineistonkeruu kyselylomakkeella. Teoksessa Valli, Raine (toim.): Ikkunoita tutkimusmetodeihin 1. Metodien valinta ja aineistonkeruu. Virikkeitä aloittelevalle tutkijalle. 5., uudistettu painos. PS-kustannus 2018.

Valli, Raine – Perkkilä, Päivi: Sähköinen kyselylomake ja sosiaalinen media aineistonkeruussa. Teoksessa Valli, Raine (toim.): Ikkunoita tutkimusmetodeihin 1. Metodien valinta ja aineistonkeruu. Virikkeitä aloittelevalle tutkijalle. 5., uudistettu painos. PS-kustannus 2018.

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

Vilka, Hanna: Havainnot ja havainnointimenetelmät tutkimuksessa. Teoksessa Valli, Raine (toim.): Ikkunoita tutkimusmetodeihin 1. Metodien valinta ja aineistonkeruu. Virikkeitä aloittelevalle tutkijalle. 5., uudistettu painos. PS-kustannus 2018.

Muut lähteet

Nuoret Lakimiehet Ry:n keräämä palaute 2018.

Tuomarinkoulutuslautakunnan käräjäoikeuksien laamaneilta keräämä palaute 2019.

Käräjänotaareiden koulutusohjelmakirja. Saatavilla vain oikeushallinnon käyttöoikeuksilla verkko-osoitteesta <https://moodle.om.fi/course/view.php?id=303>. Viitattu 16.3.2022.

Oikeusministeriön hallinnonalan toiminta- ja taloussuunnitelma vuosille 2019–2022.

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

Pätevytyminen tuomarin ammattiin ja tuomariyhteisön kehitys. Tuomarikoulutustoimikunnan 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. Saatavilla sähköisesti verkko-osoitteesta https://oikeus.fi/tuomioistuimet/material/attachments/oikeus_tuomioistuimet/tuomarinkoulutuslautakunta/TTWRgvkJD/TKLTK_Toimintakertomus2017_fi.pdf. Viitattu 16.3.2022.

Tuomarinkoulutuslautakunnan toimintakertomus 2018. Saatavilla sähköisesti verkko-osoitteesta https://oikeus.fi/tuomioistuimet/material/attachments/oikeus_tuomioistuimet/tuomarinkoulutuslautakunta/t4mYqKbjb/Toimintakertomus_2018_TKLTK.pdf. Viitattu 16.3.2022.

Tuomarinkoulutuslautakunta. Tuomioistuimen henkilöstön osaamisen kehittämisen strategia 2019–2024. Saatavilla sähköisesti verkko-osoitteesta https://oikeus.fi/tuomioistuimet/material/attachments/oikeus_tuomioistuimet/tuomarinkoulutuslautakunta/iVsdO9yQ5/Tuomarinkoulutuslautakunta_Koulutusstrategia_2019-2024.pdf. Viitattu 16.3.2022.

Tuomarit 2000-luvulle. Tuomarinuratoimikunnan mietintö 1994:15 (OM 1994/15).

Tuomioistuinharjoittelu. Työryhmämietintö 2009:5 (OM 2009/5).

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö 2003:3 (OM 2003/3).

Tuomioistuijien henkilöstön koulutussuunnitelma 2020. Tuomioistuinviraston julkaisu. Hyväksytty Tuomarinkoulutuslautakunnan kokouksessa 9.10.2019.

Tuomioistuinviraston perustaminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 23/2017 (OMML 23/2017).

Uusi tuomioistuinlaki. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 26/2014 (OMML 26/2014).



Samuli Kulmala

Oikeuden väärinkäytön kieltö, sananvapaus ja yhdistymisvapaus ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön ja tapauksen KKO 2020:68 valossa

1. Johdanto

Korkein oikeus antoi viime vuonna ratkaisun KKO 2020:68, joka koskee Pohjoismaiden vastarintaliike -nimistä yhdistystä. Tapauksen otsikointi kuuluu seuraavasti: Poliisihallitus vaati rekisteröimättömän yhdistyksen julistamista lakkautetuksi sillä perusteella, että yhdistys toimii olennaisesti vastoin lakia ja hyviä tapoja. Korkein oikeus katsoi, että yhdistys toimii olennaisesti vastoin lakia, minkä vuoksi se oli lakkautettava. Korkein oikeus katsoi lisäksi, että yhdistyksen toiminta ei nauttinut sananvapauden eikä yhdistymisvapauden suojaa, sillä yhdistyksen toiminta on luonteeltaan näiden vapauksien väärinkäyttöä.

Tapauksen hakusanoiksi on merkitty yhdistys, yhdistyksen lakkauttaminen, perustuslaki, Euroopan ihmisoikeussopimus, sananvapaus, yhdistymisvapaus ja oikeuksien väärinkäytön kieltö. Tässä artikkelissa tutkitaan neljän viimeksi mainitun hakusanan tarkempaa merkitystä, toisin sanoen Euroopan ihmisoikeussopimusta, sananvapautta, yhdistymisvapautta ja erityisesti oikeuden väärinkäytön kieltöä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan mukaan ”[m]inkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan millekään valtiolle, ryhmälle tai henkilölle oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin tässä yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu.” Kuten tunnettua, Euroopan ihmisoikeussopimukseen sisältyvät artiklat sananvapaudesta (10 artikla) ja yhdistymisvapaudesta (11 artikla). Vastavasti Suomen perustuslaki turvaa sananvapauden (12 §) ja kokoontumis- ja yhdistymisvapauden (13 §). Perustuslaki ei sisällä säännöstä oikeuden väärinkäytön kiellosta.

Kirjoituksen ytimessä ovat kysymykset: 1) mitä oikeuden väärinkäytön kiellolla tarkoitetaan yleisesti, 2) mikä on sen merkitys Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (jäljempänä myös ihmisoikeussopimus tai EIS) ja 3) miten se suhteutuu sananvapauteen ja yhdistymisvapauteen sekä 4) miksi se on ilmennyt tässä korkeimman oikeuden tapauksessa siten kuin ratkaisuun on kirjoitettu. Tapauksesta on kirjoitettu jo ainakin

kolme oikeustapauskommenttia.¹ Jotta tästä kirjoituksesta ei tulisi edellisten toistoa, pyrin tarkastelemaan oikeuden väärinkäytön kiellon periaatetta niissä kuvattua laajemmin sekä kansallisen oikeuden että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä myös ihmisoikeustuomioistuin tai EIT) käytännön tasolla. Tässä suhteessa itse tapauksen KKO 2020:68 arviointi jätetään pitkälti johtopäätösosioon, jossa sitä verrataan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä ilmenneisiin tapaustyyppeihin. Kirjoitus keskittyy nimenomaan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön ja kansallinen perusoikeusdoktriini joudutaan jättämään vähemmälle huomiolle.

Aluksi käsitellään oikeuden väärinkäytön kiellon oppia eri oikeudenaloilla suomalaisessa sekä kansainvälisessä katsantokannassa. Oikeuden väärinkäytön kiello on monialainen ja monessa oikeusjärjestelmässä tunnettu. Kiellon eri oikeudenalojen ilmentymät eivät kuitenkaan ole välttämättä keskenään vastaavia, eivätkä etenkin suoraan yhteneväisiä 17 artiklan kanssa. Artikla 17 on nimenomaisesti säädetty sopimussäännös, jonka konteksti osana ihmisoikeussopimusta pitkälti määrittelee sen soveltamistavan. Jotta 17 artikla voidaan erottaa muista oikeuden väärinkäytön kiellon ilmentymistä ja asettaa oikeaan kontekstiin, on tarpeen lyhyesti käydä läpi sen eri oikeudenaloilla saamia muotoja. Tämän jälkeen arvioidaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä. Koska 17 artikla soveltaminen on aina sidottu jonkin muun ihmisoikeussopimuksessa taatun oikeuden soveltamiseen, on tarpeen lyhyesti selvittää ihmisoikeussopimuksen 10 ja 11 artiklojen sisältöä ja soveltamiskäytäntöä, minkä jälkeen voidaan syvällisemmin perehtyä 17 artiklaan. Otsikon 4 alla esitetään tiivistetysti kotimaisessa lainsäädännössä, lainkäytössä sekä oikeuskirjallisuudessa 17 artiklan sekä sananvapauden ja yhdistymisvapauden teemoista käytyä keskustelua. Otsikon 5 alla esitetään johtopäätökset ensinnäkin tapausta KKO 2020:68 koskien sekä yleisesti oikeuden väärinkäytön kiellosta 17 artiklan merkityksessä.

2. Oikeuden väärinkäytön kiellon periaatteesta yleisesti

2.1 Oikeuden väärinkäytön kiello kansallisessa ja kansainvälisessä katsannossa

2.1.1 Oikeuden väärinkäytön kiello Suomen ja muiden maiden kansallisissa oikeusjärjestelmissä

Oikeuden väärinkäytön kiello on tunnettu eri oikeudenaloilla ja varsinkin siviilioikeudessa. Sen on katsottu olevan yleinen ja vakiintunut oikeusperiaate, jolla on useita säädännäisiä sovelluksia (esimerkiksi laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (jäljempänä oikeustoimilaki) 33 §, ulosottokaari 4:14 ja oikeusapulaki 7 §:n 1 momentin

¹ Ks. Halila 2020, Meri – Muukkonen 2020 sekä Neuvonen 2020.

3 kohta). Periaatteen yleisyys ilmenee erityisesti sen oikeudenalat ylittävässä luonteessa. Kieltoa on myös kuvattu yläkäsitteeksi täsmällisemmille kieltoasännöille.² Oikeuden väärinkäyttö käsitetään menettelyksi, joka on muodollisesti sallittua oikeuden käyttämistä yksittäistapauksessa hylättävällä tavalla tai hylättävässä tarkoituksessa. Joko menettelyä itseään tai sillä tavoiteltavia päämääriä pidetään hylättävinä. Toiminnan hylättävyys voi liittyä vallitsevien arvokäsityksien tai toisten oikeuksien loukkaamiseen.³ Linna on oikeuden väärinkäyttöä käsittelevässä artikkelissaan määritellyt oikeuden väärinkäytön menettelyksi, joka on muodollisesti sallittua ihmisoikeuden, perusoikeuden tai muun oikeuden käyttämistä, mutta jota yksittäistapauksessa ei voida hyväksyä, koska toiminnassa ei oteta riittävässä määrin huomioon toisten oikeuksia tai yhteiskunnan perusarvoja.⁴ Oikeuden väärinkäytön kiellon yhteydessä on puhuttu myös shikaanikiellosta ja kollusiivisten menettelyjen kiellosta.⁵

Siviilioikeudessa periaatetta on käsitelty sopimusoikeudessa etenkin oikeustoimilain 33 §:n⁶ ja 36 §:n (tästä jäljempänä) yhteydessä, aviovarallisuus oikeudessa⁷ sekä yhtiöoikeudessa.⁸ Yhtiöoikeudessa oikeuden väärinkäytön kiellosta on puhuttu etenkin samastamisen yhteydessä. Kärki on samastamista koskevassa väitöskirjassaan määritellyt oikeuden väärinkäytön kiellon siten, että oikeustoimen vaikutukset voidaan kieltää, mikäli oikeustoimi on tehty epäasiallisin tarkoituksin tai sen seuraukset osoittautuvat epäasiallisiksi. Lisäksi kieltäminen vaatii, että oikeustoimen käyttö ei vastaa sitä käyttötapaa, jota oikeustoimesta säädettyä on tavoiteltu, eli käyttö on keinotekoista (*artificial*).⁹

Kuten edellä todettiin, periaate ei ole tunnettu yksin siviilioikeudessa, vaan sitä on käsitelty myös prosessioikeudessa muun muassa oikeudenkäyntikulujen¹⁰ sekä niin kutsuttujen kollusiivisten prosessien (valeoikeudenkäyntien)¹¹ yhteydessä. Preklusio-

² Linna 2004 s. 622, Aine 2011 s. 3 ja 388, Lindfors 2008 s. 303 ja Kärki 2020 s. 49–60. Periaatetta on myös eksplisiittisesti sovellettu oikeuskäytännössä (ks. esim. KKO 2011:68 ja KKO 1992:145) ja siihen on viitattu useissa eri tapauksissa (esim. KKO 2021:28, KKO 2015:46, KKO 2009:93, KKO 2007:99, KKO 2003:126 ja KKO 1991:148).

³ Linna 2004 s. 631–632 ja Hemmo 2003 s. 56.

⁴ Linna 2004 s. 622 ja 631.

⁵ Ks. tarkemmin näistä esim. Kulmala 2018 ja siellä sivuilla 895–898 viitatuut lähteet.

⁶ Ks. esim. Tammi-Salminen 2001 s. 247–257. Periaatteen merkitystä varallisuus oikeuden järjestelmän kannalta on käsitelty etenkin teoksessa Pöyhönen 2003 s. 86–109.

⁷ Ks. Lohi 2012 sekä Lohi 2003 s. 202–204.

⁸ Pönkä 2012 s. 233–242. Pönkä toteaa, että osakeyhtiölain 1 luvun 7 §:n toiseen virkkeeseen sisältyvä määräysvallan väärinkäytön kieltäminen on oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä tunnistetun oikeuksien väärinkäytön kiellon ilmentymä (mt. s. 233).

⁹ Kärki 2020 s. XIX–XX, 16, 42 ja 57–60. Ks. myös Lindholm 2018, etenkin s. 50–53 ja 66–69, Tammi-Salminen 2001 s. 289–294, Pönkä 2012 s. 28 ja 235, Pöyhönen 2003 s. 176. Ks. myös KKO 2015:17 kohdat 25 ja 29 ja KKO 2017:94.

¹⁰ Ks. Kulmala 2018.

¹¹ Kulmala 2018 s. 898, Havansi 2004, Laukkanen 1995 s. 242, Saranpää 2010 s. 47 ja Klami 2000 s. 89.

säännöillä on nähty olevan shikaaninomaista prosessaamista estävä vaikutus.¹² Lainsäädäntöön sisältyy lisäksi joitain säännöksiä, joiden tarkoituksena on estää shikaaninomaiset tai viivytystarkoituksessa tehdyt hakemukset, kuten yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain 52 §:n 3 momentti¹³ ja lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 14 a §. Insolvenssimenettelyjen osalta periaatetta on käsitelty etenkin keinotekoisien järjestelyiden sekä takaisinsaannin yhteydessä.¹⁴

Vero-oikeudessa periaatteesta on keskusteltu veronkiertoproblematiikan yhteydessä. Keskeinen säännös tältä osin on verotusmenettelystä annetun lain (jäljempänä veromenettelylaki) 28 §, joka käsittelee veron kiertämistä. Sen 1 momentin mukaan, jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritus aika on kauppa- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida. Veromenettelylain 28 §:n on todettu rakentuvan niin sanotulle sisältö ennen muotoa -periaatteelle.¹⁵ Oikeuden väärinkäytön kieltoa on käsitelty myös arvonlisäverotuksen yhteydessä, ja oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä annetun lain 10 § sisältää veronkiertosäännöksen.¹⁶

Knuutinen on todennut, että veron kiertäminen on eräs lain kiertämisen muoto. Lain kiertämistä luonnehditaan yleensä menettelyksi, joka ei ole suoraan vastoin lain säännösten sanamuotoa, mutta joka tekee kuitenkin tyhjäksi säännöksen tarkoituksen. Kiertämisen kohteena ei varsinaisesti ole säännös tavanmukaisesti tulkittuna vaan sen *tarkoitus*, lain ratio. Veron kiertämistä on luonnehdittu myös yksityisoikeudellisten muotojen väärinkäytöksi. Veron kiertämistä koskevien yleislausekkeiden suhteen usein merkittävässä roolissa ovat 1) jonkin (perusteettoman) veroetuuden saavuttaminen, 2) varsinaisten liiketoiminnallisten syiden puuttuminen tai vähäisyys sekä 3) illojaliteetti lainsäädäntöä tai sen tarkoitusta kohtaan.¹⁷ Torkkel on katsonut, että oikeuden väärinkäytön kielto on veron kiertämissäännösten tulkintaa ohjaava keskeinen periaate, jolloin veron kiertämissäännösten voidaan nähdä olevan oikeuden väärinkäytön kieltoa koskevia erityisiä säännöksiä.¹⁸

¹² Laukkanen 1995 s. 223, Männistö 2013 s. 41–50 ja 134–139. Ks. myös Leppänen 1998 s. 314–336.

¹³ Ks. HE 83/2014 vp s. 72.

¹⁴ Linna 2004 s. 632–638 ja Lindfors 2008. Voidaan myös mainita, että aihetta on käsitelty ympäristö-oikeudessa shikaanikiellon osalta, ks. Kokko 2017 s. 167–168.

¹⁵ Weckström 2015 s. 385–388. Ks. myös Nissinen 2021 s. 219–222.

¹⁶ Ks. Lassila 2010 ja Streng 2019. Arvonlisäverolakiin sisältyi aiemmin veronkiertoa koskeva säännös (181 §), jota vastaa nykyinen oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä annetun lain 10 §. Ks. HE 29/2016 vp s. 126–127.

¹⁷ Knuutinen 2009 s. 191–192. Lain kiertämisen määrittelystä ks. myös Laatikainen 1989 s. 155–194.

¹⁸ Torkkel 2020 s. 19. Ks. myös Torkkel 2021 ja Linna 2004 s. 622.

Oikeuden väärinkäytön kiellon periaate on yleisesti tunnettu monissa oikeuskulttuureissa. Periaate ilmenee muodossa tai toisessa joko nimenomaisesti tai välillisesti esimerkiksi Saksan¹⁹, Sveitsin²⁰, Hollannin,²¹ Luxemburgin,²² Espanjan²³, Kreikan²⁴,

- ¹⁹ Saksan siviililakikirja BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) ei sisällä suoranaista oikeuden väärinkäytön kieltoa, mutta se sisältää useita oikeuden väärinkäytön kieltoon liitettjä pykäläiä, joiden kautta oppia on oikeuskäytännössä kehitetty. Esimerkiksi 226 § sisältää säännöksen shikaanikiellosta: "Schikaneverbot: die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen." (vapaasti käännettynä: Oikeuden käyttäminen on kiellettyä, jos sen yksinomaisena tarkoituksena on aiheuttaa toiselle vahinkoa). Ks. myös 138 §: Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher (1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. (vapaasti käännettynä: Oikeustoimi, joka on hyvän tavan vastainen, on mitätön). Hyvän tavan vastainen tahallinen vahingon aiheuttaminen perustaa oikeuden vahingonkorvaukseen (BGB 828 §). Merkityksellisin säännös oikeuden väärinkäytön kannalta lienee kuitenkin BGB 242 §: Leistung nach Treu und Glauben. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. (erittäin vapaasti käännettynä: Velallinen on velvollinen täyttämään suorituksensa siten kuin lojaalisuus ja vilpiton mieli sekä (kauppa)tavat edellyttävät [die Treue = kirjaimellisesti uskollisuus/lojaalisuus/luotettavuus, der Glaube(n) = kirjaimellisesti usko/vakaumus, termien oikean juridisen sisällön välittävä merkitys ei ole helposti käännettävissä. Myös sana die Verkehrssitte voidaan ymmärtää laajemmin kuin vain kauppatapa, der Verkehr = mm. liikenne, kanssakäyminen]). Vaikka säännöksessä puhutaan velallisesta, se on oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa laajentunut yleiseksi oikeustoimia koskevaksi säännöksi (Generalklausel). Ks. esim. Brox – Walker 2012 s. 292–294, Looschelders 2012 s. 28–38 sekä Baudenbacher s. 33–38.
- ²⁰ Sveitsin siviililakikirjan (ZGB) 2 § 1. Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. 2 Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz. (vapaasti käännettynä: 1. Jokaisen on toimittava lojaalisti ja vilpittömässä mielessä käyttäessään oikeuksiaan ja täyttäessään velvollisuuksiaan. 2. Selvä/ilmeinen oikeuden väärinkäyttö ei saa oikeussuojaa.)
- ²¹ Siviililakikirja (Burgerlijk Wetboek) 3. kirja (Vermogensrecht) artikla 3:13: 1. Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt. 2. Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. 3. Uit de aard van een bevoegdheid kan voortvloeien dat zij niet kan worden misbruikt. Käännös verkkosivulla <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook033.htm>: "Abuse of right" 1. A person to whom a right belongs may not exercise the powers vested in it as far as this would mean that he abuses these powers. 2. A right may be abused, among others, when it is exercised with no other purpose than to damage another person or with another purpose than for which it is granted or when the use of it, given the disparity between the interests which are served by its effectuation and the interests which are damaged as a result thereof, in all reason has to be stopped or postponed. 3. The nature of a right may implicate that it cannot be abused.
- ²² Siviililakikirja (Code Civil, titre préliminaire) 6 artikla: Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus. (<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/civil/20200101>). Ks. myös artikla 544.
- ²³ Siviililakikirjan artikla 7. Baudenbacher 2016 s. 48–49.
- ²⁴ Siviilikoodi artikla 281: Oikeuden käyttö on kielletty, jos sen käyttäminen ylittää ilmeisellä tavalla ne rajat, joita vilpiton mieli tai hyvä tapa tahi oikeuden yhteiskunnallinen tai taloudellinen tarkoituksiperä asettavat. Käännös: Husa 2007 s. 234. Kreikan siviililakikirja on saanut paljon vaikutteita Saksasta. Mainitun artiklan esikuvana on Husan mukaan ollut Sveitsin Siviililakikirjan artiklan 2 § 1 momentti (ks. yllä alaviite 20), Husa 2007 s. 198 alaviite 178. Kreikan siviilioikeudesta tarkemmin ks. Husa 2007 s. 205–260.

Venäjän²⁵ sekä Japanin²⁶ siviililakikirjassa. Ranskan siviililakikirja ei sisällä säännöstyä oikeuden väärinkäytön kiellosta, mutta ranskalainen oikeuskäytäntö ja kirjallisuus ovat vaikuttaneet merkittävästi opin kehitykseen, ja periaate on siellä yleisesti tunnettu.²⁷

Periaate tunnetaan myös muissa Pohjoismaissa.²⁸ Ruotsin osalta Lennander on todennut, että oppi ei ole samalla tavalla vakiintunut kuin muissa maissa.²⁹ Tanskalainen Evald on määritellyt oikeuden väärinkäytön kieltoa varallisuus-oikeudessa käsittelevässä väitöskirjassaan periaatteen seuraavasti: ”1. Oikeuden väärinkäyttö ei saa oikeussuojaa; 2. Oikeuden väärinkäytöstä on kysymys, kun oikeutta käytetään a) yksinomaan tai olennaisessa määrin vahingoittamaan toista tai b) sen tarkoituksen vastaisesti taikka c) olosuhteissa, joissa on olennainen epäsuhta oikeudenhaltijan oikeuden käyttämistä koskevan intressin ja velvoitetulle aiheutetun haitan välillä ja jos näissä olosuhteissa (a–c) oikeuteen vetoaminen olisi kohtuutonta tai ristiriidassa rehellisen toimintatavan kanssa; 3. Oikeus voi olla luonteeltaan sellainen, että sitä ei voida väärinkäyttää.” Lisäksi Evaldin mukaan oikeuden väärinkäytön kiello voidaan määritellä myös siten, että se on kysymyksessä, kun on kohtuutonta tai hyvän tavan vastaista vedota oikeuteen. Harkitessa, onko kysymyksessä oikeuden väärinkäyttö, kiinnitetään huomiota siihen, käytetäänkö oikeutta yksinomaan tai olennaisesti toisen vahingoittamiseksi tai ristiriidassa lain tai oikeuden (*rettens*) tarkoituksen tai tavoitteen kanssa tai olosuhteissa, joissa on olennainen epäsuhta osapuolten intressien välillä.³⁰

²⁵ Venäjän federaation siviililakikirjan 10 artikla, ks. Orlov 2016 s. 827–828 ja Orlov 2017 s. 402–403. Orlov 2010 s. 50–52: Orlovin mukaan oikeuden väärinkäytön kiellon perusteella siviilioikeudellisten subjektien rajaton vapaus oikeuksiensa käytössä on suljettu pois. Yleisperiaatteena pidetään Venäjän siviilioikeudessa sitä, ettei oikeuksien käytössä saa loukata toisten henkilöiden oikeuksia ja laissa suojattuja intressejä. Siviilikoodeksi sisältää myös muita artikloja, joilla on katsottu olevan yhteys oikeuden väärinkäytön kieltoon.

²⁶ Japanin siviililakikirja artikla 1 kohta 3. Baudenbacher 2016 s. 52–53.

²⁷ Baudenbacher 2016 s. 26–33. Eichenhofer 2019 s. 9–98. Tunnettuja varhaisia oppiin liitettyjä tapauksia ovat esimerkiksi Cour d’appel de Colmar 2.5.1855 (affaire Doerr) sekä Cour de Cassation 3.8.1915 (Clément Bayard), jälkimmäinen luettavissa <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007070363/>. Ks. myös De Morree 2016 s. 130–131.

²⁸ Ruotsin osalta ks. Munukka 2008, Munukka 2007 s. 101–111 ja Lennander 2018. Tanskan (ja joiltain osin myös Norjan) osalta ks. Evald 2011.

²⁹ Lennander 2018 s. 422 ja 440: ”Kanske er det dags för även en svensk lära om rättsmissbruk”.

³⁰ Evald 2001 s. 42: 1. Retsmisbrug nyder ikke retsbeskyttelse 2. Retsmisbrug foreligger, når en ret udøves a. udelukkende eller i det væsentlige for at skade ander, eller b. i strid med sit formål, eller c. under omstændigheder, som betyder, at der er et væsentligt misforhold mellem rettigedshavarens interesse i at udøve retten og ulemperne for den forpligtede, og hvis det i disse tilfælde (litra a-c) er urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre retten gældende. 3. En ret kan have en sådan karakter, at den ikke kan misbruges. [– –] Retsmisbrugsreglen, der har lighed med den hollandske rets misbrugsregel [– –] kan også formuleres på følgende måde: Retsmisbrug foreligger, når det er urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre retten gældende. Ved afgørelsen af, om der foreligger rets misbrug, skal der lægges vægt på, om retten udøves udelukkende eller idet væsentlige for at skade ander, eller i strid med rettens formål, eller under omstændigheder som betyder, at der er et væsentligt misforhold mellem parternes interesser.

Periaatteen tunnettuutta Pohjoismaisessa oikeudessa ilmentää jossain määrin myös se, että siitä on eripituisia mainintoja pohjoismaisten oikeustoimilakien oikeustoimen kohtuullistamissäännöstä (oikeustoimilaki 36 § vastaavat) koskevissa esitöissä. Suomen oikeustoimilain esitöissä todetaan lyhyesti: ”[e]htoja on myös voitava sovitella, jotta estettäisiin ehdon käyttäminen syrjinnän tai oikeuden väärinkäytön mahdollistamiseksi. [– –] Yleisellä säännöksellä ei voida sanoa, milloin on kysymys oikeuden väärinkäytöstä. Esimerkkeinä voidaan mainita sopimuksen irtisanominen kostotarkoituksessa tai maksuvaatimuksen esittäminen kun se on perusteetonta.”³¹ Ylipäänsä pohjoismaisten oikeustoimilain pätemättömyyssääntöjen taustalla on nähty pyrkimys estää sopimusvapauden väärinkäyttöä.³²

Ruotsin oikeustoimilain kohtuullistamissäännöksen esitöissä³³ asiaa on käsitelty pidemmälti. Siellä todetaan (kursivoinnit kirjoittajan):

Med uttrycket missbruk av rättighet förstås i detta sammanhang närmast *att part utövar en rättighet för att tillgodose ett intresse som är annat än det vilket rättsordningen avsett att skydda och som inte kan godtas*. Rättigheten kan utgöras ex. av viss påföljd av ett kontraktsbrott från andra partens sida. Den kan också bestå i befogenhet att säga upp ett avtal som är slutet på obestämd tid eller att föreskriva för den som är skyldig att utföra en prestation hur prestationen skall utföras. Ett extremt fall av missbruk av rättighet är vad som brukar kallas chikan, dvs. utövande av en rättighet uteslutande i syfte att åsamka motparten förlust och förtret. Ett annat exempel är repressalier, ex. att utkräva en påföljd för ett mindre kontraktsbrott som hämnd för ett tidigare handlings sätt, vilket inte medfört någon rättslig påföljd eller kanske t.o.m. varit fullt berättigat. Svensk rätt saknar uttryckliga bestämmelser om chikan och repressalier. Ämnet är också föga beaktat i rättspraxis och litteratur. I fransk rätt är emellertid abus de droit ett uppmärksammat ämne, och i tysk rätt har generalklausulerna tillmätts betydelse bl. a. som medel att förekomma missbruk av rättighet. Inom det nordiska rättsområdet synes ämnet vara särskilt uppmärksammat i Norge På samma sätt som vid diskriminering – ett ämne varmed missbruk av rättighet har starka beröringspunkter – kan det många gånger vara svårt att avgöra var gränsen går mellan tillåtet utövande av den frihet som lag och avtalsvillkor medger och missbruk därav. *Utredningen anser emellertid att i de fall där enligt domstols bedömning missbruk av rättighet föreligger, generalklausulen bör kunna åberopas för att hindra otillbörlig tillämpning*. Den omständigheten att det ibland kan uppstå svåra gränsdragningsproblem utgör liksom i andra fall inte tillräckligt skäl för att utesluta jämkning i de klara situationerna. På grund av ämnets omfattning och natur är det knappast möjligt att ge några generella riktlinjer för bedömningen. Inom området för rent ekonomiska intressen torde emellertid tillämpning i vissa fall kunna komma i fråga när part utkräver vite eller motsvarande påföljd för kontraktsbrott oavsett att han inte har haft någon förlust eller olägenhet. Sådana fall fordrar givetvis en noggrann analys från domstolarnas sida. I många fall kan utkrävandet av en påföljd vara berättigad trots omständigheter av nu nämnt slag, ex. därför att påföljden har andra syften än att endast ersätta förlust eller därför att beräkningen av ersättningen baserar sig på det genomsnittliga resultatet av ett stort antal fall, inte på varje särskilt fall.

³¹ HE 247/1981 vp s. 16.

³² Evald 2001 s. 231–233. Ks. myös Pöyhönen 1988 s. 296–311, etenkin 303 ja 308–309 sekä Pöyhönen 2003 s. 176.

³³ SOU [Statens offentliga utredningar] 1974:83 s. 155–156.

Norjan oikeustoimilain mainitun säännöksen esitöissä³⁴ muotoilu on seuraava (kursivoinnit kirjoittajan):

Det er hensynet til å beskytte den svake kontraktspart mot den annen parts misbruk av avtalefriheten som er hovedbegrunnelsen for en generalklausul. [– –] Behovet for å beskytte en kontraktspart mot den annen parts misbruk av avtalefriheten er i prinsippet like sterkt på alle rettsområder³⁵ [– –] 4) [g]eneralklausulen må kunne nyttes for å hindre misbruk av rettighet. *Med "misbruk av rettighet" sikter en til at en part be nytter sin rettighet på et vis som ikke bør godtas av rettsorden, f. eks. sier opp leieforhold som gjengjeldelse eller sanksjon i anled ning et annet og av leieforholdet uavhengig rettsforhold mellom de samme parter.*³⁶

Toisin kuin Suomessa joidenkin maiden perustuslait sisältävät nimenomaisen oikeuden väärinkäytön kielloksi tulkittavan säännöksen. Saksan perustuslain (Grundgesetz) 18 artiklan mukaan, joka väärinkäyttää sananvapautta, etenkin lehdistönvapautta (5 artikla 1 kohta), akateemista vapautta (5 artikla 3 kohta), kokoontumisvapautta (8 artikla), yhdistymisvapautta (9 artikla), kirje-, posti- tai tietoliikennesalaisuutta (10 artikla), omistusoikeutta (14 artikla) tai turvapaikka-oikeutta (16 a artikla) taistellakseen vapaata demokraattista perusjärjestystä vastaan, menettää nämä perusoikeudet. Oikeuksien menetyksestä ja sen laajuudesta päättää liittovaltion perustuslakituomioistuimien. Artiklaan perustuvan vaatimuksen voivat esittää liittovaltion parlamentti (Bundestag), liittovaltion hallitus (Bundesregierung) tai osavaltion hallitus (Landesregierung).³⁷ Saksan perustuslain ja mainitun säännöksen on katsottu edustavan ajatusta taistelukykyisestä demokratiasta (streitbare Demokratie). Perustuslain takaaman demokratian ja vapauden ollessa vastakkain yksilön vapaus kärsii tappion kaikkien muiden vapauden eduksi. Saksan perustuslain kirjoittajat katsoivat, että Weimarin tasavallan aikainen perustuslaki oli syyppä siihen, että se antoi demokratian vihollisille liian laajan pelikentän. Weimarin tasavallan perustuslain erityisenä heikkoutena pidettiin sen arvo-neutraaliutta (Wertneutralität), jonka perusteella kaikille poliittisille voimille tuli antaa avoin toimintamahdollisuus, jonka valossa myös totalitaariseen järjestelmään pyrkivät natsit katsottiin muiden puolueiden kanssa samalla tavalla poliittisesta vallasta kilpailuvaksi ryhmäksi. Uuden perustuslain säännöksen tarkoituksena oli estää tällainen demokratian kannalta itsetuhoisa perustuslain takaamien oikeuksien yli äyräiden venyttäminen. Tältä osin perustuslain kirjoittajien katsottiin luopuneen aiemmasta

³⁴ NOU (Norges offentlige utredninger) 1979:32 s. 39 sekä s. 59.

³⁵ NOU 1979:32 s. 39.

³⁶ Mt. s. 59. Ks. myös esityksen sivu 37.

³⁷ Käännös kirjoittajan. Saksankielinen sanamuoto: "Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Abs. 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Abs. 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16a) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen." Vaatimuksen esittäjien osalta ks. Gesetz über das Bundesverfassungsgericht 36 §. Demokraattisen järjestyksen vastaisia puolueita koskevan kiellon osalta ks. Saksan perustuslain 21 artikla, etenkin kohta 2 sekä yhdistysten osalta 9 artikla.

positivistisesta ajatuksesta, että laki ja moraali ovat erotettavissa toisistaan. Artikla 18 siis asettaa teoriassa rajoja perusvapauksien käytölle. Sen soveltamista on vaadittu ainakin neljässä tapauksessa, mutta perusoikeuksien menettämistä ei kuitenkaan ilmeisesti ole kertaakaan tuomittu, ja demokratialle haitallinen toiminta ratkeaa pääasiassa normaaliin rikosoikeudellisten menettelyjen ja epädemokraattisten puolueiden ja yhdistysten lakkauttamisen kautta.³⁸

Myös Kreikan perustuslaki sisältää oikeuden väärinkäytön kiellon. Kreikan perustuslain 25 artiklan 3 kohdan mukaan oikeuksien väärinkäyttö ei ole sallittua. Husan mukaan tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että käsitellessään ilmeisen turhia valituksia tuomioistuimet voivat perustella käsittelemättä jättämispäätöksiä tällä nimenomaisella perustuslain perusoikeusjärjestelmään kuuluvalla säännöksellä, joka ei kuitenkaan rajoita ihmisoikeusjärjestelmän toimintaa.³⁹ Dagtoflou on todennut, että oikeuden väärinkäyttöä on oikeuden käyttäminen tarkoitukseen, joka on perustuslailla taatun oikeuden tarkoituksen vastainen. Perustuslain taatessa, että valtion toimesta tunnustettujen ja suojattujen perustavanlaatuisten ja jatkuvien ihmisoikeuksien tavoitteena on toteuttaa yhteiskunnallista edistystä vapaudessa ja oikeudenmukaisuudessa (25 artikla 2 kohta), on oikeuden väärinkäyttöä käyttäen oikeutta tavalla, joka on tämän tarkoituksen kanssa sopimatonta. Perustuslain 25 artiklan mukaiseen oikeuden väärinkäytön käsitteeseen ei kuulu vahingoittamistarkoitus (*animus nocendi*), vaan käsite on puhtaasti objektiivinen.⁴⁰

2.1.2 Oikeuden väärinkäytön kieltö EU-oikeudessa ja kansainvälisessä oikeudessa

Siirryttäessä pois puhtaasti kansalliselta tasolta voidaan ensinnäkin mainita, että oikeuden väärinkäytön kieltö sisältyy *Euroopan unionin* perusoikeuskirjaan. Sen 54 artiklan mukaan: ”[t]ämän perusoikeuskirjan määräysten ei saa tulkita antavan oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin tässä perusoikeuskirjassa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa sitä laajemmalti kuin tässä perusoikeuskirjassa on sallittu.” Säännöksen on katsottu pitkälti vastaavan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklaa.⁴¹ Hoikka on todennut, että vaikka perusoikeuksien väärinkäytön kieltö on valtiosääntöoikeudessa yhdistetty nimenomaan vapausoikeuksien suhteeseen demokraattisen yhteiskunnan suojattaviin arvoihin, voidaan 54 artikla sanamuotonsa perusteella käsittää myös eräänlaiseksi perusoikeuskollisioita koskevaksi unionin oikeuden yleissäännöksi.⁴²

³⁸ Zuleeg 1989 s. 41–47. De Morree 2016 s. 185–224, etenkin s. 188–189. Ks. s. 185: ”The German legal order is generally regarded as an archetypal militant democracy. It was the first European legal order to openly recognize the necessity of designing a democracy capable of defending itself against anti-democratic actors who use the democratic process in order to subvert it.”

³⁹ Husa 2007 s. 198. Käännös lainattu Husan teoksesta.

⁴⁰ Dagtoflou 1989 s. 103–106.

⁴¹ De Morree 2016 s. 117–120.

⁴² Hoikka 2009 s. 278–279. Ks. myös mt. s. 29 ja 236–243 sekä Aine 2011 s. 385–387.

Astuttaessa perusoikeuskysymysten ulkopuolelle unionioikeus näyttää tuntevan myös perusoikeuskirjasta ”erillisen” oikeuden väärinkäytön kiellon, jota unionin tuomioistuin on soveltanut unionioikeudellisena periaatteena eri oikeudenaloilla esim. tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja vero-oikeuden osalta (ks. esim. EUT:n ratkaisu Emsland-Stärke C-110/99). Lönnblad on todennut, että vero-oikeuden alalla oikeuksien väärinkäytön kiellon normatiivisena tavoitteena on määrittää raja sallitun veron minimoinnin ja kielletyn veron kiertämisen välillä. Oikeuksien väärinkäytön kiello muodostaa unionioikeudelliset raamit veron kiertämisen tunnistamiselle ja erityisesti direktiivitaustaisten veronkiertosäännösten soveltamiselle. Periaate on mainittu muun muassa ratkaisussa C-255/02 Halifax kohta 70 (arvonlisävero), asiat C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja 299-16 N Luxembourg kohta 1 (tulovero) ja C-126/10 Foggia kohta 50. Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan KHO 2017:78 viitannut viimeksi mainittuun tapaukseen oikeuden väärinkäytön kiellon osalta.⁴³

Unionin tuomioistuimen käytännössä oikeuden väärinkäytön toteamisen on katsottu edellyttävän kahta asiaa. Lain soveltajan on osoitettava, että sovellettavia unionin oikeuden säännösten päämääriä ei saavuteta, vaikka säännösten soveltamisen muodolliset edellytykset täyttyisivät. Arvioinnin mittapuuna on aineellisten säännösten tarkoitus. Tätä on kutsuttu *objektiiviseksi edellytykseksi*. Toiseksi on arvioitava oikeussubjektin päämääriä, jos oikeustoimella saavutetaan lain tarkoituksen kanssa ristiriidassa olevia etuja. Kysymys on siis toiminnan motiivien arvioinnista. Arviointi kohdistuu siihen, onko toimijalla ollut tahto saada unionin säännöksistä johtuva etu ja onko se saavutettu toteuttamalla keinotekoisesti edun saamiseksi vaadittavat edellytykset. Tätä kutsutaan *subjektiiviseksi edellytykseksi*. Lönnbladin mukaan sen perusteltavuudesta ja tarpeellisuudesta on esitetty eriäviä näkemyksiä. Koska verovelvollisten tahtotilan suoranaisten tutkiminen ja näyttäminen on käytännössä mahdotonta, subjektiivinen edellytys arvioidaan objektiivisten ja ulkopuolisten tarkastettavissa olevien tekijöiden kautta.⁴⁴ Unionin tuomioistuin on myös todennut, että oikeuden väärinkäytön kiellon periaatteeseen voidaan vedota, vaikka sitä ei olisi implementoitu kansalliseen lainsäädäntöön, mikäli direktiivin säännöksiä käytetään väärin.⁴⁵

Myös *muihin kansainvälisiin ihmisoikeuksia koskeviin sopimuksiin* sisältyy säännöksiä, jotka voidaan katsoa 17 artiklaa vastaaviksi oikeuden väärinkäytön kielloiksi, joskin niiden sanamuoto ja merkitys voivat poiketa ihmisoikeussopimuksen artiklasta. Vaikka niissä ei suoraan mainita oikeuden väärinkäytön kielloa, niiden sanamuodot ovat pitkälti 17 artiklan kaltaisia.⁴⁶ Tällaisia ovat muun muassa YK:n ihmisoikeuk-

⁴³ Lönnblad 2019 s. 290–292. Ks. EUT:n ratkaisu Foggia kohta 50: ”Furthermore, it should be noted that Article 11(1)(a) of Directive 90/434 reflects the general principle of EU law that abuse of rights is prohibited.” Ks. myös Lassila 2010, Streng 2019 s. 53–57, Weckström 2016 s. 179–185, Knuutinen 2020 s. 631–642, Knuutinen 2021 s. 1159–1162, Aine 2011 s. 386–387 ja De Morree 2016 s. 134–139.

⁴⁴ Lönnblad 2019 s. 292. Subjektiivisesta edellytyksestä ks. mt. s. 294–298.

⁴⁵ Lönnblad 2019 s. 299 ja EUT:n ratkaisu N Luxembourg 1 kohta 111.

⁴⁶ De Morree 2016 s. 99–120 ja Iliopoulos-Strangas 1989 s. 81.

sien yleismaailmallisen julistuksen (1948) 30 artikla⁴⁷, kansainvälinen yleissopimus koskien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia (KP-sopimus, 1966, SopS 8/1976) 5 artikla 1 kohta⁴⁸, yleissopimus koskien taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia (TSS-sopimus, SopS 6/1976) 5 artikla 1 kohta⁴⁹ ja Amerikan valtioiden järjestön (Organization of American States, OAS) ihmisoikeussopimus (American Convention on Human Rights, ”San Jósen -sopimus” 1969) 29(a) artikla.⁵⁰ Myös siitä, onko oikeuden väärinkäytön kielto *kansainvälisen oikeuden* normi, on käyty keskustelua. Hakapää toteaa, että myös kansainvälinen oikeus tuntee oikeuksien väärinkäytön (*abuse of rights*) käsitteen, vaikkakaan sen sisällöstä ja tulkinnasta ei aina ole oltu yhtä mieltä. Hän on käsitellyt periaatetta YK:n turvallisuusneuvoston pysyvän jäsenen veto-oikeuden yhteydessä.⁵¹ De Morree toteaa, että periaate vaikuttaa yleisesti hyväksytyltä oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa. Periaate on myös ilmaistu suoraan joissain kansainvälisissä sopimuksissa, kuten Yhdistyneiden kansakuntien merioikeusyleissopimuksen (10.12.1982, SopS 50/1996) 300 artiklassa⁵². Periaatteen kuulumisesta kansainvälisen oikeuden yleisiin periaatteisiin on esitetty myös vastakkaisia mielipiteitä.⁵³

2.2 Oikeuden väärinkäytön kiellon tunnusmerkeistä

Oikeuden väärinkäytön tunnusmerkeiksi on katsottu vahingoittamistunnusmerkki sekä tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkki. *Vahingoittamistunnusmerkki* tarkoittaa, että oikeuden väärinkäyttö aiheuttaa vastapuolelle vahinkoa tai haittaa. Oikeuden väärinkäytön kiellon mukainen haitta tai vahinko ei edellytä puhdasta vahingoittamistarkoitusta, vaan vahingoittamistunnusmerkki tulee ymmärtää laajempaan. Menettely voi olla oikeuden väärinkäytön kiellon vahingoittamistunnusmerkin täyttävää, mikäli se tai sillä tavoiteltu päämäärä esimerkiksi loukkaa yhteiskunnan perusarvoja, vaikkei toiminnan tavoitteena olisikaan yksinomaan vahingon aiheuttaminen. Shikaanikiellon

⁴⁷ Mitään tässä julistuksessa ei saa tulkita niin, että valtio, ryhmä tai yksityinen henkilö voi sen perusteella katsoa oikeudekseen tehdä sellaista, mikä voisi hävittää tässä määriteltyjä oikeuksia ja vapauksia.

⁴⁸ Minkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan millekään valtiolle, ryhmälle tai henkilölle mitään oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai suorittaa sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin tässä yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa sitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu.

⁴⁹ Identtinen edellisessä alaviitteessä selostetun kanssa.

⁵⁰ Restrictions regarding interpretation. No provision of this Convention shall be interpreted as: a. Permitting any State Party, group, or person to suppress the enjoyment or exercise of the rights and freedoms recognized in this Convention or to restrict them to a greater extent than is provided for herein.

⁵¹ Hakapää 2010 s. 519.

⁵² Sopimusvaltiot täyttävät tämän yleissopimuksen mukaiset velvollisuutensa vilpittömässä mielessä ja käyttävät tämän yleissopimuksen tunnustamia oikeuksia, toimivaltaa ja vapauksia tavalla, joka ei merkitse oikeuksien väärinkäyttöä.

⁵³ De Morree 2016 s. 134–135. Eriävistä näkemyksistä ks. De Morreen viittaamat teokset sekä esim. Neuhaus 1984, etenkin s. 183–197, ja Paulsson 2020.

mukaista menettelyä, jossa oikeuden käytön yksinomaisena tarkoituksena on loukata toisen osapuolen oikeuksia, voidaan aina pitää oikeuden väärinkäyttönä. Shikaanikieltoa voitaneenkin pitää osana oikeuden väärinkäytön kieltoa ja sen vahingoittamistunnusmerkin suppeampana (tai äärimmäisenä) muotona. Arvioitaessa vahingoittamistunnusmerkin soveltumista voidaan erityisesti kiinnittää huomiota toimijan ja toimesta kärsineen tahon intressivertailuun. Oikeuden väärinkäytöstä voi olla kysymys, kun järjestelystä tai määräämistöimestä aiheutuu toiselle osapuolelle niin merkittävää vahinkoa, etteivät edes määräämistöimen tekijän oikeustoimeen liittyvät intressit riitä tekemään sitä hyväksyttäväksi.⁵⁴

Vahingoittamistarkoitusta ei tule pitää oikeuden väärinkäytön ratkaisevana seikkana, vaan sen voimakkuus voi vaihdella riippuen tapauksen olosuhteista. On myös esitetty, että vahingoittamistarkoituksella on merkitystä todistustaakan kannalta. Mikäli osoitetaan tai indikoidaan riittävän selvä epäasiallinen tarkoitus, se luo oletttaman, että oikeudenkäyttö on oikeudenvastaista (*uretmæssig*), jolloin näyttötaakka siitä, että oikeudenkäytöllä on vain asiallinen tavoite, kääntyy oikeudenhaltijalle.⁵⁵

Tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkki viittaa toimen ja sen varsinaisen tarkoituksen ristiriitaan sekä tietyn muodollisen oikeuden käyttämiseen sen yleisesti hyväksytyyn tarkoituksen vastaisesti.⁵⁶ Kuten yllä kohdasta 2.1.1 käy ilmi, oikeuden väärinkäytön kiellon yhteydessä on puhuttu myös menettelyn *keinotekoisuuden* kriteeristä tai vero-oikeudessa *sisältö ennen muotoa* -periaatteesta.

3. Oikeuden väärinkäytön kieltö Euroopan ihmisoikeus-sopimuksessa ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä

3.1 Sananvapauden suoja (10 artikla) ja kokoontumis- ja yhdistymisvapauden suoja (11 artikla)

Ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan mukaan:

1. Jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus sisältää vapauden pitää mielipiteitä sekä vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia alueellisista rajoista riippumatta ja viranomaisten siihen puuttumatta. Tämä artikla ei estä valtioita tekemästä radio-, televisio- ja elokuvayhtiöitä luvanvaraisiksi.

⁵⁴ Linna 2004 s. 631–631, Aine 2011 s. 390–394 ja Pönkä 2012 s. 233–234. Ks. myös Kulmala 2018 s. 896–897 ja siinä viitatu teokset.

⁵⁵ Evald 2001 s. 45, 188 ja 338.

⁵⁶ Linna 2004 s. 631–631, Aine 2011 s. 390–394 ja Pönkä 2012 s. 233–234. Ks. myös Kulmala 2018 s. 896–897 ja siinä viitatu teokset.

2. Koska näiden vapauksien käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta, se voidaan asettaa sellaisten muodollisuuksien, ehtojen, rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi, tai tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistamiseksi.

Ensimmäinen kohta sisältää määräyksen sananvapauden soveltamisalasta. Lisäksi siihen kuuluu radio-, televisio- ja elokuvatoiminnan luvanvaraisuutta koskeva soveltamisalapoikkeus, jonka on todettu ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä muuttuneen enemmänkin artiklan toista kohtaa täydentäväksi rajoitusperusteeksi. Varsinainen rajoituslauseke sisältyy artiklan toiseen kohtaan. Sen mukaan rajoituksista tulee olla säädetty laissa ja niiden on oltava välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa.⁵⁷ Sananvapauteen kuuluu oikeus mielipiteisiin, jota ei ole oikeus rajoittaa edes artiklan 2 kappaleen mukaisilla edellytyksillä. Toiseksi sananvapaus kattaa oikeuden kaikenlaiseen tiedonvälitykseen ja ilmaisutapoihin, muun muassa suullisen, kirjoitetun ja sähköisten viestimien kautta tapahtuvaan mielipiteiden ja tietojen ilmaisemiseen sekä vastaanottamiseen. Se kattaa myös kuvalliset ja toiminnalliset esitykset. Näiden osalta 2 kappaleen mukaiset rajoitukset ovat mahdollisia.⁵⁸ Artiklaa 10 koskeviksi tärkeiksi periaatteiksi on luonnehdittu sananvapauden merkitystä yhteiskunnassa, sen riippumattomuutta välitettävän informaation laadusta, sananvapauteen puuttumisen korkeaa kynnystä sekä ihmisoikeustuomioistuimen roolin toissijaisuutta suhteessa kansalliseen harkintavaltaan. Sananvapaustulkinnassa ihmisoikeustuomioistuin on rajoittanut toimivaltaansa tunnustamalla jäsenvaltioille niin kutsutun kansallisen harkintavaran ihmisoikeussuojan toteuttamisessa. Koska sopimusvaltio on lähtökohtaisesti itse parhaassa asemassa arvioimaan rajoituksen välttämättömyyttä, ihmisoikeustuomioistuin arvioi jälkikäteisesti, pysyikö valtio sille kuuluvan harkintamarginaalin puitteissa.⁵⁹

Valtioilla on siis sananvapauden rajoittamisessa tietty *harkintamarginaali*. Sananvapaus on erityisesti korostunut poliittisen viestinnän osalta, mutta 10 artiklan piiriin kuuluu myös kulttuurinen sekä taiteellinen ilmaisu ja kaupallinen tiedottaminen. Kahta jälkimmäistä ja etenkin kaupallista tiedottamista koskeva rajoittaminen on sallivampaa kuin poliittisen ilmaisun kohdalla ja siltä osin valtion harkintamarginaali on laajempi. Sananvapautta voidaan kaupallisen ilmaisun osalta rajoittaa varsinkin sopimattoman kilpailun sekä harhaanjohtavan mainonnan estämiseksi.⁶⁰ Harkintamarginaalissa on

⁵⁷ Hoikka 2009 s. 66–67.

⁵⁸ Pellonpää ym. 2018 s. 866 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 918.

⁵⁹ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 908 ja Hoikka 2009 s. 68.

⁶⁰ Pellonpää ym. 2018 s. 869 ja 1032.

myös otettu huomioon se, vallitseeko tietystä kysymyksestä Euroopan eri valtioiden välillä konsensus vai eroavatko valtioiden lainsäädännöt kyseisessä asiassa. Harkintavalta on laajempi myös sellaisissa moraalia ja uskontoa koskevissa asioissa, joiden osalta ei ole olemassa yhteistä eurooppalaista mittapuuta. Sananvapauteen puuttumisen ja sen seurausten tulee kuitenkin olla suhteellisuusperiaatteen mukaista eli kohdittuudessa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään.⁶¹ Lehdistöllä, yleisellä medialla ja kansalaisjärjestöillä on katsottu olevan erityinen asema sananvapauden käyttäjinä.⁶² Sen sijaan yksityisten henkilöiden toisiinsa kohdistamat solvaukset ja loukkaavat ilmaisut mahdollistavat laajemman puuttumisen ja valtion harkintavallan. Sananvapauden käyttämisessä on näiltä osin tehtävä selkeä ero kritiikin ja solvauksen välillä. Myös viranomaisen puhdas herjaaminen on voitu rajata sananvapauden ulkopuolelle.⁶³

Yksi ihmisoikeustuomioistuimen sananvapaustulkinnan elementeistä on niin kutsuttu *suvaitsevaisuusperiaate* (ks. *Handyside v. Yhdistyneet kuningaskunnat* kohta 49), jonka mukaan sananvapaus ei koske ainoastaan tietoja ja ajatuksia, jotka ovat neutraaleja tai jotka otetaan vastaan mielellään tai joita pidetään loukkaamattomina tai samantekevinä, vaan myös niitä, jotka loukkaavat, järkyttävät tai huolestuttavat. Tämä kuuluu demokraattisen yhteiskunnan moniarvoisuuteen. Journalistinen vapaus kattaa lisäksi myös mahdollisuuden turvautua liioitteluun tai jopa provokaatioon. Artikla 10 ei estä keskustelua tai informaation jakamista silloinkaan, kun epäillään vahvasti, ettei kohteena oleva informaatio ole totuudenmukaista tai se on virheellistä.⁶⁴ Artiklan 10 suoja-alaan kuuluu myös negatiivinen sananvapaus, eli oikeus olla ilmaisematta mielihoidettua tai olla välittämättä tietoa, sekä lähdesuoja, eli toimittajan oikeus kieltäytyä paljastamasta tietolähteitään. Negatiivisen sananvapauden nojalla ei kuitenkaan voida kieltäytyä todistamasta oikeudenkäynnissä, mikäli henkilö on kutsuttu oikeudenkäyntiin todistajaksi.⁶⁵ Artiklan piiriin kuuluu myös ennakkosensuuri. Se ei kuitenkaan täysin kiellä ennakkollisesti sovellettavia toimenpiteitä, kuten esimerkiksi viestintään kohdistuvia turvaamistoimia tai elokuvien ennakkotarkastusvelvollisuutta ikärajojen määrittämiseksi, vaan ne voivat olla myös hyväksyttäviä. Ennakollista valvontaa on kuitenkin arvioitava tavallisia sananvapausrajoituksia ankarammin.⁶⁶ Ennakkosensuurin osalta voidaan kuitenkin huomauttaa, että Suomen perustuslain 12 §:n sanamuodon mukaan sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä.

Artiklaan 10 sisältyy valtiovaltaan kohdistuva negatiivinen velvoite eli velvoite pidättäytyä puuttumasta vapauteen. Toisaalta valtiolla on katsottu olevan myös positiivinen velvollisuus turvata sananvapauden toteutumista. Ratkaisussa *Özgür Gündem v. Turkki* katsottiin, että sananvapauden tehokas käyttö ei riipu ainoastaan valtion vel-

⁶¹ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 908 ja 932.

⁶² Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 920–922.

⁶³ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1023.

⁶⁴ Hoikka 2009 s. 69–70 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 913.

⁶⁵ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 913–914 ja Hoikka 2009 s. 71.

⁶⁶ Hoikka 2009 s. 72.

vollisuudesta olla puuttumatta, vaan voi myös edellyttää positiivisia turvaamistoimenpiteitä yksilöiden välisten suhteiden piirissä. Määritettäessä, onko positiivinen velvollisuus olemassa, huomioon on otettava yhteisön yleisen intressin ja yksilön intressien välinen kohtuullinen tasapaino, jonka etsiminen on ominaista koko ihmisoikeussopimukselle.⁶⁷ Sekä negatiivisten että positiivisten velvollisuuksien tapauskohtaisessa analysissä arvioidaan ensin, onko kyseessä puuttuminen sananvapauteen. Mikäli näin on, *negatiivisten velvollisuuksien* osalta arvioidaan, onko puuttuminen lakiin perustuvaa, onko sillä oikeutettu päämäärä ja onko se ollut välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Oikeutetun päämäärän osalta arvioidaan, onko oikeuteen puuttuminen ollut mielivaltaista. Puuttumisen välttämättömyys taas edellyttää, että rajoittamiselle on 1) pakottava yhteiskunnallinen tarve, 2) rajoitustoimenpiteet, kuten seuraamukset, ovat asianmukaisessa suhteessa hyväksyttävään tarkoitukseen ja 3) että rajoituksen perustelut ovat olennaisia ja riittäviä. Tältä osin on merkitystä sillä, onko kyseessä julkista mielenkiintoa herättävä puheenaihe ja täyttääkö se julkisen kiinnostavuuden kriteerit. Myös se, onko keskustelun kohteena julkisuuden henkilö, etenkin poliitikot, vaikuttaa arviointiin. Yleisölle tuntematon yksityishenkilö sitä vastoin saa erityistä suojaa yksityiselämänsä suhteen. Toisaalta taas puhtaat sensaationhakuiset juorut julkisten ihmisten elämästä nauttivat vähemmän sananvapauden suojaa. *Positiivisten velvollisuuksien* osalta arvioidaan, vallitseeko oikeudenmukainen tasapaino yleisen edun ja yksilön edun välillä. Positiivinen velvollisuus voi edellyttää valtion ryhtymistä lainsäädännöllisiin tai muihin toimenpiteisiin sananvapauden turvaamiseksi. Velvollisuuden sisältö voi vaihdella riippuen valtion poliittisesta tai historiallisesta tilanteesta tai kansallisista resursseista. Positiiviset toimintavelvollisuudet eivät saa asettaa kohtuutonta taakkaa yhteiskunnalle ja viranomaisille.⁶⁸

Tehokkaan oikeussuojan periaate asettaa vaatimuksen ihmisoikeussuojasta kaikkia sananvapauden käytöstä suoraan tai välittömästi seuraavia jälkikäteisiä sanktioita vastaan. Sananvapausrajoitukseksi on sen mukaan tulkittava kaikki lainsäädännön ja hallinnon asettamat seuraamukset silloinkin, kun ne eivät varsinaisesti riitä estämään yksilön osallistumista viestintään, mutta tekevät siitä tosiasiallisesti vähemmän houkuttelevaa tai heikommin kannattavaa. Ihmisoikeustuomioistuin on usein käyttänyt termiä pelotevaikutus (*chilling effect*).⁶⁹

Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut tosiasioiden (*facts*) ja arvoarvostelmien (*value judgements*) välistä eroa, joskaan tämä ero ei ole aina yksiselitteisesti todettavissa. Faktaväite on yleensä mahdollista näyttää toteen ja loukkaavia faktaväitteitä esittävän tulee varautua esittämään väitteelleen riittävät perustelut. Faktaväitteiden esittäjällä on siten näyttötaakka väitteen perusteista. Toisin kuin tosiasioiden osalta, arvoarvostelmia ei voida varsinaisesti todistaa tosiksi. Vaatimus arvoarvostelmien toteennäyttämisestä on mahdoton täyttää ja rikkoo mielipidevapautta. Puuttumisen suh-

⁶⁷ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 911 ja 1072–1075 ja Hoikka 2009 s. 78.

⁶⁸ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 912, 914–915 ja 931–934.

⁶⁹ Hoikka 2009 s. 70–71 ja Pellonpää ym. 2018 s. 871.

teellisuus voi arvoarvostelmien osalta riippua siitä, onko arvoarvostelman perustana riittävä ”tosiasiapohja”. Tämän puuttuessa arvoarvostelma voi ylittää sallitun rajan.⁷⁰ Artikla 10 perustuva sananvapauskontrolli on Hoikan mukaan sitä ankarampaa, mitä vahvemmin tarkasteltavan viestinnän sisältö on luokiteltavissa arvoarvostelmaksi, mitä julkisemmassa tehtävässä kohteena oleva henkilö toimii, mitä vähemmän yleisöä mahdollisesti loukkaava viestintä tavoittaa tai mitä vahvemmassa taloudellisessa asemassa arvostelun kohteena oleva yritys on.⁷¹

Kuten 10 artiklan 2 kohdassa todetaan, sananvapauden käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta, jolla on liityntä 17 artiklan soveltamiseen.⁷² Yleisellä tasolla esimerkiksi toimittajien edellytetään vilpittömästi välittävän luotettavaa tietoa journalismin etiikan mukaisesti. Samoin kansalaisjärjestöjen ja ammatillisten järjestöjen edellytetään tietoa levittäessään toimivan vilpittömässä mielessä ja jakavan oikeaa ja tarkistettua tietoa. Tilanteissa, joissa tieto koskee intiimejä seikkoja ja 8 artiklan keskeisesti suojaamia oikeuksia, journalisteilta edellytetään harkintaa ja varovaisuutta tiedon julkistamisessa. Vastuulliseen journalismiin kuuluu myös toimittajan käyttäytymisen ja toiminnan lainmukaisuus. Rajoitukset ja sanktiot, jotka ovat kohdistuneet esimerkiksi laittomin välinein tapahtuneeseen poliisiradion salakuunteluun, aseiden tuomiseen lentokoneeseen turvatarkastuksen testaamistarkoituksessa tai laittoman aseiden hankkimista sen osoittamiseksi, että aseiden hankkiminen on helppoa, eivät ole loukanneet 10 artiklaa.⁷³ Samoin toimittajien kieltäytyminen tullivirkailijoiden toistuvista kehoituksista huolimatta poistua tullitarkastukseen erikseen rajatulta alueelta ja tästä kieltäytymisestä tuomittu hallinnollinen sanktio ei loukannut 10 artiklaa.⁷⁴ Toimittajien on myös kunnioitettava 6 artiklassa taattua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja syyttömyysolettamaan.⁷⁵ Virkamiehiltä ja muilta julkista valtaa käyttäviltä edellytetään taas tietynasteista lojaalisuutta työnantajaansa kohtaan sekä virkatoiminnan neutraaliutta ja puolueettomuutta.⁷⁶

Yksi relevanteista 10 artiklan 2 kohdan mukaisista rajoitusperusteista on muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaaminen. Tuomioistuimien on katsottu, että henkilön maineen suoja on oikeus, joka kuuluu 8 artiklan piiriin. Jotta mainittu artikla tulee sovellettavaksi, tulee siihen kohdistuvan loukkauksen olla riittävällä tavalla vakava ja tehty tavalla, joka vahingoittaa henkilön yksityiselämän suojaa. Tuomioistuin on luonut tiettyjä kriteerejä sen arvioimiseksi, miten sananvapauden ja yksityisyyden suojan välistä ristiriitaa olisi punnittava. Intressipunninnan lähtökohtia ovat seuraavat: 1) Molemmat artiklat jättävät valtiolle tiettyä harkintamarginaalia; 2) Ratkaisujen lop-

⁷⁰ Pellonpää ym. 2018 s. 879–880 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 946 ja 949.

⁷¹ Hoikka 2009 s. 79–80.

⁷² Pellonpää ym. 2018 s. 872.

⁷³ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 942 ja 952–953. Ks. tapaukset *Pentikäinen v. Suomi*, *Brambilla ja muut v. Italia*, *Erdtmann v. Saksa* ja *Salihu ja muut v. Ruotsi*.

⁷⁴ *Amaghlobeli ja muut v. Georgia*. Ks. myös *Man ja muut v. Romania* ja *Zarubin v. Liettu*.

⁷⁵ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 991 ja 995–996.

⁷⁶ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 954–956.

putulos ei saa riippua siitä, kumman artiklan kannalta asiaa tarkastellaan, vaan molempien artiklojen suoja tulee ottaa yhtäläisesti huomioon; ja 3) Jos punninta näiden intressien välillä kansallisessa ratkaisunteossa on tehty ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, ihmisoikeustuomioistuimella tulee olla vahvoja perusteita ennen kuin se voi puuttua harkintavallan käyttämiseen.

Käytännöllisinä arviointikriteereinä on mainittu 1) aiheen yleinen mielenkiinto, eli onko artikkelilla tai valokuvalla edistetty yleisen mielenkiinnon alaan kuuluvaa keskustelua; 2) asianomaisen henkilön rooli tai tehtävät, jonka mukaan yksityishenkilöistä erotetaan poliitikot, julkista valtaa käyttävät ja julkisuuden henkilöt; 3) henkilön aikaisempi käytös ja toiminta eli henkilön käyttäytyminen ennen artikkelin julkaisemista, samoin kuin se, onko tieto julkaistu aiemmin; 4) julkaistun tiedon hankintatapa ja paikkansapitävyys; 5) se, millä tavoin henkilö on esitetty julkaisussa, eli onko henkilö esitetty häpäisevästi tai neutraalisti tosiseikkojen valossa; 6) se, missä määrin artikkelia tai valokuvaa on levitetty eli onko julkaisu ollut laaja vai rajoittunut; 7) julkaisun vaikutukset henkilölle, eli yksityiselämään puuttumisen laatu ja vakavuus sekä julkaisun seuraamukset asianomaiselle; sekä 8) julkaisijalle asetettujen sanktioiden ankaruus.⁷⁷

Arvioitaessa 10 artiklan 2 kohdan mukaisia rajoitusperusteita on oikeuden väärinkäytön kiellon ja 17 artiklan kannalta usein merkityksellinen rajoitusperuste ollut epäjärjestyksen ja rikollisuuden estäminen. Toisinaan näitä artikloja on arvioitu yhdessä tai 17 artiklaa on käytetty tulkinta-apuna. Esimerkiksi terrorismin torjuminen on katsottu tässä tarkoitetuksi 10 artiklan mukaiseksi hyväksytyksi rajoitusperusteeksi, joskin sitä on toisinaan käsitelty suuremmin 17 artiklan yhteydessä.⁷⁸ Internetin osalta on kiinnitetty huomiota siihen, että sen säännöstely ja kontrolli ei ole tai voikaan olla täysin samanlaista kuin painetun median kohdalla. Ihmisoikeussopimuksen takaamien oikeuksien ja vapauksien suojelemiseksi internetiä koskeva sääntely tulee sovittaa yhteen teknologian erityispiirteiden kanssa.⁷⁹

Ihmisoikeussopimuksen 11 artiklan mukaan:

1. Jokaisella on oikeus rauhanomaiseen kokoontumis- ja yhdistymisvapauteen, mikä käsittää myös oikeuden perustaa ammattiyhdistyksiä ja liittyä niihin etujensa turvaamiseksi.
2. Näiden oikeuksien käyttämiselle ei saa asettaa muita kuin sellaisia rajoituksia, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Tämä artikla ei estä laillisten

⁷⁷ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 968–969. Ks. myös *Von Hannover (no. 2) v. Saksa* ja 60641/08 sekä *Axel Springer AG v. Saksa*.

⁷⁸ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 960–961, *Perinçek v. Sveitsi* kohta 113–115 ja *Leroy v. Ranska* (pilapiirros, jossa ihannoitiin terrorismia ja World Trade Centeriin kohdistuneita terrori-iskuja). WTC-iskuista ks. myös *Kern v. Saksa* ja Rask 2012 s. 287–288.

⁷⁹ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1009.

rajoitusten asettamista asevoimiin, poliisiin tai valtionhallintoon kuuluviin nähdän heidän käyttäessään näitä oikeuksia.

Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus turvaa vapauden ilmaista mielipiteitä, vaikka tällaiset kokoontumiset saattaisivatkin ärsyttää tai loukata toisin ajattelevia henkilöitä. Sananvapautta koskevilla asioilla on usein päällekkäisyyttä 11 artiklan mukaisen kokoontumis- ja yhdistymisvapauden kanssa. Mielipiteen ilmaisun oikeuden on katsottu olevan olennainen osa kokoontumis- ja yhdistymisvapautta.⁸⁰ Negatiivisen velvollisuuden, eli valtion velvollisuuden pidättäytyä suojattuun oikeuteen puuttumisesta, lisäksi valtiolla on katsottu olevan positiivinen velvollisuus turvata yhdistymisvapauden tehokas käyttö.⁸¹ Arvioitaessa artiklan soveltamista ratkaistaan sekä positiivisen että negatiivisen velvollisuuden osalta ensin 11 artiklan 1 kohdan mukainen kysymys siitä, onko kysymyksessä ollut puuttuminen yhdistymis- tai kokoontumisvapauteen. Mikäli vastaus on myönteinen, negatiivisen velvollisuuden analyysissä arvioidaan, 1) onko puuttuminen ollut lakiin perustuvaa ja lainmukaista, 2) onko puuttumisella ollut oikeutettu päämäärä ja 3) onko puuttuminen ollut tarpeellista demokraattisessa yhteiskunnassa. Puuttumiselle tulee olla pakottava sosiaalinen tarve ja sen on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Positiivisen velvollisuuden olemassaoloa arvioitaessa tutkitaan, onko asiassa saavutettu kohtuullinen tasapaino yleisen edun ja yksilön etujen välillä. Tässä arviossa otetaan huomioon 11 artiklan 2 kohdan mukaiset oikeuttamisperusteet.⁸²

Yhdistymisvapauden on katsottu käsittävän yksilön oikeuden kokoontua ja muodostaa kollektiivinen yhteisö, joka edustaa häntä tai ajaa hänen etujaan. Se ei pidä sisällään oikeutta saavuttaa tietty tavoiteltu päämäärä. Yhdistyksen käsitteelle on annettu ihmisoikeussopimuksessa oma autonominen tulkintansa, eli vaikka yksilöiden oikeutta muodostaa yhdistyksiä ei katsottaisi kansallisen lain nojalla yhdistymisvapauden käytöksi, se saattaa kuulua 11 artiklan soveltamisalaan. Merkitystä ei ole sillä, miten yhdistys on kansallisessa lainsäädännössä luokiteltu. Poliittiset yhdistykset ja muutkin yhdistykset, jotka ajavat poliittista ohjelmaa, kuuluvat artiklan piiriin, kuten myös kulttuurisia ja henkisiä arvoja, uskontoa, taloudellissosiaalisia tavoitteita ja vähemmistöjen arvoja ajavat yhdistykset.⁸³ Poliittisten puolueiden osalta suoja on korostuneempi kuin muiden yhdistysten osalta. Tältäkin osin on erityisesti kiinnitetty huomiota siihen, pyrkiikö puolue tavoitteisiin väkivallan keinoin tai kiihottamalla väkivaltaan taikka tukemalla terrorismia.⁸⁴ Pelkkä epäily yhdistyksen laittomista päämääristä ei normaalisti ole riittävä syy yhdistyksen rekisteröinnin kieltämiselle, kuten

⁸⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 909 ja 1078.

⁸¹ Pellonpää ym. 2018 s. 952 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1079.

⁸² Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1079 ja 1102.

⁸³ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1095 sekä *Refah Partisi (the Welfare party) ja muut v. Turkki* kohta 98.

⁸⁴ *United Communist Party of Turkey ja muut v. Turkki* kohdat 57 ja 59–60, *Socialist Party ja muut v. Turkki* kohdat 41–54 sekä *Herri Batasuna ja Batasuna v. Espanja*. Ks. myös *Gorzelik ja muut v. Puola*, jossa katsottiin, että yhdistyksen rekisteröiminen olisi voinut johtaa vaalilakien väärinkäyttöön.

eivät myöskään epämääräiset väitteet yhdistyksen laittomasta toiminnasta sen hajotamista haettaessa.⁸⁵ Ihmisoikeussopimuksen sananvapauden suoja ei ole myöskään annettu politiikassa puoluejohtajille, jotka yllyttävät väkivaltaan tai toimivat demokraattisten arvojen vastaisesti taikka pyrkivät suoraan demokraattisen järjestelmän tuhoamiseen. Ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että demokraattinen yhteiskunta saa puolustautua tällaisia ajatussuuntia vastaan.⁸⁶ Poliittisen puolueen lakkauttamisen osalta painavaa yhteiskunnallista tarvetta arvioitaessa on kiinnitetty huomiota siihen, 1) oliko uskottavaa todistelua, että puolueen muodostama uhka demokratialle oli tarpeeksi välitön, 2) oliko poliittisen puolueen johtajien ja jäsenten toimet ja puheet katsottava koko puoluetta edustavaksi, ja 3) olivatko nämä puheet ja toimet muodostaneet kokonaisuuden, joka antoi selkeän kuvan yhteiskunnasta, jota puolue edusti, ja oliko se demokraattisen yhteiskunnan kanssa yhteensopimaton.⁸⁷

3.2 Oikeuden väärinkäytön kielto (17 artikla)⁸⁸

3.2.1 Ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan syntytausta, soveltamisala ja -keinot

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan (oikeuksien väärinkäytön kielto) mukaan ”minkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan millekään valtiolle, ryhmälle tai henkilölle oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin tässä yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu.”

Kielto koskee siten valtioita, ryhmiä ja yksilöitä. Sen alkuperä juontaa juurensa ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 30 artiklaan.⁸⁹ Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (KP-sopimus 8/1976) 5 artiklan 1 kohta on sanamuodoltaan pitkälti samankaltainen 17 artiklan kanssa.⁹⁰ Artiklan tarkoituksena on suojata sopimuksessa taattuja oikeuksia turvaamalla demokraattisten instituutioiden vapaa toiminta. Syyt artiklan syntyyn ovat pitkälti sidoksissa sopimuksen syntyhistoriaan ja -ajankohtaan. Pyrkimyksenä artiklan kirjoittamishetkellä oli suojata demokratiaa ja estää natsististen, fasisististen tai kommunististen totalitarististen järjestelmien sekä ääriliikkeiden uudelleennousu. Toisen maailman-

⁸⁵ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1106 ja *Tebieti Mühafize Cemiyeti ja Israfilov v. Azerbaidjan* kohta 86.

⁸⁶ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1022.

⁸⁷ Rainey ym. 2021 s. 544, *Refah Partisi (the Welfare party) ja muut v. Turkki* kohta 104 sekä *Herri Batasuna ja Batasuna v. Espanja* kohta 83.

⁸⁸ Hyödyllinen tapa yleiskatsauksen saamiseksi 17 artiklan (ja muidenkin artiklojen) oikeuskäytäntöön on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen verkkosivuilta löytyvät koosteet, ns. case-law guide. Ks. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>.

⁸⁹ EIT Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights s. 6. Travaux préparatoires de l'article 17 23.4.1957 DH 57 s. 1.

⁹⁰ Ks. alaviite 48.

sodan jälkeen oli kokemusperäistä näyttöä siitä, että totalitaariset liikkeet, jotka toimivat poliittisina puolueina, saattavat päästyään valtaan demokraattisessa järjestelmässä pyrkiä lopettamaan demokratian. Tällaisen totalitaarisen ryhmän valtaanpääsyn toistuminen johtaisi mitä todennäköisimmin myös ihmisoikeussopimuksessa taattujen oikeuksien mitätöitymiseen.⁹¹ Ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että sopimus lähtee demokraattisesta järjestelmästä, ja oikeastaan ainoastaan demokratia on sopimuksen kanssa yhteensopiva poliittinen järjestelmä. Sopimukseen ei voida vedota tarkoituksessa heikentää tai tuhota demokraattisen yhteisön ideaaleja tai arvoja, kuten esimerkiksi kehottamalla vihaan tai väkivaltaan.⁹² Pyrkimyksenä on taata demokratian mahdollisuus puolustautua siihen kohdistuvilta uhkilta ja ennalta-ehkäistä niitä. Tässä yhteydessä on käytetty termiä ”militant democracy.” Liian laajat vapaudet saattaisivat edesauttaa sellaisten totalitaaristen tai antidemokraattisten tahojen toimintaa, joiden tarkoituksena on tosiasiaa tuhota demokratia ja perusoikeudet. Militantti demokratia pyrkii rajoittamaan tällaisten ryhmien toimintaa ja estää demokratian takaamien oikeuksien, kuten sananvapauden, yhdistymisvapauden ja vapaiden vaalien, käyttämistä sitä itseään vastaan.⁹³

Siinä missä ihmisoikeudet pääsääntöisesti suojaavat yksilöitä ja ryhmiä valtion heihin kohdistamia oikeudenloukkauksia vastaan, on katsottu, että ihmisoikeuksien väärinkäyttöä koskeva säännös suojaa demokraattista yhteiskuntaa yksilöiden ja ryhmien siihen kohdistamilta väärinkäytöksiltä.⁹⁴ Sopimuksen syntytaustaa vasten ja ottaen huomioon laatijavaltiot ei pitäisi olla mitenkään yllättävää, että natsismia ja antisemitismia puoltava toiminta putoaa selvästi sopimuksessa turvattujen oikeuksien piiristä, eikä sopimuksessa taattuja oikeuksia voi hyödyntää pyrkimyksessä edistää totalitaristista järjestelmää.⁹⁵ Ytimeltään 17 artiklan tarkoituksena on estää yksilöitä ja ryhmiä johtamasta ihmisoikeussopimuksesta oikeutta ryhtyä toimiin tai osallistua toimintaan, jonka tavoitteena on tehdä tyhjäksi ihmisoikeussopimuksessa taattuja vapauksia ja oi-

⁹¹ *German Communist Party (KPD) v. Saksa*. Artiklaa 17 sovellettiin tässä 1950-luvulle sijoittuvassa tapauksessa arvioitaessa Saksan kommunistisen puolueen kieltopäätökseen, jossa ihmisoikeustoimikunta katsoi, että kommunistisen puolueen ilmoittamat tavoitteet, eli kommunistisen yhteiskunnan perustaminen proletariaatin tekemän vallankumouksen kautta ja sitä seuraava proletariaatin diktatuuri, olivat sopimuksen kanssa yhteensopimattomia. Ks. Rainey ym. 2021 s. 125. *Ždanoka v. Latvia* kohta 99 ja *Perinçek v. Sveitsi* kohta 113, *Refah Partisi (the Welfare party) ja muut v. Turkki* kohta 99. Se, että 17 artikla on ajateltu jo sopimusta laadittaessa estämään totalitaarisia liikkeitä hyödyntämästä ihmisoikeussopimusta tavoitteidensa edistämiseksi, käy ilmi jo sopimuksen esitöistä (*travaux préparatoires de l'article 17* 23.4.1957 DH 57 s. 6). Artiklan syntyhistoriasta tarkemmin ks. De Morree 2016 s. 15–22.

⁹² *Ždanoka v. Latvia* kohta 98: “[– –] the Court has pointed out on many occasions that the Convention was in fact designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society. In other words, democracy is the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it.” *Pastörs v. Saksa* kohta 37.

⁹³ Buyse 2018 s. 1086, Lobbe 2015 s. 244, Bezemek 2016 s. 1–6, De Morree 2016 s. 148–184 ja 225–246. Ks. myös jossain määrin samankaltaisista ajatuksista Suomessa: Neuvonen 2016 s. 12–20. Ks. myös tapaus *Vogt v. Saksa*, etenkin kohdat 58 ja 59.

⁹⁴ Bezemek 2016 s. 8.

⁹⁵ *Paksas v. Liettua* kohta 87 ja Buyse 2018 s. 1089–1090.

keuksia. Poliittinen puolue saa kuitenkin ajaa lain tai valtion perustuslaillisten rakenteiden muutoksia edellyttäen, että ensinnäkin käytetyt keinot ovat laillisia ja demokraattisia ja toiseksi, että ehdotetun muutoksen tulee olla demokraattisten periaatteiden ja arvojen kanssa yhteensopiva.⁹⁶

Pelkkä maan valtiosäännön vastaisuus ei välttämättä vielä tarkoita, että menettely olisi demokratian vastaista. Yhdistys voi pyrkiä muuttamaan perustuslakia ja valtiosääntöä, mikäli vaadittu muutos on demokratian kanssa yhteensopiva. Esimerkiksi tapauksessa *Zhechev v. Bulgaria* katsottiin, että yhdistystä ei voitu kieltää rekisteröitymästä sillä perusteella, että se pyrki monarkian palauttamiseen.⁹⁷ Sitä vastoin poliittiset organisaatiot, joiden johtajat yllyttävät väkivaltaan tai edistävät politiikkaa, joka ei kunnioita demokratiaa tai joka tähtää demokratian tuhoamiseen ja halveksii demokratiassa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia, eivät voi vedota ihmisoikeussopimukseen suojana kyseisistä toimista seuraavilta rangaistuksilta.⁹⁸ Siten väkivaltaa, sotarikoksia ja terrorismia tukevat tai puolustelevat lausunnot eivät nauti sananvapauden suojaa.⁹⁹ Valtion ei voida vaatia odottavan siihen asti, kunnes poliittinen liike ryhtyy toimiin demokratian heikentämiseksi tai ryhtyy väkivaltaisiin toimiin, vaan valtio voi käynnistää ennaltaehkäisevät toimet, kun tällainen uhka on riittävän konkreettinen.¹⁰⁰ Artikla soveltuu sanamuotonsa puolesta myös (sopimus)valtion toimintaan, mutta koska ihmisoikeussopimuksen artiklat jo itsessään asettavat rajat valtion toiminnalle, ei 17 artiklan ole katsottu tuovan tässä suhteessa lisäarvoa.¹⁰¹

Sopimuksen syntymisen jälkeen 17 artiklan soveltaminen oli vähäisempää, mutta sen soveltamiskäytännön ja merkityksen on katsottu vuosien varrella kasvaneen.¹⁰² Ihmisoikeustuomioistuin on soveltaessaan artiklaa rajannut tietyt ilmaisut ja pyrkimykset sananvapausuojan sekä yhdistymisvapauden ulkopuolelle ja sen tulkintakäytännöstä ilmenee tiettyjä vakiintuneita piirteitä.¹⁰³ Tuomioistuinta on kuitenkin kritisoitu myös epäjohtonmukaisuudesta 17 artiklan soveltamisessa. Se, soveltaako ihmisoikeustuomio-

⁹⁶ *Lawless v. Irlanti* (nro 3) kohta 7, *Orban ja muut v. Ranska* kohta 33, *Paksas v. Liettua* kohta 87, *Roj TV A/S v. Tanska* kohta 30, *Šimunić v. Kroatia* kohta 37 ja *Hirvelä – Heikkilä* 2017 s. 1049.

⁹⁷ *Zhechev v. Bulgaria* kohta 47. Myöskään pelkkä epäily siitä, että yhdistys pyrki valtion alueellisen yhtenäisyyden vaarantamiseen ei ollut riittävä peruste kieltää yhdistyksen rekisteröintiä tapauksessa *Sidiropoulos ja muut v. Kreikka*. Myöhemmin ilmeneviin lainvastaisuuksiin oli mahdollista puuttua jälkikäteenkin.

⁹⁸ *Hirvelä – Heikkilä* 2017 s. 1103, *Refah Partisi (the Welfare Party) ja muut v. Turkki* kohta 98, *Yazar ja muut v. Turkki* kohta 49.

⁹⁹ *Hirvelä – Heikkilä* 2017 s. 1028, *Lindon, Otchakovsky-Laurens ja July v. Ranska* kohta 57, *Zana v. Turkki* kohdat 52–62, *Hocaoğullari v. Turkki* kohdat 37–42 ja *Halis Doğan v. Turkki* (nro 3). Vrt. *Incal v. Turkki* kohdat 50 ja 58 sekä *Orban ja muut v. Ranska* kohta 35.

¹⁰⁰ *Refah Partisi (the Welfare party) ja muut v. Turkki* kohta 102.

¹⁰¹ *Buyse* 2018 s. 1087, *Bezemek* 2016 s. 8, *Cannie – Voorhoof* s. 56 alaviite 5 ja *De Morree* 2016 s. 26–27 ja 68–69.

¹⁰² *De Morree* 2016 s. 23–24.

¹⁰³ *Hyttinen* 2018 s. 104 ja *Pellonpää ym.* 2018 s. 931.

istuin suoraan 17 artiklaa vai 10 artiklan 2 kohtaa, vaihtelee tapauskohtaisesti¹⁰⁴, eikä tuomioistuimien ole tässä ilmeisesti pyrkinytkään muodostamaan selvää järjestystä. Tiettyjen ilmaisujen rajaamista suoralta kädeltä ”täystutkinnan” ulkopuolelle sekä 17 artiklan vaikeasti ennakoitavaa soveltamiskäytäntöä on kritisoitu.¹⁰⁵ Ihmisoikeustuomioistuimen on katsottu laajentaneen 17 artiklan soveltamista sen alkuperäisen tarkoituksen – eli totalitaaristen ja demokratiaa uhkaavien liikkeiden ehkäisemisen – ulkopuolelle tulkitsemalla sen soveltuvaksi laajemmin sopimuksen arvojen vastaiseen toimintaan.¹⁰⁶ Toisaalta sen on voitu katsoa pyrkivän seuraavan aikaansa ja vastaavan uusiin demokraattista yhteiskuntaa kohtaaviin uuhkiin, joita muuttunut maailmantilanne on tuonut mukanaan.¹⁰⁷

Ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan on katsottu olevan *poikkeussäännös*, jota sovelletaan ääritapauksissa. Sitä voidaan soveltaa joko suoraan tai välillisesti ja ihmisoikeustuomioistuin on toisinaan soveltanut sitä *ex officio*. Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että toisten oikeuksien loukkaamisen on oltava vakavaa, jotta näin toimivalta voidaan evätä oikeus vedota sopimuksen turvaamiin oikeuksiin, kuten sananvapauteen. Kuten yllä todettiin, esimerkiksi jo 10 artikla itsessään sisältää kriteerit sananvapauden rajoittamiselle, jolloin ylipäänsä sananvapauten vetoamisen epääminen 17 artiklan nojalla on jyrkempi toimenpide kuin sananvapauden rajoittamisen salliminen, mikä on omiaan rajaamaan 17 artiklan soveltamisalaa.¹⁰⁸ Ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan kohdan 2 ajatuksena on, että arvioinnin kohteena oleva ilmaus sisältyy sinänsä 10 artiklan 1 kohdan suojan piiriin, mutta se rajataan yksittäistapauksessa suojan ulkopuolelle erittäin painavista yhteiskunnallisista syistä johtuen. Artikla 17 taas lähtee siitä, että ilmaus on niin vakavassa ristiriidassa sopimuksen kanssa, ettei se saa alkuunkaan 10 artiklan 1 kohdan mukaista suojaa.¹⁰⁹ Artiklan 10 osalta on katsottu, että 17 artiklaa tulisi soveltaa vain, jos on ilmeisen selvää, että kyseessä olevat lausumat pyrkivät hyödyntämään 10 artiklaa vastoin sen todellista tarkoitusta käyttämällä sitä selvästi sopimuksen arvojen vastaiseen toimintaan.¹¹⁰ Esimerkiksi eräässä tapauksessa valittaja oli kirjoittanut kirjan, jossa kehoitettiin huumausaineiden käyttöön ja annettiin sitä koskevia neuvoja. Kyseisessä tapauksessa ei sovellettu 17 artiklaa, mutta valittajalle tuomittu rangaistus katsottiin oikeutetuksi

¹⁰⁴ *Šimunić v. Kroatia* kohta 39, *Pastörs v. Saksa* kohta 37, *Seurot v. Ranska*, *Feret v. Belgia* kohta 52, *Atamanchuk v. Venäjä* kohdat 35 ja 74 sekä tuomarin Lemmensin erillinen mielipide.

¹⁰⁵ Rainey ym. 2021 s. 127–128 ja 495–497 ja Buyse 2018 s. 1090: ”[–] the Court’s direct application of Article 17 has remained inconsistent and sparse.” Bezemek 2016 s. 15–23. Erityisen kriittisiä 17 artiklan soveltamisesta sananvapautapauksiin ovat *Cannie – Voorhoof* 2011 s. 54–83. Artikla 17 artikla tulkintakäytännön kehityksestä ajan myötä ks. myös Keane 2007 ja De Morree 2016 s. 64–65 ja 88–98.

¹⁰⁶ *Cannie – Voorhoof* 2011 s. 63.

¹⁰⁷ De Morree 2016 s. 238–241.

¹⁰⁸ *Belkacem v. Belgia* kohta 31, *Paksas v. Liettua* kohdat 85–89, *Perinçek v. Sveitsi* kohta 114, Hyttinen 2018 s. 104–105, Pellonpää ym. 2018 s. 872, 1054 ja Nuotio 2015 s. 157–158.

¹⁰⁹ Neuvonen 2015 s. 37 ja Buyse 2018 s. 1085.

¹¹⁰ *Perinçek v. Sveitsi* kohta 114 ja *Lilliendahl v. Islanti* kohta 25.

10 artiklan 2 momentin nojalla.¹¹¹ Lobba on katsonut tuomioistuimen käytännön osoittavan, että 17 artiklan soveltaminen edellyttää tietyn vakavuuskynnyksen ylittymistä (*threshold of gravity*) käytettyjen ilmauksien osalta sekä vastaan puhuvien seikkojen huomioon ottamista, kuten että ilmaisu liittyy julkisesti kiinnostavasta asiasta käytyyn keskusteluun. Mikäli tämä kynnys ei ylity, on tapausta arvioitu 10 artiklan kohdan 2 valossa.¹¹² Soveltaessaan 17 artiklaa *suoraan (directly)* ihmisoikeustuomioistuin toteaa valituksen 17 artiklan nojalla *ratione materiae* yhteensopimattomaksi sopimuksen säännösten kanssa ja hylkää valituksen tutkimatta sen edellytyksiä tarkemmin (ns. giljotiinivaikutus)¹¹³. Sovellessaan 17 artiklaa suoraan tuomioistuin ei tutki esimerkiksi 10 artiklan soveltamisedellytyksiä, vaan valitus hylätään suoraan. Kuitenkin 17 artiklan soveltamisessa tuomioistuimen on arvioitava, ettei valtion toiminta ole ollut selkeän epäsuhtaista, jolloin 17 artiklan soveltamiseen on katsottu sisältyvän impliisiittinen kohtuullisuuspuunninta.¹¹⁴ Soveltaessaan 17 artiklaa *välillisesti (indirectly)* ihmisoikeustuomioistuin soveltaa 17 artiklaa tulkinta-apuna tai lisäargumenttina arvioiessaan esimerkiksi 10 artiklan sananvapauden tai 11 artiklan yhdistymisvapauden rajoittamiskriteerejä, kuten onko puuttuminen vapauteen ollut välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Pyrkimys käyttää sopimuksen turvaamaa oikeutta sen tarkoituksen vastaisesti on vaikuttanut arvioitaessa hakijan oikeuteen kohdistunutta rajoitustointa ja rajoituksen tarpeellisuutta.¹¹⁵ Suoran ja epäsuoran soveltamisen lisäksi De Morree on maininnut vielä kaksi muuta erotettavissa olevaa tapauskategoriaa. Suoran ja epäsuoran soveltamisen lisäksi kolmas vaihtoehto on, että 17 artiklaa olisi voitu soveltaa, mutta siihen ei ole kiinnitetty huomiota. Neljäs vaihtoehto on, että 17 artiklaa ei sovellettu, koska tapahtuman tosiseikkojen ei ole katsottu olevan tarpeeksi vakavia.¹¹⁶

Ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan kannalta kiellettyjen tarkoituserien tavoittelun tulee olla riittävän vakavasti otettavaa ja yksiselitteistä. Toisaalta pyrkimys peitellä selvää tarkoitusta taiteellisen satiirin tai provokaation varjolla ei ole saanut sopimuksen suojaa. Ratkaistessaan onko hakijan menettely katsottava kuuluvan 17 artiklan alaan tuomioistuin arvioi hänen toimionsa pääasiallisen sisällön tai ”sävyn”¹¹⁷ sekä niiden välittömän ja laajemman kontekstin. Myös käytöksen vaikutukset voidaan ottaa huomioon.¹¹⁸ Ihmisoikeussopimuksen 17 artiklaa voidaan soveltaa vain yhteydessä muiden sopimuksessa taattujen oikeuksien kanssa.¹¹⁹ Se tulee sovellettavaksi, kun hakija pyrkii kääntämään ihmisoikeussopimuksen säännöksen pois sen todellisesta tarkoi-

¹¹¹ Ks. *Palusiński v. Puola*.

¹¹² Lobba 2015 s. 247.

¹¹³ *Cannie – Voorhoof* 2011 s. 58.

¹¹⁴ Buyse 2018 s. 1087–1092. Buyse toteaa, että esimerkiksi 30 vuoden vankeustuomio holokaustin kiistämisestä kerran ei voisi olla suhteellisuusperiaatteen mukaista.

¹¹⁵ *Perinçek v. Sveitsi* kohdat 209–212, Pellonpää ym. 2018 s. 1053, Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1042 sekä *Ibragim Ibragimov ja muut v. Venäjä* kohdat 61–64.

¹¹⁶ De Morree 2016 s. 83–87.

¹¹⁷ *M’Bala M’Bala v. Ranska* kohta 41 ja *Seurot v. Ranska*.

¹¹⁸ *Perinçek v. Sveitsi* kohta 239.

¹¹⁹ *Mozer v. Moldova ja Venäjä* kohta 222.

tuksesta käyttämällä suojattua oikeutta tarkoitukseen, joka on ihmisoikeussopimuksen säännösten kirjoitusasuun ja hengen vastainen tai sopimaton demokratian ja muiden ihmisoikeussopimuksen perustavien arvojen kanssa taikka rajoittamaan siinä tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia. Oikeuksien rajoittamisen 17 artiklan nojalla on katsottu olevan mahdollista vain, kun oikeuksiin vetoamisen ja sopimuksenvastaisen tarkoituksiperän välillä on suora yhteys. Se ei tarkoita sitä, että sinänsä tuomittavia päämääriä kannattavalta henkilöltä voitaisiin riistää sellaisetkin oikeudet, joihin vetoamalla hän ei välittömästi pyri edistämään näitä päämääriä. Esimerkiksi 2, 5, 6 ja 14 artiklojen perustavia oikeuksia ei voida täysin evätä 17 artiklan nojalla, eikä sillä voitaisi perustella 3 artiklassa kiellettyä kiduttamista.¹²⁰ Artiklan 17 soveltaminen tulee myös olla ajankohtaista suhteessa epädemokraattiseen toimintaan. Mahdollinen aiempi toiminta, johon 17 artiklaa olisi voitu soveltaa, ei johda pysyvään sopimuksen takaamien oikeuksien epäämiseen, mikäli kielletty toiminta ei ole enää ajankohtaista. Ihmisoikeustoimikunnan käsittelemässä tapauksessa *De Becker v. Belgia* valittajalta oli evätty kansalais- ja poliittiset oikeudet johtuen hänen natsimyönteisistä toimistaan toisen maailmansodan aikana. Tämä johti siihen, ettei hän pystynyt jatkamaan toimittajan työssään. Artiklaa 17 ei sovellettu, koska katsottiin, että asian käsittelyhetkellä demokratian vastaisesta toiminnasta ei ollut enää viitteitä.¹²¹

Artikla 17 rajoittaa siis sellaisten oikeuksien käyttöä, jotka turvaavat yksilön mahdollisuuksia toimia vuorovaikutuksessa muiden kanssa, saada vaikutusvaltaa, etsiä samanhenkisiä toimijoita sekä perustaa tällaiseen toimintaan liittyviä sosiaalisia instituutioita. Tällaisia ovat pääasiassa 8, 9, 10 ja 11 artiklojen takaamat oikeudet sekä joissain tilanteissa ensimmäisen pöytäkirjan 3 artiklan mukainen oikeus asettua ehdolle vaaleissa.¹²² Esimerkki tapauksesta, jossa 17 artiklaan viitattiin 8 artiklan yhteydessä, koski tilannetta, jossa valittaja oli halunnut aloittaa oikeudenkäynnin isyyden kumoamiseksi. Valittaja oli hankkinut DNA-tutkimusta varten vaimonsa ja lapsen hiusten näytteen vastoin heidän tahtoaan väkivalloin. Valittajan pyyntöön isyyden kumoamisasian käsittelemiseksi ei suostuttu. Valittaja vei asian tältä osin ihmisoikeustuomioistuimeen 6 ja 8 artiklojen nojalla. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että vetoaminen 8 artiklaan tilanteessa, jolla todisteet oli hankittu loukaten toisten tahtoa, oli valitusoikeuden väärinkäyttöä.¹²³ Ihmisoikeussopimuksen onkin katsottu asettavan ihmisoikeustuomio-

¹²⁰ Pellonpää ym. 2018 s. 1055, Linna 2004 s. 629, Bezemek 2016 s. 9, De Morree 2016 s. 24–26, *Lawless v. Irlanti* nro 3 kohta 7 sekä *Varela Geis v. Espanja* kohta 40.

¹²¹ De Morree 2016 s. 25–26 ja *De Becker v. Belgia* (ihmisoikeustoimikunnan raportti) kohta 279.

¹²² Bezemek 2016 s. 9, *Cannia – Voorhoof* 2011 s. 58 alaviite 11 ja De Morree 2016 s. 75–80. Vaalioikeuteen liittyen ks. *Paksas v. Liettu*a kohdat 85–89 ja 110 sekä *Ždanoka v. Latvia* kohdat 98–114, etenkin 99–100 ja 110.

¹²³ *Koch v. Puola* kohta 14: ”The Court takes note of the fact that the domestic courts found that the attack on the applicant’s former wife’s physical integrity constituted a criminal offence and convicted him of this act (see paragraph 18 above). It further considers that the way in which the applicant has attempted to vindicate his Article 8 of the Convention rights at the domestic level blatantly violated the rights and the values protected by the Convention. Consequently, in the exceptional circumstances of the present case, and having regard to Article 17 of the Convention, the Court is of the opinion that, by invoking

istuimesta oikeussuojaa hakeville yksilöille velvollisuuksia, jotka edellyttävät toisten oikeuksien kunnioittamista.¹²⁴

Kuten todettiin yllä, 10 artiklan kohdalla sopimuksen on katsottu johtavan myös *positiivisiin velvoitteisiin*, joita osin myös 17 artiklalla voi olla merkitystä. Tuomioistuimien kahdessa melko tuoreessa Bulgariaa koskevassa tapauksessa *Budinova ja Chaprazov* sekä *Behar ja Gutman* katsontu, että valtio oli syyllistynyt 8 artiklan loukkaukseen, koska se ei tarjonnut valittajille riittävää suojaa poliittisen puolueen johtajan toistuneita antisemitistisiä ja romanivihamielisiä lausumia kohtaan. Molemmissa tapauksissa oli kysymys samasta poliitikosta. Valittajat olivat haastaneet poliitikon oikeuteen yksityisyyden perusteella hänen romaneja, turkkilaisia, juutalaisia, katolisia sekä seksuaalivähemmistöjä syrjiväksi katsotuista puheistaan. Vaatimukset hylättiin.

Ihmisoikeustuomioistuimien katsoi, että kansalliset tuomioistuimet olivat ottaneet huomioon lausumien vihamielisyyden, mutta ne olivat vähätelleet niiden leimaavuutta. Tapauksessa *Budinova ja Chaprazov* poliitikon lausumat olivat menneet yli perustellun etnisiä suhteita ja rikollisuutta koskeneen julkisen keskustelun rajan, vaikka niissä olisikin ollut liioittelua huomion herättämiseksi. Ne olivat äärimmäisen negatiivista stereotyypittelyä romanien parjaamiseksi ja ennakkoluulojen ja vihan herättämiseksi heitä kohtaan. Kansalliset tuomioistuimet eivät olleet kiinnittäneet huomiota siihen, että vaikka lausumat saattoivat koskea yleisesti kiinnostavaa teemaa, kuten etnisten ryhmien välisiä suhteita, ne voivat silti kehottaa tai oikeuttaa vihaan ja suvaitsemattomuuteen ja siten ne eivät nauttineet 10 artiklan suojaa. Tapauksessa *Behar ja Gutman* ihmisoikeustuomioistuimien totesi poliitikon lausumien toistaneen kulunutta antisemitismi- ja holokaustinkiistämisnarratiivia. Molemmissa tapauksissa ihmisoikeustuomioistuimien katsoi, ettei tapauksessa ollut oikealla tavalla arvioitu sananvapauden ja yksityiselämän suojan tasapainoa. Ihmisoikeustuomioistuimien viittasi 17 artiklaan todeten, että se on toistuvasti katsonut, etteivät kokonaista etnistä ryhmää kohtaan hyökkäävät ja selvästi halventavat lausumat sekä antisemitismi nauti 10 artiklan suojaa. Se, että kyseessä oli poliitikko ja parlamentin jäsen, ei muuttanut tätä seikkaa. Artiklaa 8 artiklaa oli siten loukattu.¹²⁵

Article 8 before it on the basis of evidence obtained in violation of other people's Convention rights, the applicant has abused his right of individual petition."

¹²⁴ Pellonpää ym. 2018 s. 25.

¹²⁵ *Budinova ja Chaprazov v. Bulgaria* kohdat 5, 8, 13 ja 90–95 ja *Behar ja Gutman v. Bulgaria* kohdat 98–106. Positiivisista velvoitteista ks. myös *Beizaras ja Levickas v. Liettua*, jossa jäsenvaltion katsottiin rikkoneen 8, 13 ja 14 artikloja sen viranomaisten kieltäytyttyä aloittamasta esitutkintaa homofobisista ja väkivaltaan kehottavista kommentteista, joita ulkopuoliset olivat kirjoittaneet hakijoiden Facebook-sivustolla julkaiseman kuvan kommentteihin. Ks. etenkin kohta 125. Ks. myös De Morree 2016 s. 71–73. Vrt. Korpisaari 2019 s. 941–949 osiossa kuvattu ratkaisukäytäntö koskien 8 artiklan loukkausta.

3.2.2 Erityisiä tapauskategorioita, joissa 17 artiklaa on sovellettu

Teemoja, joihin 17 artiklaa on sovellettu, ovat totalitaaristen liikkeiden, kuten kansallissosialismin ja fasismin tukeminen, antisemitismi, islamofobia, juutalaisten joukkotuhonnan sekä natsien sotarikosten kiistäminen, avoimen rasistiset mielipiteet, suoraan väkivaltaan kehottaminen, eri (vähemmistö)ryhmiin kohdistuva vihapuhe sekä vihaan yllyttäminen. Nämä kategoriat menevät osittain päällekkäin, koska holokaustin kiistäminen voidaan lukea vihapuheeksi ja jossain tapauksessa totalitaarisen järjestelmän edistämiseksi (natsismi).¹²⁶ Holokaustin osalta on todettu, että se on selkeästi tunnus-tettu historiallinen fakta, jonka kiistäminen ei nauti sananvapauden suojaa. Tältä osin holokaustin kiistäminen on tulkittu laajasti. Siihen on kuulunut holokaustiin liittyvien historiallisten tapahtumien suoranainen kiistäminen ja muunlainen revisionismi, apologia, oikeuttaminen tai väheksyminen.¹²⁷

Vihapuheen osalta on katsottu, että demokratiaan kuuluu olennaisena osana suvaitsevaisuus ja tasa-arvo, jolloin yhteiskunta voi puuttua ilmaisuihin, joilla yllytetään suvaitsemattomuuteen perustuvaan vihaan. Arvioinnissa on monesti kiinnitetty huomiota siihen, liittykö puheeseen jollain tavalla väkivallan elementti. Vihapuhetta on esimerkiksi väkivaltaan kehottaminen tai väkivallan oikeuttaminen yksilöitä, viranomaisia tai kansanryhmää kohtaan. Se voi ilmetä myös rotuun tai sukupuolivähemmistöön kohdistuvana loukkaavana ja vihamielisenä ilmaisuna ilman, että lausumassa suoranaisesti kannustetaan väkivallantekoihin ryhmää kohtaan. Tapauksessa *Vejde-land v. Ruotsi* valittajat olivat jakaneet lukiossa oppilaiden kaappeihin lehtisiä, jossa he ilmaisivat homoseksuaalisuutta ja homoseksuaaleja vastustavia mielipiteitä ja esittivät heihin kohdistuvia väitteitä, muun muassa heidän olevan syyppäitä HIV:n ja AIDS:in leviämiseen. Lehtiset eivät suoranaisesti kehottaneet väkivaltaan, mutta pelkästään tiettyyn väestöryhmään kohdistuvat loukkaavat ja halventavat ilmaisut saattavat silti oikeuttaa viranomaisten toimenpiteet niitä vastaan. Seksuaaliseen suuntaukseen perustuva syrjintä todettiin yhtä vakavaksi kuin syrjintä rodun, alkuperän tai ihonvärin perusteella. Valittajien tuomitseminen rangaistukseen ei siten ollut 10 artiklan vastaista. Arvioitaessa vihapuhetta viestin sävyllä ja muodolla sekä viestin vastaanottajilla on merkitystä. Vihapuheen arvioinnissa merkitystä voi olla myös viestin lähettäjän omalla asenteella ja sillä, osoittaako sen ilmaisija hyväksyntää väkivaltaa kohtaan. Esimerkiksi tapauksessa *Jersild v. Tanska* toimittaja oli tuomittu rangaistuk-

¹²⁶ Pellonpää ym. 2018 s. 872–873 ja 1053: ”Kuitenkin oikeuskäytäntöä vasten on nyttemmin selvää, että ainakin juutalaisten joukkotuhonnan kiistäminen on 17 artiklan tarkoittamaa oikeuksien väärinkäyttöä ja sen vuoksi kokonaan 10 artiklan mukaisen suojan ulkopuolella.” Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1042, Rainey ym. 2021 s. 496, Buyse 2018 s. 1090, De Morree 2016 s. 27–66, *Balsyte-Lideikienė v. Lietua*, *Williamson v. Saksa*, *Ayoub ja muut v. Ranska* kohta 96, Neuvonen 2019 s. 61, 76 ja 80–81 ja *Nix v. Saksa*. Viimeksi mainitussa oli kysymys tapauksesta, jossa blogipostaus, jossa oli Heinrich Himmlerin kuva SS-univormussa sekä hakaristikäsivarsinauhassa, johti langettavaan rikostuomioon kunnianloukkauksesta sekä Saksan lain mukaan epäperustuslaillisen organisaation symbolin käytöstä. Ei loukkausta.

¹²⁷ De Morree 2016 s. 28–48.

seen tekemästään haastattelusta, joka koski nuoria ja heidän rasistisia asenteitaan. Nuorten esittämät rasistiset kommentit eivät nauttineet sananvapauden suojaa, mutta toimittajan ei katsottu pyrkineen edistämään näitä tarkoituksia, vaan objektiivisesti raportoineen yhteiskunnassa käydyistä keskustelusta, jolloin toimittajalle tuomittua rangaistusta ei katsottu perustelluksi. Merkitystä voi olla myös sillä, onko ilmaisu esitetty akateemisessa työssä, fiktiivisessä tekstissä tai muussa taiteellisessa ilmaisussa.¹²⁸ Mielenkiintoista edellä mainituissa tapauksissa on, että niissä kummassakaan ei argumentoida suoraan 17 artiklan soveltamisella, vaikka tapauksilla voidaan katsoa olevan liityntä sen aihepiiriin.¹²⁹ Tapauksessa *Molnar v. Romania* sovellettiin 17 artiklaa tilanteessa, jossa valittaja sai tuomion julisteista, jossa levitettiin avoimen romanija homoseksuaalivihamielistä propagandaa.¹³⁰ Ihmisoikeustuomioistuimen suhtautumista vihapuhetta ja rasismia ja väkivaltaan yllyttämistä kohtaan kuvaa myös se, että se on katsonut vankeusrangaistuksen uhan 10 artiklan kanssa sopivaksi lähinnä poikkeuksellisesti vain, kun kysymys on juuri edellä mainituista ilmauksista. Näissä tapauksissa vankeusrangaistus voisi olla mahdollista jopa journalisteja kohtaan.¹³¹

Vihapuheen osalta ihmisoikeustuomioistuin käyttää kahta lähestymistapaa. Tapauksissa sovelletaan joko 17 artiklaa tai tutkitaan tapaus 10 artiklan 2 kohdan rajoituslausekkeen mukaisena.¹³² Tämä käy ilmi muun muassa tapauksessa *Lilliendahl v. Islanti*, jossa ihmisoikeustuomioistuin nimenomaisesti erotti kaksi eri vihapuheen kategoriaa.

Kyseessä oli tilanne, jossa henkilö oli kirjoittanut seksuaalivähemmistöjä loukkaavan kommentin online-uutisartikkelin kommenttiosioon. Uutisartikkeli koski kunnan päätöstä vahvistaa kouluissa annettavaa koulutusta ja neuvontaa koskien sukupuolivähemmistöjä. Päätös johti julkiseen keskusteluun, jota käytiin muun muassa radiokanavalla Ú.S., jonne kansalaiset saivat soittaa ja kertoa mielipiteensä asiasta. Tähän liittyvässä uutisartikkelissa yksi päätöksen alkuunpanijoista [Ó.S.Ó.] kritisoi radioasemaa siitä, että se antoi kansalaisille tilaisuuden soittaa ja ilmaista ”selvää vihapuhetta ja ennakkoluuloja” ilman ohjelman juontajan kritiikkiä. [Ó.S.Ó.] ilmaisi halunsa tulla ohjelmaan vastaamaan päätöksestä esitettyyn kritiikkiin. Valittaja oli kirjoittanut artikkelin alle kommentin ”me [Ú.S.]:n kuuntelijat emme ole kiinnostuneista mistään [kirosana]

¹²⁸ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1040–1041, Illman 2005 s. 183–185 ja 204–205, *Vejdeland v. Ruotsi* kohdat 50–60, *Jersild v. Tanska* kohdat 33–37, Tiilikka 2007 s. 176–178, Keane 2007 s. 652–655 ja *Feret v. Belgia* kohta 72–73. Ks. myös *Glimmerveen ja Hagenbeek v. Alankomaat*, jossa hollantilaisen äärioikeistopuolueen jäsenet pyrkivät levittämään rasistisia lehtisiä, joissa kehoitettiin muun muassa kaikkien ulkomaalaisten maasta poistamiseen. Valitus hylättiin 17 artiklan nojalla.

¹²⁹ Näin myös *Le Pen v. Ranska*. Tapauksessa *Vejdeland v. Ruotsi* 17 artiklaan tosin viitattiin tuomareiden Spielmann ja Nussberger erillisessä mielipiteessä (kohta 4).

¹³⁰ *Molnar v. Romania*.

¹³¹ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 936, Mantila 2020 s. 161, Ollila 2011 s. 367–372, *Cumpăna ja Mazăre v. Romania* kohdat 111–120, etenkin kohta 115: ”Although sentencing is in principle a matter for the national courts, the Court considers that the imposition of a prison sentence for a press offence will be compatible with journalists’ freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention only in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech or incitement to violence.” Ks. myös *Ruokanen ja muut v. Suomi* kohta 50.

¹³² Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1042–1043, Korpisaari 2019 s. 934–935 ja De Morree 2016 s. 52–56.

selyksistä tästä kynvilla:sta [halventava termi homoseksuaalisuudelle, kirjaimellisesti seksuaalinen poikkeavuus] [Ó.S.Ó.]:lta. Tämä on vastanmielistä. He aivopesevät lapsiamme siitä, kuinka kynvillingar [kirjaimellisesti seksuaalisesti poikkeavat] eðla sig [parittelevat, termiä käytetään yleensä eläimistä] sängyssä. [Ó.S.Ó.] voi siten mieluummin pysyä kotona kuin tunkeilla [Ú.S.]:n. Kuinka vastanmielistä.” Kommentin kirjoittaja tuomittiin noin 800 euron sakkoon. Ihmisoikeustuomioistuimien totesi aluksi, että kirjoittajan esittämät kommentit eivät olleet siinä määrin vakavia, että tapauksessa olisi ollut peruste soveltaa 17 artiklaa. Vaikka lausumat olivat hyvin vahingollisia (*prejudicial*), ei ollut selvää, että ne pyrkivät kehottamaan väkivaltaan tai vihaan taikka tuhoamaan sopimuksessa taatut oikeudet. Lausumia arvioitiin 10 artiklan 2 kohdan valossa. Tältä osin ihmisoikeustuomioistuimien arvioi, olivatko lausumat vihapuhetta. Ihmisoikeustuomioistuimien totesi, että ensimmäinen kategoria tuomioistuimien vihapuhetta koskevassa oikeuskäytännössä koostuu vakavimmasta vihapuheen muodosta, joka kuuluu 17 artiklan piiriin ja siten jää kokonaan 10 artiklan suojan piiriin ulkopuolelle. Toinen kategoria koostuu vähemmän vakavista lausumista, joka ei jää kokonaan 10 artiklan ulkopuolelle, mutta jota sopimusvaltiot saavat rajoittaa. Se totesi, että tähän jälkimmäiseen kategoriaan ei kuulunut vain puhe, jossa kehoitetaan suoranaisesti väkivaltaan tai muihin rikollisiin tekoihin, vaan myös henkilökohtaisia hyökkäyksiä loukkaamalla, halventamalla tai parjaamalla tiettyjä kansanryhmiä, joiden rajoittaminen voidaan katsoa perustelluksi. Arviointi tapahtuu ilmaisun sisällön ja esittämistavan perusteella. Tässä tapauksessa katsottiin, että valittajan kommentit kuuluivat tähän toiseen vihapuheen kategoriaan. Valitus katsottiin 10 artiklan osalta ja 35 artiklan 3 (a) ja 4 kohtien perusteella ilmeisen perusteettomaksi.¹³³

Edellä mainittuun tapaukseen voidaan verrata toista tapausta samalta vuodelta, *Atamanchuk v. Venäjä*:

Siinä valittaja oli Venäjän demokraattisen puolueen paikallisosaston johtaja ja paikallisen sanomalehden perustaja. Hän kirjoitti myös freelance-toimittajan artikkeleita muihin paikallislehtiin. Eräässä artikkelissa otsikolla ”miksi en äänestä näissä vaaleissa” hän otti kantaa poliittiseen tilanteeseen, kritisoi vaaleja sekä moitti korruptiota. Samassa hän kirjoitti myös vähemmistöjä koskevista mielipiteistään. Hän totesi muun muassa, että ”he, jotka etnisten piirteidensä nojalla olivat ryhtyneet rikollisiin toimiin tai hoitaneet lampaita tai vuohia tai rukoilleet jumalaansa hylkäsivät isänmaansa ja tulivat tänne. Nyt he kutsuvat itseään rakentajiksi, yrittäjiksi, kulttuuriryöntekijöiksi ja miksi tahansa muuksi saadakseen tunnettua kätensä muiden taskuihin. Katso ympärillesi ja näet laumoittain heitä tuijottamassa sinua ahneesti joka kulmassa. ’Me tulemme olemaan voitokkaita suhteessa teihin kaikkiin. Me hallitsemme kaikkia näitä Kuban kansalaisia (Kuban people)’ he sanovat suljetuissa tapaamisissaan omalla kielellään, jota 99 % venäläisistä ei ymmärrä. Mutta he tulevat puhumaan venäjää myöhemmin, kun he ovat täysin lamaannuttaneet tahtomme. Silloin he alkavat polttaa, teurastaa, raiskata, ryöstää ja vangita barbaaristen ajatustensa mukaisesti, kuten kävi Tšetšeniassa. [––]” Kirjoittaja tuomittiin noin 5.000 euron sakkorangaistukseen ja kieltoon harjoittaa

¹³³ *Lilliendahl v. Islanti*, ks. etenkin kohta 39: “The Court has already found (see paragraph 26 above) that the comments in question did not constitute a manifestation of the gravest form of ‘hate speech’ thus falling outside the scope of protection of Article 10 of the Convention by virtue of Article 17. However, the Court considers it clear that the comments in issue, viewed on their face and in substance, fell under the second category of ‘hate speech’ (see paragraphs 35-36 above) falling to be examined under Article 10 of the Convention.”

mitään journalistista tai julkaisutoimintaa kahdeksi vuodeksi. Ihmisoikeustuomioistuinmessä hallitus vetosi 17 artiklaan. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, koska 17 artiklan soveltaminen liittyi läheisesti 10 artiklan soveltamiseen, että sen arviointi tapahtui yhdessä 10 artiklan soveltamisedellytysten kanssa. Artiklaa 17 ei siten sovellettu suoraan. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että kirjoituksessa ei viitattu mihinkään tiettyyn ryhmään, paitsi epäsuoralla viittauksella armenialaiseen etniseen ryhmään. Artikkelissa ei kehoitettu suoraan tai epäsuorasti väkivaltaan. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että vihaan yllyttäminen ei välttämättä sisällä suoraa kehotusta väkivaltaan tai muuhun rikolliseen tekoon. Hyökkäys henkilöitä kohtaan loukkaamalla, tekemällä naurunalaiseksi tai halventamalla tiettyä ryhmää voi olla riittävä peruste viranomaisille asettaa etusijalle muukalaisvihamielistä tai muutoin syrjivää puhetta vastaan taisteleminen suhteessa vastuuttomaan sananvapauden käyttöön. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että hakijan lausumissa ei ollut erityistä logiikkaa tai perustaa suhteessa ei-venäläisistä ryhmistä esitettyjen lausumien ja artikkelin varsinaisen aiheen kanssa. Lausumia ei voinut pitää minkään tietyn hallituksen toimenpiteen kritiikkinä esimerkiksi maahanmuuttoa koskien. Oli siten kyseenalaista, miten artikkelin sisältö pystyi myötävaikuttamaan julkiseen keskusteluun. Vaikka lausumat eivät sisältäneetkään kehotuksia suoraan väkivaltaan tai muihin rikoksiin, lausumien sisällön voitiin katsoa herättävän ala-arvoisia tunteita tai pinttyneitä ennakkokäsityksiä suhteessa paikalliseen ei-venäläiseen etniseen ryhmään. Kansallisten viranomaisten voitiin siten sallia jotenkin reagoivan lausumiin. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei 10 artiklaa ollut loukattu. Koska tähän lopputuloksen oli päädytty, ihmisoikeustuomioistuin totesi, ettei ollut tarpeen arvioida sitä, pitäisikö valitus hylätä 17 artiklaan viitaten.¹³⁴

Edellä mainituissa tapauksissa voidaan havaita tiettyä ristiriitaisuutta suhteessa 17 artiklaan. Ensin mainitussa ihmisoikeustuomioistuin eksplisiittisesti katsoi, etteivät lausumat olleet 17 artiklan soveltamiskynnykseen yltyvällä tavalla vakavia. Kysymyksessä oli yksityisen henkilön lausuma, josta tuomittiin sakkoa. Jälkimmäisessä oli taas kysymys toimittajasta ja paikallispoliitikosta, joka tuomittiin korkeaan sakkoon ja menettämään mahdollisuuden toimia toimittajana. Asiaa arvioitiin 10 artiklan valossa, eikä asiaan 17 artiklan osalta otettu suoraan kantaa. Tuomari Lemmens on ratkaisuun jättämässään mielipiteessä käsitellyt tarkemmin 10 ja 17 artiklojen suhdetta. Hän katsoo, että ratkaisu olisi voitu antaa myös siten, että ensin olisi todettu, että 17 artikla ei sovellu ja sen jälkeen arvioitu asiaa 10 artiklan osalta.¹³⁵ Herää kysymys, miksi näin ei tehty. Mainitut tapaukset eivät ole ainoat, joissa ihmisoikeustuomioistuin on soveltanut 10 ja 17 artiklojen suhdetta jokseenkin sekavasti. Kummassakaan tapauksessa ei ollut kehoitettu väkivaltaan, mutta oliko tapauksessa Lilliendahl jotenkin ilmeisempää,

¹³⁴ *Atamanchuk v. Venäjä*.

¹³⁵ Concurring opinion of Judge Lemmens: "In the present case, the Court in effect leaves open the question whether the Article 10 complaint is admissible. Not only does it join the Government's objection relating to the applicability of Article 10 to the merits (see paragraph 35 of the judgment), but when it comes to the examination of the merits it arrives at its conclusion without having previously returned to the issue of the applicability of Article 10 (see paragraph 73 of the judgment). Indeed, the Court states that it is not necessary to consider the question of Article 17, and thus of the applicability of Article 10 (see paragraph 74 of the judgment). [—] 3. In my opinion, it would have been possible for the Court to find that the applicant's statements were not covered by Article 17, and then to conclude that there had (nevertheless) not been a violation of Article 10 [—]."

että 17 artikla ei soveltunut? Näinkään ei näyttäisi olevan. Tapauksessa Lilliendahl todettiin, että valitus oli ilmeisen perusteeton 35 artiklan nojalla, vaikka 17 artikla perusteluissa eksplisiittisesti suljettiin pois, kun taas tapauksessa Atamanchuk todettiin vain, että 10 artiklaa ei ollut loukattu, mutta 17 artiklan nimenomainen arviointi katsottiin tarpeettomaksi.¹³⁶

Koska poliittinen puhe nauttii ihmisoikeussopimuksen nojalla erityistä suojaa, sitä koskevassa vihapuhearvioinnissa on kiinnitetty huomiota etenkin siihen, yllytetäänkö puheessa *väkivaltaan*.¹³⁷ Tosin holokaustin kiistäminen ei poliittisessakaan puheessa ole nauttinut miltään osin sananvapauden suojaa. Tapauksessa *Pastörs v. Saksa* oli kysymys osavaltiotason kansanedustajan parlamentissa pitämästä puheesta, jossa hänen katsottiin kiistäneen juutalaisten joukkotuhoaminen. Parlamentti poisti hänen syytesuojansa ja hänet tuomittiin oikeudessa rangaistukseen. Kyse oli etukäteen valmistellusta pitkästä puheesta, johon kansanedustajan oli katsottu tarkoituksellisesti ”upottaneen” holokaustin kiistämistä koskevan toteamuksen. Ihmisoikeustuomioistuimien kiinnitti huomiota siihen, että muu osa puheesta liittyi parlamentissa käytyyn keskusteluun, mutta holokaustin kiistämistä koskeva osuus ei varsinaisesti liittynyt käytyyn keskusteluun. Ihmisoikeustuomioistuimien korosti, että parlamentin jäsenenkin sananvapauden käyttöön kuuluu velvoitteita ja vastuuta, eivätkä sopimuksen demokraattisen arvojen kanssa ristiriidassa olevat lausumat nauti sananvapauden suojaa. Ihmisoikeustuomioistuimien katsoi, että valitus oli 10 artiklan osalta selvästi perusteeton 35 artiklan 3 (a) ja 4 kohtien perusteella.¹³⁸ Myös poliitikon mahdollisuuksia toimia ja hakea poliittiseen tehtävään voidaan rajoittaa, mikäli henkilö on vakavasti väärinkäyttänyt julkista valtaa tai toiminnallaan uhannut oikeusvaltion tai demokraattisen järjestelmän toimintaa.¹³⁹

¹³⁶ Vrt. myös tapaus *Stern Taulats ja Roura Capellera v. Espanja*, jossa valittajat olivat Espanjan kuninkaan Gironassa tekemän virallisen vierailun johdosta polttaneet kokoontumisessa julkisella paikalla kuningasparia esittävän kuvan. Hallitus viittasi 17 artiklaan, koska se katsoi kysymyksessä olleen yllyttäminen vihaan ja väkivaltaan. Ihmisoikeustuomioistuimien katsoi, että 17 artiklan arviointi tuli tehdä 10 artiklan yhteydessä. Kuvan polttaminen katsottiin hyväksyttäväksi poliittiseksi kritiikiksi, eikä sitä voitu pitää kehotuksena vihaan tai väkivaltaan. Ihmisoikeustuomioistuimien katsoi, että symbolisen ilmauksen ja instituutioon kohdistuneen poliittisen kritiikin katsominen vihapuheeksi venyttäisi sananvapauden suojasta tehtyjen poikkeusten alaa liian pitkälle. Ihmisoikeustuomioistuimien totesi lopuksi (kohda 42), että vaatimus 17 artiklan soveltamisesta oli siten hylättävä ja tapauksessa oli kysymys 10 artiklan loukkauksesta. Ks. myös *Soulas ja muut v. Ranska*.

¹³⁷ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1049–1050, *Otegi Mondragon v. Espanja*, *Faruk Temel v. Turkki* kohta 62, *Sürek v. Turkki* (nro 1) kohdat 60–65, *Sürek ja Özemir v. Turkki* kohta 61, *Fatullayev v. Azerbaidžhan* kohdat 81 ja 98, *Fáber v. Unkari* kohdat 56 ja 58, *Gündüz v. Turkki* kohta 51 ja *Karácsony ja muut v. Unkari* kohta 140.

¹³⁸ *Pastörs v. Saksa* kohdat 36–49, etenkin kohta 47: ”While interferences with the right to freedom of expression call for the closest scrutiny when they concern statements made by elected representatives in Parliament, utterances in such scenarios deserve little, if any, protection if their content is at odds with the democratic values of the Convention system. The exercise of freedom of expression, even in Parliament, carries with it ‘duties and responsibilities’ referred to in Article 10 § 2 of the Convention [– –]. Parliamentary immunity offers, in this context, enhanced, but not unlimited, protection to speech in Parliament [– –].”

¹³⁹ *Hirst v. Yhdistynyt kuningaskunta* (nro 2) kohta 71.

Kun kysymys ei ole holokaustin kiistämisestä tai selvästi rasistisista ilmauksista, vihaan tai väkivaltaan kehottamisesta näyttää muodostuvan ratkaiseva kriteeri. Esimerkiksi rangaistuksen tuomitseminen poliitikon puheesta, jossa hän kutsui armenialaisten vuoden 1915 joukkomurhaa historialliseksi valheeksi, katsottiin loukanneen 10 artiklaa (*Perinçek v. Sveitsi*). Mainitussa tapauksessa oli vedottu 17 artiklaan ja ihmisoikeustuomioistuin arvioi sen soveltamista. Ihmisoikeustuomioistuin totesi ensin, että koska ei ollut heti selvää, pyrki hakija lausumillaan yllyttämään vihaan tai väkivaltaan ja pyrki hän siten sopimuksen vastaiseen päämäärään, 17 artiklan edellytyksiä tuli arvioida yhdessä 10 artiklan soveltamisedellytyksiä koskevan arvioinnin kanssa. Tuomioistuin ei siten suoraan hylännyt valitusta *ratione materiae* sopimuksen kanssa yhteensopimattomana, vaan tavallaan ”siirsi” 17 artiklan kriteerien arvioinnin osaksi 10 artiklan arviota.¹⁴⁰ Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että puheessa ei ollut kehoitettu vihaan tai väkivaltaan. Tuomioistuin totesi, että toisin kuin holokaustin tapauksessa, tällaisten väitteiden ei voitu katsoa olevan vihapuhetta tai suvaitsemattomuutta armenialaisia kohtaan. Tältä osin otettiin huomioon, että väitteet esitettiin Sveitsissä, jolla ei maana ollut suoraa liityntää Ottomaanisen imperiumin alueelle sijoittuneeseen tapahtumaan. Huomionarvioista on, että tuomioistuin totesi, että kysymyksen ollessa holokaustista tämänkaltainen tarkoitus on historiallisista ja kontekstuaalisista syistä ollut poikkeukseton oletus (*invariably been presumed*).¹⁴¹ Tapauksessa *Vajnai v. Unkari* vasemmistopuoleen johtajana ollut valittaja oli tuomittu siitä, että hän oli käyttänyt laillisessa mielenosoituksessa takissaan viisisakaraista punaista tähteä, joka oli kansainvälisen työväenliikkeen symboli. Hänet tuomittiin rangaistukseen totalitaristisen liikkeen symbolin julkisesta käytöstä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa Unkarin valtio yritti vedota 17 artiklaan muun muassa totalitaaristen liikkeiden kiellon perusteella, mutta ihmisoikeustuomioistuin ei hyväksynyt tätä argumenttia. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että valittaja ei ollut osoittanut halveksuntaa totalitaaristen hallintojen uhreja kohtaan tai toiminut liikkeessä, jolla olisi totalitaarisia pyrkimyksiä. Symboli ei ollut myöskään liittynyt rasistiseen propagandaan. Kyse oli lähinnä vasemmistoliikkeen symbolista. Ihmisoikeustuomioistuin ei soveltanut 17 artiklaa ja katsoi 10 artiklaa loukatun.¹⁴²

Näyttää siis siltä, että kun kysymys ei ole holokaustista, on todennäköisesti hyvin tapauskohtaista, miten suhtauduttaisiin rankaisemiseen muiden joukkomurhien kiistämisestä tai voimakkaita ristiriitaisia mielipiteitä herättävien historiallisten tapahtumien

¹⁴⁰ *Perinçek v. Sveitsi* kohdat 103–115.

¹⁴¹ *Perinçek v. Sveitsi* kohdat 229–241 ja Rainey ym. 2021 s. 496. Ks. myös Lobba 2015 s. 237–243.

¹⁴² *Vajnai v. Unkari*, etenkin kohdat 20–26 ja kohta 57: ”The Court is of course aware that the systematic terror applied to consolidate communist rule in several countries, including Hungary, remains a serious scar in the mind and heart of Europe. It accepts that the display of a symbol which was ubiquitous during the reign of those regimes may create uneasiness among past victims and their relatives, who may rightly find such displays disrespectful. It nevertheless considers that such sentiments, however understandable, cannot alone set the limits of freedom of expression.” Ks. myös *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ja Ungureanu v. Romania*, jossa kommunistisen puolueen rekisteröimisen epäämisen katsottiin loukanneen artiklaa 11.

kiistämisestä. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on tuotu esiin, että vihapuheen erityisenä alalajina voidaan mainita historiallinen revisionismi, jolla tarkoitetaan ajatusta, että jonkin historiallisen tapahtuman vallitseva tulkinta on virheellinen, mistä johtuen se tulee arvioida uudelleen. Revisionismi itsessään ei välttämättä ole tuomittavaa, vaan aiempien tulkintojen kriittinen arviointi voi edistää tutkimusta, kun se tehdään metodiltaan tieteen sääntöjen mukaisesti. Esimerkiksi holokaustin osalta revisionismi saa denialismin piirteitä, jolloin tapahtuman todenperäisyys kiistetään tiedeyhteisön yksimielisestä kannasta huolimatta. Tällöin on kysymys pitkälti metodiltaan ja argumentaatioiltaan vain näennäisesti tieteellisestä toiminnasta.¹⁴³ Joissain tapauksissa 17 artiklaa on sovellettu tapauksiin, joissa valittajan käytöksen on katsottu olleen vakavien perusoikeusloukkausten uhriksi joutuneiden halventamista ja heidän muistonsa loukkamista, vaikka kyse ei ole ollut suoranaisestä totalitaarisista tai rasisisista lausumista.¹⁴⁴ Toisaalta sananvapauteen puuttumisessa on kiinnitetty huomiota siihen, että keskustelun kohteena olevista tapahtumista on ehtinyt kulua vuosikymmeniä, mikä vähentää tarvetta puuttua niitä koskeviin, mahdollisesti loukkaaviksi koettuihin lausumiin.¹⁴⁵

Holokaustin ja natsien sotarikosten kieltämiseen sekä antisemitistisiin lausuntoihin liittyen voidaan tarkemmin selostaa seuraavat ratkaisut (kursivoinnit kirjoittajan):

Tapauksessa *M'Bala M'Bala v. Ranska* valittajana oli koomikkona toiminut henkilö, joka osallistui myös poliittiseen toimintaan ja oli ollut ehdokkaana Euroopan parlamenttiin. Hän piti joulukuussa 2008 esityksen, jonka lopussa hän kutsui Faurisson -nimisen henkilön liittymään hänen kanssaan lavalle aplodeerattavaksi. Kyseinen Faurisson oli saanut useita tuomioita denialismiksi tai revisionismiksi katsotuista mielipiteistään, pääasiassa hänen keskitysleirien kaasukammioiden kiistämiseen liittyneiden lausuntojensa vuoksi. Hakija oli kutsunut lavalle myös näyttelijän, jolla oli yllään raidalliset pyjamat, joihin oli ommeltu daavidintähti, myöntämään Faurissonille palkinto röyhkeydestä ja säädyttömyydestä (*l'infréquentabilité*). Tapaus johti rikostutkintaan ja koomikko tuomittiin julkisen kunnianloukkauksen esittämisestä, joka kohdistui henkilöön tai ryhmään heidän alkuperästään tai kuulumisestaan etniseen ryhmään, kansaan, rotuun tai uskuntoon johtuen. Hän valitti ihmisoikeustuomioistuimeen ja vetosi 7 ja 10 artikloihin.

Ihmisoikeustuomioistuin totesi 17 ja 10 artiklaa arvioidessaan, että kansalliset tuomioistuimet olivat katsoneet valittajan esittäneen julkisen kunnianosoituksen henkilölle, joka oli tunnettu denialistisista ajatuksistaan, sekä järjesti juutalaiseksi vangiksi pukeutuneen näyttelijän antamaan hänelle palkintona esineen, joka pilkkasi juutalaisen uskonnon symbolia. Valittaja oli tätä ennen todennut aikovansa ”pistää paremmaksi” aiemmasta esityksestään, jota oli väitetysti kuvattu ”suurimmaksi antisemitistiseksi

¹⁴³ Neuvonen 2015 s. 29 ja Löytömäki 2015 s. 195–204 ja s. 201: ”Mitä tulee kysymykseen historiallisesta totuudesta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on siis ottanut sen kannan, että ainoastaan juutalaisten kansanmurha on niin kiistaton ja erityislaatuinen tapahtuma, ettei sen kieltäminen nauti sananvapauden suojaa. Muut historialliset tapahtumat, kuten armenialaisten kansanmurha, eivät toistaiseksi ole saavuttaneet vastaavaa asemaa.” Ks. myös Rask 2012 s. 291–292.

¹⁴⁴ Lobbe 2015 s. 246 ja *Fáber v. Unkari* kohta 58.

¹⁴⁵ *Perinçek v. Sveitsi* kohta 249 ja *Monnat v. Sveitsi* (tapaus koski dokumenttia Sveitsin virkamiesten asemasta sekä suhteesta natsisaksaan toisen maailmansodan aikana) kohta 64. Ks. myös *Editions Plon v. Ranska*.

puhetilaisuudeksi toisen maailmansodan jälkeen.” Valittaja oli myös käyttänyt puheessaan termejä, joita voitiin pitää loukkaavina juutalaista alkuperää tai uskontoa olevia kohtaan. Ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi nämä kansallisen tuomioistuimen johtopäätökset ja totesi, että valittajan esityksellä oli vahvasti antisemitistinen sisältö. Valittajan esityksen perusteella hän suhtautui myönteisesti Faurissonin näkemyksiin. Valittaja ei myöskään ollut ottanut etäisyyttä Faurissonin puheesta, vaan väitti, ettei puhe sisältänyt denialistisia lausumia. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei tämän väitteen voitu katsoa pitävän paikkaansa. Kokonaisuutena arvioiden esityksen viestissä ei ollut viitteitä siitä, että valittajan tarkoitus olisi ollut halventaa Faurissonin näkemyksiä tai irtisanoutua antisemitismistä. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että esitys sai kyseisen sketsin aikana mielenosoituksellisen luonteen, eikä ollut enää viihdettä. Valittajan ei voitu katsoa näissä olosuhteissa toimineen taiteilijana, joka on oikeutettu ilmaisemaan itseään satiirin, huumorin ja provokaation keinoin. Valittajan katsottiin komediaesityksen varjolla kutsuneen lavalle yhden tunnetuimmista ranskalaisista denialisteista, joka oli tuomittu ihmisoikeusrikosten kiistämisestä, osoittaakseen hänelle kunnioitusta ja esiintymistilan. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi kysymyksessä olleen vihan ja antisemitismin osoitus, joka tuki holokaustin kieltämistä. Se katsoi, ettei sellaisen ideologian ilmaisua, joka on vastoin ihmisoikeussopimuksen perustavia arvoja, voitu lukea viihteeksi, joka saisi 10 artiklan mukaista suojaa, oli se sitten kuinka satiirista tai provokatiivista tahansa. *Se totesi lisäksi, että vaikka 17 artiklaa on yleensä sovellettu suoriin ja nimenomaisiin lausumiin, jotka eivät vaadi tulkintaa, tässä tapauksessa selvä osoitus vihamielisestä ja antisemitistisestä suhtautumisesta, joka naamioidaan taiteelliseksi teokseksi, on yhtä vaarallinen kuin täysimittainen ja suora hyökkäys (full-fledged and sharp attack). Koska teot sisällöltään ja yleiseltä sävyltään sekä tavoitteiltaan olivat selvän denialistisia ja antisemitistisiä luonteeltaan, valittajan katsottiin pyrkineen käyttäneen 10 artiklaa sen tarkoituksen vastaisesti käyttäkkeen oikeutta tavalla, joka oli sopimuksen sanamuodon ja hengen vastainen.* Ihmisoikeustuomioistuin sovelsi 17 artiklaa ja hylkäsi valituksen ratione materiae sopimuksen kanssa yhteensopimattomana 35 artiklan 3 a ja 4 kohtien nojalla.

Tapauksessa *Garaudy v. Ranska* henkilö, joka oli kirjailija ja entinen poliitikko, julkaisi kirjan ”The Founding Myths of Israeli Politics”. Kirja johti Ranskassa useampaan oikeudenkäyntiin mm. ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikosten kieltämisestä, rasisestisesti halventavien lausuntojen julkaisemisesta (racially defamatory statements) ja yllyttämisestä uskonnolliseen tai rasisestiseen vihaan taikka väkivaltaan. Oikeudenkäynnit koskivat kahta eri painosta kirjasta sekä eri kohtia siitä. Oikeudenkäynnit johtivat syyksilukeviin tuomioihin ja vastaajan tuomitsemiseen ehdolliseen (suspended term) vankeuteen ja sakkoihin sekä vahingonkorvauksiin. Vastaaja valitti asiasta ihmisoikeustuomioistuimeen ja vetosi mm. 6, 9 ja 10 artikloihin.

Ihmisoikeustuomioistuin viittasi käytäntöönsä todeten, että natsismia (pro-Nazi policy) tukevat lausunnot eivät nauti sanavapauden suojaa ja on olemassa selvästä todistettuja historiallisia faktoja, kuten holokausti, joiden kiistäminen on rajattu pois 10 artiklan suojasta 17 artiklan nojalla. Koskien tuomiota ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikosten kieltämisestä tuomioistuin totesi, että kirjassaan valittaja analysoi monia historiallisia tapahtumia toiseen maailmansotaan liittyen, kuten juutalaisten vainoa, holokaustia ja Nürnbergin oikeudenkäyntiä. Se totesi, että monien viittausten ja sitaattien kautta valittaja kyseenalaisti näiden historiallisten tapahtumien – jotka eivät olleet historioitsijoiden kesken riidanalaisia, vaan päinvastoin selvästi vakiintuneita – paikkansapitävyyttä, laajuutta ja vakavuutta. Valittaja oli väittänyt pitäytyvänsä sionismin ja Israelin valtion

poliittisessa tai ideologisessa kritiikissä tai revisionististen teorioiden objektiivisessa tutkimisessa ja vaatinut julkista sekä akateemista väittelyä kaasukammioiden olemassaolon historiallisesta paikkansapitävyydestä. Tuomioistuimien katsottiin, että valittaja oli tosiasiallisesti hyväksynyt mainitut teoriat ja systemaattisesti kieltänyt natsien juutalaisiin kohdistamat ihmisoikeusrikokset. Tuomioistuimien katsottiin, että kirjassa harjoitettu todistettujen historiallisten faktojen, kuten holokaustin, kiistäminen ei ole totuuteen pyrkivän historiallisen tutkimuksen kaltaista. Pyrkimyksenä oli tosiasiallisesti palauttaa kunniaan kansallissosialistinen hallinto ja sen myötä syyttää sen uhreja historian vääristelystä. Näiden ihmisoikeusrikosten kieltäminen oli yksi vakavimmista juutalaisiin kohdistuvista halventamisen muodoista sekä heihin kohdistuvan vihan yllyttämistä. Tämän kaltaisten historiallisten faktojen kieltäminen ja uudelleenkirjoittaminen heikensi niitä arvoja, joille rasismien ja antisemitismien vastainen taistelu perustuu ja oli vakava uhka yleiselle järjestykselle. Tällaiset teot olivat yhteensopimattomia demokratian ja ihmisoikeuksien kanssa, koska ne loukkasivat toisten oikeuksia. Näiden tekojen edistäjillä oli selvästi (indisputably) pyrkimyksiä, jotka kuuluvat 17 artiklassa kiellettyjen pyrkimysten alle. Valittajan kirjan sisältö, sävy ja pyrkimykset olivat selvästi revisionistisia ja siten sopimuksen perustavien arvojen vastaisia, jolloin valittaja ei voinut tältä osin 17 artiklan johdosta vedota 10 artiklan takaamiin oikeuksiin. Samoin Israelin valtiota ja juutalaisten kansainyhteisöä koskevilta osin katsottiin, että tältä osin valittajan sananvapauden rajoittamiselle oli olemassa sopimuksen 10 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu oikeutus epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämisen ja muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamisen kautta. Lisäksi katsottiin jo aiemmin esitetyillä perusteilla, että valittaja pyrki kirjassaan rasistisiin tavoitteisiin ja katsoi valituksen selvästi perusteettomaksi 35 artiklan 3 ja 4 kohtien perusteella.¹⁴⁶

Arvioitaessa 17 artiklan soveltamista tuomioistuimien on kiinnittänyt huomiota siihen, onko väitetyissä lausumissa kiistetty selvä historiallinen fakta, kuten holokausti, vai onko kysymys historiallisten tapahtumien tulkinnasta. Tällainen tapaus *Lehideux ja Isorni v. Ranska* koski vuonna 1984 lehdessä julkaistua kirjoitusta, jossa puolustettiin Vichyn Ranskan toisen maailmansodan aikaista valtionpäämiestä Philippe Pétainia, joka tuomittiin sodan jälkeen maanpetoksesta. Kirjoitus johti rikostuomioon ja yhden frangin suuruiseen korvausvelvollisuuteen sekä velvollisuuteen maksaa tuomion julkaisemisesta *Le Monde* -lehdessä, jossa alkuperäinenkin kirjoitus oli julkaistu. Tuomioistuimien kiinnitti huomiota siihen, että natsismia oikeuttavat lausunnot eivät voineet nauttia 10 artiklan suojaa. Kyseisessä tapauksessa katsottiin, että kirjoittajat eivät kuitenkaan puolustaneet natsismia tai pyrkineet oikeuttamaan sitä, vaan tapaus koski enemmänkin Pétainin toimia ja niiden merkitysten arviointia. Tässä tapauksessa vastaajille tuomitut rikostuomiot katsottiin suhteettomiksi.¹⁴⁷

Tapauksessa *W.P ja muut vastaan Puola* valittajat olivat pyrkineet perustamaan erinäisiä yhdistyksiä, jotka kuitenkin kiellettiin. Yksi näistä yhdistyksistä oli vapaasti käännettyinä nimeltään ”puolalaisten bolševismien ja sionismien uhrien kansallinen ja isänmaallinen yhdistys.” Ihmisoikeustuomioistuimien katsottiin, että aiotun yhdistyksen peruskirjan tietty-

¹⁴⁶ Ks. myös Pellonpää ym. 2018 s. 1054, Neuvonen 2015 s. 32–33 ja tapaus *Chauvy v. Ranska* kohdat 69 ja 76–77, jossa oli kysymys toisen maailmansodan tapahtumia kuvanneesta kirjasta, joka johti rangaistus- ja korvausseuraamuksiin, koska kirjassa ei ollut noudatettu historiallisten tutkimusmenetelmien keskeisiä sääntöjä ja siinä oli esitetty vakavia vihjauksia. Vrt. *Giniewski v. Ranska*.

¹⁴⁷ Ks. etenkin kohdat 47 ja 53. Ks. myös Illman 2005 s. 185–187, Pellonpää ym. 2018 s. 1054, Neuvonen 2015 s. 109–111, Löytömäki 2015 s. 199–201, Keane 2007 s. 647–649 ja Rask 2012 s. 289–290.

jen kohtien voitiin katsoa väittävän juutalaisen vähemmistön harjoittavan puolalaisten vainoamista. Lisäksi niissä esitettiin väite epätasa-arvosta näiden ryhmien välillä. EIT katsoi, että näiden ajatusten tarkoituksena oli antisemitismin edistäminen. Myös hakijoiden tuomioistuimelle osoittamissa kirjelmässä oli antisemitistisiä sävyjä. Valituksen tarkoituksena katsottiin olevan pyrkimys käyttää 11 artiklaa välineenä toimiin, jotka ovat sopimuksen hengen ja kirjaimen vastaisia sekä johtaisivat sopimuksen takaamien oikeuksien mitätöitiin. Tältä osin tuomioistuin sovelsi 17 artiklaa.

Tapauksessa *Pavel Ivanov v. Venäjä* hakija oli kirjoittanut ja julkaissut sarjan artikkeleita, jotka kuvasivat juutalaiset kaiken pahan lähteenä Venäjällä. Hakija syytti juutalaisia salaliitosta Venäjän kansaa vastaan, yhdisti juutalaisten johtajiston fasisti-ideologiaan ja kiisti juutalaisten muodostavan kansakunnan (nation). EIT katsoi kyseen olevan vihapuheesta ja väitteiden olevan sopimuksen arvojen vastaisia etenkin suvaitsevaisuuden, yhteiskuntarauhan ja syrjimättömyyden kannalta. EIT sovelsi 17 artiklaa ja hylkäsi hakemuksen tältä osin 35 artiklan 3 ja 4 kohtien nojalla.

Tapauksessa *Schimanek v. Itävalta* hakija tuomittiin kansallisissa tuomioistuimissa kahdeksan vuoden vankeusrangaistukseen kansallissosialistisesta toiminnasta, johon lukeutui yhdistyksen johtajana uusien jäsenien rekrytointi sekä tapahtumien järjestäminen kansallissosialistisen ajattelun edistämiseksi. Lisäksi hakija oli organisoinut puolisolitaallisia koulutusleirejä sekä puolisolitaallisen joukon, joka voisi tarvittaessa voimaa käyttämällä edistää äärioikeustolaisen ryhmittymän tavoitteita. Hakija vetosi ihmisoikeustuomioistuimessa muun muassa 10 artiklaan. Tämän osalta ihmisoikeustuomioistuin totesi, että kansallissosialismi on demokratian ja ihmisoikeuksien kanssa yhteensopimaton totalitaarinen oppi ja sen kannattajat epäilyksettä (undoubtedly) pyrkivät tavoitteisiin, joita 17 artiklassa on kuvattu. Tuomioistuin katsoi viitaten 17 artiklaan, että vastaajan tuomio oli tarpeellinen demokraattisessa yhteiskunnassa 10 artiklan toisen kappaleen tarkoittamalla tavalla. Hakemus hylättiin.

Tapauksessa *Witzsch v. Saksa 13.12.2005 nro 7485/03* tunnettu professori W julkaisi artikkelin saksalaisessa lehdessä, jossa hän muun muassa totesi Hitlerin tienneen juutalaisten murhaamisesta ja antaneen sitä koskevia määräyksiä. Artikkelin julkaisun jälkeen Witzsch oli lähettänyt professori W:lle kirjeen, jossa hän muun muassa väitti professorin näkemyksiä virheellisiksi ja ettei natsipuolueella ja Hitlerillä olisi ollut aikomuksia murhata juutalaisia. Hän kutsui joukkotuhontaväitteitä propagandaksi. W luovutti kirjeen poliisille, mutta ei kuitenkaan esittänyt syyttämispyyntöä. Poliisi kertoi kirjeestä H:lle, jonka isovanhemmat olivat kuolleet keskistysleirillä. H esitti asiasta syyttämispyyntöä. Kansallinen tuomioistuin tuomitsi hakijan kolmeksi kuukaudeksi vankeuteen menehtyneiden kunnian loukkaamisesta (disparaging the dignity of the deceased). Kansallinen tuomioistuin totesi muun muassa, että vaikka hakija ei ollut suoranaisesti kiistänyt holokaustia, oli Hitlerin ja natsipuolueen vastuun kiistäminen käytännössä verrattavissa negatiiviseen arvoarvostelmaan (negatives Werturteil). Hakija valitti asiasta ihmisoikeustuomioistuimeen ja vetosi muun muassa 10 artiklaan.

Ihmisoikeustuomioistuin viittasi kansallisten tuomioistuinten tuomioihin, joiden mukaan hakijan oli katsottu kiistäneen selvän historiallisen faktan (established historical fact) koskien Hitlerin ja natsipuolueen vastuuta holokaustista ja siten loukanneen menehtyneiden kunniaa. Ihmisoikeustuomioistuin viittasi 17 artiklaan ja totesi, että ihmisoikeustuomioistuimen ja aiemmin komission oikeuskäytännössä 10 artiklaan ei voida vedota silloin kun se olisi ristiriidassa 17 artiklan kanssa. Tätä oli etenkin sovellettu

holokaustin kiistämisiin ja sitä koskeviin asioihin. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että tapauksessa sananvapauden väärinkäyttö oli demokratian ja ihmisoikeuksien kanssa yhteensopimatonta ja toisten oikeuksia loukkaavaa. *Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että hakija ei kirjoituksessaan kiistänyt holokaustia tai kaasukammioiden olemassaoloa. Hän kuitenkin kiisti yhtä olennaisen ja selvän holokaustiin liittyvän seikan väittämällä paikkaansa pitämättömäksi sitä, että Hitler ja natsipuolue olisivat suunnitelleet, aloittaneet ja organisoineet juutalaisten massamurhan. W:n kirjoituksen kutsuminen propagandaksi ja Hitlerin ja natsipuolueen vastuun kiistäminen juutalaisten massamurhasta osoittivat hakijan halveksuntaa holokaustin uhreja kohtaan. Tuomioistuin katsoi, että hakijan ilmaisemat näkemykset olivat ihmisoikeussopimuksen kirjaimen ja hengen vastaisia, jolloin hän ei voinut vedota 10 artiklaan johtuen 17 artiklasta. Tuomioistuin totesi vielä, ettei sillä ollut merkitystä, että väitteet oli tehty yksityisessä kirjeessä eikä yleisölle julkaistussa kirjoituksessa. Hakijan väitettä siitä, ettei hän pyrkinyt julkiseen keskusteluun näkemyksistään, tuomioistuin piti tapauksen olosuhteissa kyseenalaisena. Tältä osin valitus katsottiin selvästi perusteettomaksi 35 artiklan 3 ja 4 kohtien perusteella.*¹⁴⁸

Jo aiempi ihmisoikeustoimikunta¹⁴⁹ oli antanut useita ratkaisuja antisemitismistä, holokaustin sekä siihen liittyvien seikkojen kiistämistä ja 17 artiklaa koskien, joissa se katsoi, ettei holokaustin, kaasukammioiden ja keskitysleirien kiistäminen nauti sananvapauden suojaa. Ratkaisuissa 17 artiklaan tosin viitattiin usein argumentaation tukena ja muutoin sovellettiin 10 artiklan 2 kohdan rajoitusedellytyksiä. Ihmisoikeustoimikunta totesi useasti, että kansallissosialismi on totalitaarinen oppi, joka on demokratian ja ihmisoikeuksien kanssa yhteensopimaton ja sen kannattajat pyrkivät epäilyksettä 17 artiklassa tarkoitettuihin päämääriin.¹⁵⁰ Kun havaitaan, että tapauksessa Witzsch hakijan lausuman sisällyttämisestä yksinomaan yksityiseen kirjeeseen ei ollut merkitystä asian arvioinnin kannalta, käy ilmi, ettei holokaustin kiistäminen näytä ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä nauttivan juuri missään muodossa sananvapauden suojaa. Tältä osin on muun muassa Perinçekiä koskevan ratkaisuun viitaten kritisoitu sitä, että ihmisoikeustuomioistuin on vetänyt näin kategorisen rajan holokaustin ja muiden kansanmurhien välillä.¹⁵¹

¹⁴⁸ Lobba 2015 s. 243: "It is interesting to observe that this case does not present any indicia of racism, nor do the judges uncover a pro-Nazi purpose underlying the expressions. Rather, the application of the abuse clause appears linked to the 'applicant's disdain towards the victims of the Holocaust.'" Ks. myös samaa henkilöä koskenut aiempi ratkaisu *Witzsch v. Saksa* 20.4.1999 nro 41448/98, jossa viitattiin 17 artiklaan, mutta tapausta arvioitiin muuten 10 artiklan 2 kohdan edellytysten valossa ja valitus todettiin perusteettomaksi.

¹⁴⁹ Ks. Pellonpää ym. 2018 s. 165–167.

¹⁵⁰ *Kühnen v. Saksa* (natsismin edistäminen, antisemitismi), *B.H., M.W., H.P. ja G.k. v. Itävalta* (kansallissosialistinen toiminta ja propaganda) *Ochsenberger v. Itävalta* (yllyttäminen vihaan, antisemitismiin ja xenofobiaan), *Walendy v. Saksa* (holokaustin, muun muassa kaasukammioiden olemassaolon kiistäminen), *Remer v. Saksa* (holokaustin muun muassa kaasukammioiden ja keskitysleirien olemassaolon kiistäminen), *Honsik v. Itävalta* (holokaustin kiistäminen), *Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband München-Oberbayern v. Saksa* (tapahtumanjärjestäjälle asetut velvoitteet holokaustin kieltämistä sisältävien lausuntojen estämiseksi), *Rebhandl v. Itävalta* (holokaustin kieltäminen), *Marais v. Ranska* (kaasukammioiden kiistäminen), *D.I. v. Saksa* (kaasukammioiden kiistäminen), *Nachtmann v. Itävalta* (holokaustin vähättely). Ks. näiltä osin myös Illman 2005 s. 187–194 ja De Morree 2016 s. 29–31.

¹⁵¹ De Morree 2016 s. 42.

Vihapuheen, väkivaltaan yllyttämisen ja terrorismin tukemisen osalta voidaan mainita seuraavat ratkaisut:

Tapauksessa *Roj TV A/S v. Tanska* hakijayhtiö oli tuomittu Kurdistanin työväenpuoluetta (PKK) tukevien ohjelmien esittämisestä. Kyseinen puolue oli määritelty terroristiorganisaatioksi muun muassa Euroopan unionin toimesta. PKK:n katsottiin täyttävän terroristiorganisaation määritelmän myös kansallisen lain mukaan ja yhtiön katsottiin levittävän terrorismia tukevaa propagandaa ja materiaalia. PKK oli myös rahoittanut yhtiötä. Kansallinen valitustuomioistuin katsoi, että yhtiön ohjelmien ei katsottu olevan riippumatonta ja puolueetonta journalismia, vaan PKK:n terroritoiminnan tukemista. Yhtiö tuomittiin sakkoihin ja sen lupa julkaista televisiossa peruttiin. Yhtiö valitti EIT:hen katsoen, että tuomio loukkasi 10 artiklaa.

EIT viittasi ensin sen 10 artiklan 2 kohtaa koskevaan tulkintakäytäntöön. Tuomioistuin viittasi tämän jälkeen 17 artiklaan todeten, että sen tarkoitus on estää yksilöitä tai ryhmää käyttämästä sopimuksessa taattua oikeutta oikeuttaakseen toimintaa tai tekoa, joka tähtää nimenomaan sopimuksessa taattujen oikeuksien ja vapauksien mitätöimiseen. Puhe, joka on yhteensopimaton sopimuksessa taattujen arvojen kanssa, ei nauti 10 artiklan suojaa ja tämä perustuu 17 artiklaan. Ratkaisevaa on, ovatko lausunnot (verbaaliset tai muut) sopimuksen perustavien arvojen vastaisia, kuten yllyttämistä vihaan tai väkivaltaan, ja pyrkikö lausunnon tekijä sen antaessaan tukeutumaan EIS:een tehdäkseen toimen, joka pyrki sopimuksessa taattujen oikeuksien mitätöimiseen. EIT kiinnitti tapausta koskevassa arvioissaan huomiota siihen, että kansalliset tuomioistuimet olivat ottaneet vastaan ja arvioineet esitettyä näyttöä huolellisesti ja ottaneet arvioissaan yhtiön sananvapauden huomioon. Arvioitaessa 17 artiklaa, EIT kiinnitti huomiota siihen, että yhtiön toiminta oli katsottu propagandan levittämiseksi. Tämä perustui tapahtumien yksipuoliseen kerrontaan, toistuviin kehotuksiin taisteluihin osallistumiseen, kehotuksiin liittyä organisaatioon tai sissijoukkoihin ja kuolleiden sissisoturien kuvaamiseen sankareina. Julkaistua materiaalia ei voitu pitää vain sympatian osoituksena. Huomiota kiinnitettiin myös siihen, että yhtiötä oli useamman vuoden ajan rahoitettu terroristijärjestö PKK:n toimesta. Julkaistujen ohjelmien tarkoitukseksi katsottiin PKK:n terroristitoiminnan tukeminen. EIT sovelsi 17 artiklaa ja katsoi, ettei yhtiön valitus nauti 10 artiklan suojaa. Tähän se päätyi ensinnäkin yhtiön ohjelmien luonteen perusteella, joihin katsottiin liittyvän väkivaltaan kehottamista ja terrorismin tukemista. Lisäksi näitä näkemyksiä levitettiin laajalle yleisölle television kautta. Tuomioistuin kiinnitti vielä huomiota siihen, että asia liittyi välittömästi terrorismin ja terrorismiin liittyvään väkivaltaan yllyttämisen ehkäisemiseen, joka on erityisen tärkeä seikka nykyisessä eurooppalaisessa yhteisössä. Yhtiö oli siten pyrkinyt vääristämään 10 artiklaa sen varsinaisesta tavoitteesta vetoamalla tähän oikeuteen tavoitteella, joka oli selvästi EIS:n arvojen vastainen. Valitus hylättiin *ratione materiae* sopimuksen kanssa yhteensopimattomana (35 artikla 3 a kohta).¹⁵²

Tapauksessa *Delfi AS v. Viro* viitattiin 17 artiklaan tilanteessa, jossa oli kysymys internetin uutisportaalissa julkaistun uutisen yhteydessä näkyneistä sivuston käyttäjien kommenteista. Uutisartikkelissa oli kysymys siitä, että laivayhtiön kerrottiin muuttaneen reittejään siten, että saaristoon kulkenut jäätie oli tuhoutunut, jolloin paikalliset jou-
tuivat turvautumaan laivayhtiön järjestämiin kuljetuksiin. Vaikka itse julkaistua uutista

¹⁵² Ks. myös *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. Ş. v. Turkki* sekä *Kaptan v. Sveitsi*.

pidettiin tasapainoisesti ja asiallisesti kirjoitettuna, sen yhteyteen oli sivuston anonyymien käyttäjien toimesta kirjoitettu kommentteja, jotka täyttivät väkivaltaan kehottamisen ja vihapuheen tunnusmerkit. Niissä muun muassa kehoitettiin ryhtymään väkivaltaan uutisessa mainitun yhtiön johtavassa asemassa olevaa henkilöä kohtaan. Tuomioistuimien totesi, että tapauksessa kolmannen henkilön käyttäjäkommentit, jotka täyttivät vihapuheen ja suoranaisten väkivallan uhkaamisen tunnusmerkit, voivat perustaa sopimusvaltiolle oikeuden asettaa korvausvastuu uutisportaalin omistajalle ilman 10 artiklan loukkausta, mikäli ne eivät viipymättä ryhdy riittäviin toimiin poistaakseen selvästi laittomat internetkommentit. Tuomioistuimien kiinnitti huomiota siihen, että näin tuli toimia, vaikka kommentin kohteeksi joutunut henkilö tai muu kolmas taho ei erikseen huomauttanut kommentin asiattomuudesta. Mainitussa tapauksessa yhtiöllä oli erinäisiä tapoja suodattaa asiattomia kommentteja, mutta tästä huolimatta kysymyksessä olevat kommentit olivat ehtineet olla yhtiön verkkosivulla noin kuusi viikkoa ennen kuin ne poistettiin. Yhtiön tapahtumahetkiset tavat suodattaa asiattomia kommentteja katsottiin riittämättömiksi. Painoarvoa asetettiin sille seikalle, että yhtiö oli ammattimainen ja kaupallinen toimija, joka sai kommentteista taloudellista hyötyä. Ratkaisussa kiinnitettiin huomiota myös siihen, että käytössä ollut etukäteisvalvonta oli riittämätön ja uutisportaali ei ollut järjestelmää, joka olisi mahdollistanut kommentoijien tunnistamisen ja saattamisen vastuuseen.¹⁵³

Tapauksessa *Feret v. Belgia* oikeistopuolueen puheenjohtajana toiminut poliitikko oli kirjoituksillaan pitänyt maahan muuttaneita ulkomaalaisia rikollisina, jotka tulivat maahan käyttääkseen hyväkseen maahan asettumisesta saamiaan etuuksia. Hänet tuomittiin rangaistukseen kyseisten kirjoitusten levittämisestä vaalikampanjan aikana. Hallitus vetosi asiassa 17 artiklaan ja vaati valituksen hylkäämistä sen nojalla, mutta ihmisoikeustuomioistuimien katsoi, etteivät käytetyt lausumat olleet riittävät peruste 17 artiklan soveltamiselle ja asiaa tuli arvioida 10 artiklan 2 kohdan valossa.¹⁵⁴ Ratkaisun mukaan tällaiset puheet olivat omiaan herättämään yleisössä, varsinkin asioihin vähemmän perehtyneissä henkilöissä, halveksuntaa ja eräissä jopa vihaa ulkomaalaisia kohtaan. Rasistista syrjintää ja ulkomaalaisvihaa tuli vastustaa niiden kaikissa muodoissaan niin pitkälle kuin mahdollista ja silloinkin, kun puheella ei kehoitettu ryhtymään mihinkään tiettyyn väkivaltaiseen tai muutoin rikolliseen tekoon. Ratkaisussa katsottiin, että valittajan asema parlamentaarikkona ei vähentänyt hänen vastuutaan ja että oli olennaisen tärkeää, että poliitikot välttivät julkisissa puheissaan ilmaisuja, jotka olivat omiaan herättämään ja ylläpitämään suvaitsemattomuutta. Käytetyt stereotyyppiset iskulauseet tai ilmaisut olivat omiaan saattamaan keskustelun järkevän väittelyn ulkopuolelle, mikä lisäsi rasististen puheiden haitallisia vaikutuksia. Artiklaa 10 ei siten ollut loukattu.¹⁵⁵

Tapauksessa *Belkacem v. Belgia* hakija oli julkaissut Youtube-palvelussa sarjan videoita, jossa hän kehotti kuulijoita muun muassa hallitsemaan ei-muslimeja ja antamaan heille opetuksen sekä taistelemaan heitä vastaan. Hänet tuomittiin näistä kehoituksista rangaistukseen. EIT katsoi hakijan viestien olleen sopimuksen arvojen vastaisia ja vihapuhetta. Tuomioistuimien sovelsi 17 artiklaa ja hylkäsi valituksen.

¹⁵³ Ks. myös Pellonpää ym. 2018 s. 874–875 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1012–1013.

¹⁵⁴ De Morree 2016 s. 87. De Morree katsoo, että tältä osin ihmisoikeustuomioistuimen päättely eroaa sen aiemmista ratkaisuista *Glimmerveen ja Hagenbeek v. Alankomaat* sekä *Norwood v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Hän toteaa (viitaten Buyseen), että tämän kaltainen erottelu ilman selvää argumentaatiota on omiaan vaikeuttamaan 17 artiklan soveltamisen ymmärtämistä.

¹⁵⁵ Ks. myös Rask 2012 s. 283–285.

Tapauksessa *Norwood v. Yhdistynyt kuningaskunta* hakija oli äärioikeistolaisen British National Party:n jäsen. Hän piti usean kuukauden ajan asuntonsa ikkunassa puolueelta saamaansa suurta julistetta, jossa oli kuva World Trade Centerin palavista torneista ja sanat ”Islam ulos Britannian kansalaisia.” Julisteessa oli myös kuunsirppi ja tähtisymboli sekä kieltomerkki. Hakija tuomittiin kansallisessa tuomioistuimessa teosta sakkorangaistukseen. Hän valitti asiasta ihmisoikeustuomioistuimeen ja vetosi sananvapauteen. Tuomioistuin viittasi 17 artiklaan ja totesi, että artiklan tarkoitus on estää totalitaristisia pyrkimyksiä omaavia yksilöitä tai ryhmiä käyttämästä edukseen sopimuksen suomia oikeuksia. Se totesi, että sananvapauteen ei voida vedota 17 artiklan vastaisesti. Tuomioistuin katsoi, että julisteen kuva ja sanat olivat julkinen ilmaus hyökkäyksestä kaikkia Yhdistyneen kuningaskunnan muslimeja vastaan. Se katsoi, että tämän kaltainen yleinen, kiivas hyökkäys uskonnollista ryhmää vastaan, joka yhdisti koko ryhmän vakavaan terroristi-iskuun, oli yhteensopimaton sopimuksessa taattujen arvojen, kuten suvaitsevaisuus, syrjimättömyys ja yhteisöllinen rauha (social peace), kanssa. Tuomioistuin sovelsi 17 artiklaa ja katsoi, että julisteen pitäminen oli toimi, joka ei nauttinut 10 tai 14 artiklojen suojaa. Valitus katsottiin selvästi perusteettomaksi 35 artiklan 3 ja 4 kohtien perusteella.

Demokratian kanssa yhteensopimattomien tai totalitaaristen järjestöjen osalta voidaan mainita seuraavat tapaukset:

Tapauksessa *Hizb Ut-Tahrir ja muut v. Saksa* valittajana oli muun muassa mainitun niminen aatteellinen yhdistys. Yhdistys kuvasi itseään globaaliksi islamistiseksi puolueeksi ja/tai uskonnolliseksi yhteisöksi. Organisaation oli katsottu tukevan muun muassa hallitusten kaatamista ja niiden korvaamista islamilaisella valtiolla uudelleen luodun kalifaatin muodossa. Saksan sisäministeriö kielsi yhdistyksen toiminnan ja määräsi sen varat takavarikoitaviksi. Yhdistyksen toimintaan kuului lehtisten jakaminen, tiedon välittäminen internetissä ja julkisten tilaisuuksien järjestäminen. Ministeriö katsoi, että yhdistys oli muun muassa kiistänyt Israelin valtion olemassaolon oikeutuksen ja kehottanut tappamaan juutalaisia. Sen tavoitteena oli ”aktiivinen jihad”. Liittovaltion hallinto-oikeus pysytti kiellon ja katsoi muun muassa yhdistyksen julkaisujen kehottaneen tappamaan Israelin kansalaisia ja pyrkimään sen valtion tuhoamiseen väkivallalla. Valittaja vetosi ihmisoikeustuomioistuimessa muun muassa 11 artiklaan. Tuomioistuin viittasi *Paksas v. Liettua* tuomion kohtiin 87–88 ja totesi kansallisten tuomioistuinten arvioineen, että yhdistys kehotti Israelin valtion väkivaltaiseen tuhoamiseen ja sen asukkaiden tappamiseen. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että yhdistys pyrki vetoamaan 11 artiklaan sellaisella tavoitteella, joka oli selvästi sopimuksen arvojen vastainen, etenkin kansainvälisten konfliktien rauhanomaisen ratkaisemisen ja ihmiselämän pyhyyden kannalta. Tuomioistuin sovelsi 17 artiklaa ja tältä osin valitus katsottiin selvästi perusteettomaksi 35 artiklan 4 kohdan perusteella. Samoin asian katsottiin olevan myös siltä osin kuin valitus koski 9 ja 10 artikloja.

Tapauksessa *Kasymakhunov ja Saybatalov v. Venäjä* hakijat olivat Hizb ut-Tahrir al-Islami -järjestön jäseniä. Organisaation oli katsottu tukevan muun muassa hallitusten kaatamista ja niiden korvaamista islamilaisella valtiolla uudelleen luodun kalifaatin muodossa. Venäjän korkein oikeus katsoi sen olevan terroristiorganisaatio ja kielsi sen toiminnan. Valittajat pidätettiin ja heidät tuomittiin erinäisistä rikoksista, muun muassa terrorismin tukemisesta ja jäsenyydestä terroristiorganisaatiossa. Valittajat vetosivat valituksessaan muun muassa 9, 10 ja 11 artikloihin. Näiltä osin ihmisoikeustuomioistuin viittasi 17 artiklaan ja totesi, että poliittiset organisaatiot voivat tavoitella muutosta laeissa tai valtion

valtiosääntöoikeudellisissa rakenteissa kahdella ehdolla. Nämä ovat ensinnäkin, että tavoitteeseen pyritään laillisten ja demokraattisten keinojen kautta. Toiseksi tavoitellun muutoksen on oltava yhteensopiva perustavien demokraattisten periaatteiden kanssa. Tästä seuraa, että poliittiset organisaatiot, joiden johtajat yllyttävät väkivaltaan tai edistävät politiikkaa, joka ei kunnioita demokratiaa tai joka tähtää demokratian tuhoamiseen ja halveksii demokratiassa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia, eivät voi vedota ihmisoikeussopimukseen suojana kyseisistä toimista seuranneisiin rangaistuksiin. Hizb ut-Tahriria koskevassa ratkaisussa järjestön antisemitistisen ja väkivaltamyönteisten lausumien vuoksi sen ei katsottu voivan vedota 9, 10 ja 11 artikloihin. Hizb ut-Tahririn tavoitteiden oli katsottu olevan selvästi ihmisoikeussopimuksen arvojen vastaisia. Tuomioistuimien katsottiin, ettei tässä tapauksessa ollut syytä poiketa tästä arvioista ja hakijoiden lausumissa ja jakamassa materiaalissa oli väkivaltaan ja jihadismiin kehottavia ilmaisuja. Järjestö ei myöskään katsonut mahdolliseksi pyrkiä tavoitteisiinsa islamistisen vallan luomisessa demokraattisin keinoin. Myöskään järjestön tavoittelemat muutokset eivät olleet ihmisoikeussopimuksen kanssa yhteensopivia, koska niissä pyrittiin muun muassa rajoittamaan uskonnonvapautta, ilmaisuvapautta sekä yhdistymisvapautta islamilain vastaisina. Järjestö halusi palauttaa kuolemanrangaistuksen sekä kieltää kaikki poliittiset puolueet, joiden toiminta ei perustu islamiin. Järjestön pyrkimyksenä oli myös luoda uskonnolliseen erotteluun perustuva oikeusjärjestelmä, joka takaa eritasoisia oikeuksia henkilön uskonnon perusteella, mikä olisi ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta syrjivää. Samoin jotkin järjestön tavoittelemista säännöistä johtaisivat sukupuoliseen syrjintään. Tuomioistuimien totesi vielä, että järjestön pyrkimys luoda shariaan perustuva hallinto on demokratian perustavien periaatteiden vastainen, etenkin sharia-lain rikoslain ja rikosprosessilain vuoksi. Täten sharia-lakia tavoittelevan organisaation ei voida katsoa noudattavan sopimuksen perustana olevia demokraattisia ideaaleja. Tuomioistuimien totesi, että hakijoiden toimesta tapahtunut Hizb ut-Tahririn poliittisten ajatusten levittäminen oli selvästi toimintaa, joka kuuluu 17 artiklan piiriin. Tältä osin valitus katsottiin selvästi perusteettomaksi 35 artiklan 4 kohdan perusteella.

Tapauksessa *Vona v. Unkari*, jossa valittaja katsoi Hungarian Guard Association -nimisen yhdistyksen (*association*), jonka puheenjohtaja hän oli, lakkauttamisen olleen vastoin 11 artiklan yhdistymisvapautta. Yhdistyksen tavoitteeksi ilmoitettiin muun muassa unkarilaisten perinteiden ja kulttuurin vaaliminen sekä yhteiskunnalliseen keskusteluun osallistuminen. Yhdistys perusti Hungarian Guard Movement -nimisen liikkeen (*movement*), joka oli myöhemmin tarkoitus liittää yhdistykseen jaostona. Liikkeen perustamiskirjan mukaan sen tehtävänä oli muun muassa jäsenten fyysinen ja psyykinen harjoittaminen sekä osallistuminen onnettomuuksien hallintaan ja yleisen turvallisuuden edistämiseen. Yhdistys sai syyttäjänvirastolta kehoituksen lopettaa sen laiton toiminta, koska sen katsottiin ryhtyneen liikkeen tavoitteita edistäviin toimiin, jotka eivät olleet yhdenmukaisia yhdistyksen perustamiskirjassa määriteltyjen tavoitteiden kanssa. Erityisesti sen oli havaittu järjestäneen 56 ”vartiomiehen” (*guardsman*) valanvannomistilaisuuden Budan linnassa. Yhdistyksen puheenjohtaja ilmoitti, että laiton toiminta oli lopetettu poistamalla liikkeen perustamiskirjasta edellä mainittu kohta ja muuttamalla yhdistyksen perustamiskirjaa. Yhdistyksen tehtäväksi ilmoitettiin yhteiskunnalliseen keskusteluun osallistuminen ja julkisten tilaisuuksien sekä kokoontumisten järjestäminen kansalaisille asioista, jotka koskevat heidän turvallisuuttaan, kuten onnettomuuksien hallinnasta, maanpuolustuksesta sekä hengenpelastustekniikoista. Liikkeen jäsenet järjestivät joukkokokouksia ja mielenosoituksia univormuun pukeutuneina eri paikoissa Unkarissa, mukaan lukien kylissä, joissa oli suuria romaniväestöryhmiä, ja liike vaati ”etnisten unkarilaisten” puolustamista niin sanottua ”mustalaisrikollisuutta” vastaan.

Viranomaiset eivät olleet kieltäneet näitä joukkokokouksia. Yksi näistä mielenosoituksista, jossa oli osallisena noin 200 aktivistia, järjestettiin Tatárszentgyörgyn kylässä, jossa oli noin 1.800 asukasta. Paikalla ollut poliisi ei antanut marssijoiden kulkea romaniperheiden asuttaman kadun läpi. Näiden tapahtumien seurauksena Budapestin syyttäjänvirasto laittoi vireille yhdistyksen lakkauttamista koskevan kanteen tuomioistuimessa. Se perustui siihen, että yhdistys olisi väärinkäyttänyt sen yhdistymisvapautta ja ryhtynyt toimintaan, joka loukkasi romaniväestön oikeuksia aiheuttamalla heissä pelkoa puheiden ja ulkoisen olomuodon, kuten univormujen käytön, marssimuodostelmien ja sotilastyypisten käskyjen kautta. Syyttäjä katsoi, että liike muodosti yhdistyksen osaston ja liikkeen toiminta tosiasiallisesti vastasi merkittävää osaa yhdistyksen toiminnasta, eikä sitä voinut pitää ”spontaanina yhteisönä.” Yhdistys taas katsoi, ettei liikkeen ja yhdistyksen välillä ollut organisatorista yhteyttä, eikä yhdistys ollut vastuussa liikkeen toiminnasta.

Kansallinen tuomioistuin lakkautti yhdistyksen ja katsoi, että liikkeen ja yhdistyksen välillä oli ”symbioottinen suhde” ja yhdistyksen pääasiallisena toimintana oli ollut liikkeen perustaminen, ohjaaminen, hallinta ja rahoittaminen. Lakkauttaminen koski vain yhdistystä, koska liikkeellä ei katsottu olevan oikeushenkilöllisyyttä. Koskien Tatárszentgyörgyn tapahtumia kansallinen tuomioistuin katsoi, että liikkeen tapahtumassa ilmaisema tarkoitus kohdistaa huomiota ”mustalaisrikollisuuteen” yleistyksenä perustui selvästi rodullisiin ja etnisiin seikkoihin ja loukkasi tasavertaisen ihmisarvon periaatetta. Kyseistä tapahtumaa ei pidetty yksittäisenä tilaisuutena, vaan liike oli perustanut ohjelmansa kansalaisten väliselle syrjinnälle ja ilmaissut sitä usealla eri marssilla. Marssien katsottiin olleen vallan osoitusta ja uhkailua. Univormua käyttäneet osanottajat olivat käyttäneet käsivarsinauhaa, joka oli samankaltainen kuin Nuoliristi-puolueen (äärioikeistolainen puolue, joka oli vallassa Unkarissa vuosina 1944–1945) upseereilla. Kansallinen tuomioistuin katsoi, että yhdistys rikkoi Unkarin yhdistyslakeja ja sen toiminta loi romanivastaisen ilmapiirin. Muutoksenhakutuomioistuin kiinnitti huomiota myös kahteen muuhun liikkeen järjestämään mielenosoitukseen, joissa oli esitetty romanien poissulkemiseen tähtäviä lausuntoja ja juutalaisvastaisia toteamuksia. Lisäksi se katsoi, että liikkeen toiminnassa ei ollut kysymys yhteiskunnallisesta keskustelusta, vaan puolisolitaalisesta voimannäytöstä, johon kuuluivat sotilaalliset univormut, muodostelmat, käskyt ja kunnianosoitukset. Mielenosoituksen kohteena olevat kylien asukkaat olivat ”pakotettuna yleisönä” näille äärimmäisille ja poissulkeville näkemyksille voimatta välttää niiden vastaanottamista. Vaikka tilaisuuksissa ei ollut ilmentynyt väkivaltaa, niitä oli pidettävä väkivaltariskeinä ja konflikteja aiheuttavina. Muutoksenhakutuomioistuin katsoi liikkeen olevan osa yhdistystä, jolloin yhdistystä koskeva lakkauttamispäätös lakkautti samalla myös liikkeen.

Ihmisoikeustuomioistuimessa Unkarin hallitus vaati valituksen hylkäämistä ja vetosi 17 artiklaan yhdistyksen juutalais- ja romanivastaisen toiminnan vuoksi. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi kuitenkin, ettei asiassa ollut osoitettu, että valittaja olisi osoittanut halveksuntaa totalitaarisen hallinnon uhreja kohtaan tai että hän kuului ryhmään, jolla oli totalitaarisia tavoitteita. Sen mielenosoituksia ei ollut kielletty, eivätkä ne olleet johtaneet väkivaltaan. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei yhdistyksen toiminnan tavoitteena ollut oikeuttaa tai edistää sortovaltaista ideologiaa totalitaarisen ryhmän tarkoituksessa. Ryhmän toiminnan ei katsottu prima facie pyrkivän sopimuksessa taatujen oikeuksien tuhoamiseen tai totalitaarisen propagandan edistämiseen. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei valitus ollut 17 artiklan nojalla selvästi perusteeton *ratione materiae* 35 artiklan 3 kohdan perusteella, jolloin tuomioistuin tutki valituksen 11 artik-

lan soveltamisedellytysten kannalta.¹⁵⁶ Arvioidessaan, oliko yhdistymisvapauden rajoitus tässä tapauksessa tarpeellista demokraattisessa yhteiskunnassa, tuomioistuin totesi, että valtiolla on oikeus tehdä ehkäiseviä toimenpiteitä suojellakseen demokratiaa, mikäli ryhmän taholta on riittävän välitön toisten oikeuksiin kohdistuva vahingon uhka, joka heikentää niitä perustavia arvoja, joilla demokraattinen yhteisö toimii. Yksi tällainen arvo on yhteiskunnan jäsenten vapaus rodullisesta erottelusta. Valtion ei voida vaatia odottavan puuttumisessaan siihen asti, kunnes poliittinen liike ryhtyy toimiin demokratian heikentämisessä tai ryhtyy väkivaltaisiin toimiin. Vaikka liike ei ole yrittänyt kaapata valtaa ja sen tavoitteet eivät ole välitön uhka demokratialle, valtio on oikeutettu ennaltaehkäiseviin toimiin, jos kyseinen liike on ryhtynyt konkreettisiin toimiin julkisesti toimeenpannukseen demokratian ja ihmisoikeussopimuksen kanssa yhteensopimattoman tavoitteensa. Ihmisoikeustuomioistuin totesi olleensa yhtä mieltä kansallisten tuomioistuinten kanssa siitä, että liikkeen toiminta ja ajatukset perustuivat rotuperusteiseen vertailuun romanivähemmistön ja etnisen unkarilaisen enemmistön välillä. Tuomioistuin katsoi, että liikkeen mielenosoitukset antoivat viestin läsnäolijoille, että liikkeellä oli aikomus ja kapasiteetti käyttää puolisolitaallista organisaatiota tavoitteidensa saavuttamiseksi. Tuomioistuin päätyi arvioimaan, että liikkeen järjestämä osoitus kyvystään ja valmiudestaan käyttää puolisolitaallista voimaa ylitti rauhanomaisen ja laillisen tavan ilmaista poliittisia mielipiteitä. Tällaisilla mielenosoituksilla rodullisten erottelujen perustamiseksi täytyi olla pelotusvaikutus vähemmistön jäseniin. Puolisotilaallisen marssin oli katsottava ylittävän pelkästään häiritsevän tai loukkaavan ajatuksen ilmaisemisen, koska tällainen viesti esitetään järjestäytyneen ryhmän uhkaavalla läsnäololla tuettuna. Tuomioistuin katsoi, että tämä ylitti ihmisoikeussopimuksessa taatun ilmaisu- ja kokoontumisvapauden ja oli tosiasiasa pelottelua, joka muodosti ”aidon uhan.” Valtiolla oli oikeus suojella kohderyhmän jäsenten oikeutta elää ilman pelottelua. Liikkeen oli katsottu ottaneen konkreettisia toimia julkisuudessa demokratian kanssa yhteensopimattomien tavoitteiden toteuttamiseksi, jolloin valtion ei voitu edellyttää odottavan tilanteen kehittymistä edelleen. Tuomioistuin totesi vielä, että mikäli viranomaiset olisivat sallineet liikkeen ja yhdistyksen jatkaa toimintaansa, tämä oltaisiin voitu julkisuudessa nähdä näiden tahojen toimien legitimoitina. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että 11 artiklaa ei ollut loukattu.

Tapauksessa *Refah Partisi (the Welfare party) ja muut v. Turkki*, jossa valittajana oli poliittinen puolue sekä kolme muuta Turkin kansalaista, katsoivat, että Refah-puolueen lakkauttaminen loukkasi muun muassa 11 artiklaa. Refah-puolue oli perustettu vuonna 1983 ja se osallistui paikallisiin ja valtiollisiin vaaleihin. Siitä tuli vuoden 1995 vaaleissa suurin poliittinen puolue Turkin valtiopäivillä. Puoluetta vaadittiin lakkautettavaksi, koska sen katsottiin olevan sekularismin periaatteiden vastaisen toiminnan keskus. Vaatimuksen mukaan puolueen johtajien todettiin kehottaneen käyttämään islamilaisia päänhuiveja kouluissa ja julkisissa hallintoviranomaisissa, vaikka perustuslakituomioistuin oli jo katsonut tämän loukkaavan sekularismin periaatteita. Refahin puhemiehen katsottiin kokouksessa esittäneen ehdotuksen, joka viittasi sekularismin lakkauttamiseen Turkissa. Puhemies oli myös kehottanut puolueen valtiopäiväedustajia harkitsemaan, oliko muutos yhteiskunnallisessa järjestyksessä rauhallinen vai väkivaltainen ja saavutettaisiinko se harmonisesti vai verta vuodattamalla. Ramadanin aikaan puhemies

¹⁵⁶ Ks. De Morree 2016 s. 56: ”Quite remarkably, the Court seems to ignore the case law in which also the expression of racist political ideas was considered ‘an activity within the meaning of Article 17 of the Convention’” (kursivointi alkuperäistekstissä). De Morree viittaa tapaukseen *Glimmerveen ja Hagenbeek v. Alankomaat* (alaviite 173).

oli myös ottanut vastaan islamistiliikkeen johtohenkilöitä antaen heille siten tukensa. Monet Refahin jäsenet, myös korkeissa asemissa olevat, olivat esittäneet näkemyksiä siitä, että sekulaarinen poliittinen järjestelmä tulisi korvata teokraattisella järjestelmällä. Nämä henkilöt myös kehottivat tämän tavoitteen vastustajien eliminointiin, tarvittaessa voimakkein. Refah oli kieltäytynyt kohdistamasta näihin jäseniin kurinpitotoimenpiteitä. Puolueen valtiopäiväedustaja oli todennut toimittajille, että veri virtaisi, mikäli ”Imam-Hatip” -teologiset koulut yritettäisiin sulkea, ja että hän taistelisi loppuun asti sharia-lain voimaansaattamiseksi. Puolueen jäsen ja varapuheenjohtajana toiminut oikeusministeri oli ilmaissut tukensa Sincanin kaupungin pormestarille, joka oli syytteessä kansainvälisten islamistiterroristien puolustelusta. Perustuslakituomioistuin katsoi puolueen edustajien menetelleen edellä kuvatuin tavoin ja lakkautti puolueen todeten, että se oli sekularismin periaatteen vastaisen toiminnan keskus.

Ihmisoikeustuomioistuin arvioi tapausta 11 artiklan soveltamisedellytysten kautta. Ihmisoikeustuomioistuin viittasi 17 artiklaan ja totesi, että poliittiset organisaatiot voivat tavoitella muutosta laeissa tai valtion valtiosääntöoikeudellisissa rakenteissa kahdella ehdolla.¹⁵⁷ Nämä ovat ensinnäkin, että tavoitteeseen pyritään laillisten ja demokraattisten keinojen kautta. Toiseksi tavoitellun muutoksen on oltava yhteensopiva perustavien demokraattisten periaatteiden kanssa. Tästä seuraa, että poliittiset organisaatiot, joiden johtajat yllyttävät väkivaltaan tai edistävät politiikkaa, joka ei kunnioita demokratiaa tai joka tähtää demokratian tuhoamiseen ja halveksii demokratiassa tunnustettujen oikeuksia ja vapauksia, eivät voi vedota ihmisoikeussopimukseen suojana kyseisistä toimista seuranneisiin rangaistuksiin. Tuomioistuin totesi, että puolueen perustamiskirjaa tai ohjelmaa ei voida pitää ainoana kriteerinä sen tavoitteiden arvioinnissa, koska historia osoittaa, että poliittiset puolueet, joilla on demokratian perustavien periaatteiden vastaisia tavoitteita, eivät ole paljastaneet niitä virallisissa julkaisuissaan ennen valtaanpääsyään. Puolueen ohjelma voi peittää alleen muitakin kuin julkislausuttuja tavoitteita, mistä johtuen puolueen toimintaa tulee verrata puolueen johtajien toimintaan ja edustamiin näkemyksiin. Valtion ei voida vaatia odottavan puuttumisessaan siihen asti, kunnes poliittinen liike ryhtyy toimiin demokratian heikentämisessä tai ryhtyy väkivaltaisiin toimiin, vaan se voi ryhtyä ennaltaehkäiseviin toimiin, kun tällainen uhka on riittävän konkreettinen. Painavaa yhteiskunnallista tarvetta arvioitaessa oli kiinnitettävä huomiota 1) siihen, oliko uskottavaa todistelua, että uhka demokratialle oli tarpeeksi välitön; 2) siihen, oliko poliittisen puolueen johtajien ja jäsenten toimet ja puheet katsottava koko puoluetta edustavaksi; ja 3) siihen, olivatko nämä puheet ja toimet muodostaneet kokonaisuuden, joka antoi selkeän kuvan yhteiskunnasta, jota puolue edusti, ja oliko tämä demokraattisen yhteiskunnan kanssa yhteensopimaton. Lisäksi tuli ottaa huomioon se historiallinen konteksti, jossa puolueen lakkauttaminen tapahtui. Tältä osin ihmisoikeustuomioistuin totesi, että puolue oli lakkauttamishetkellään saanut siinä määrin paikkoja valtiopäivillä, että oli todellinen riski, että se olisi voinut käyttää poliittista valtaa ilman kompromisseja. Ihmisoikeustuomioistuin arvioi, että puolueen puheenjohtajan, varanpuheenjohtajan ja jäsenten lausumien voitiin katsoa edustaneen koko

¹⁵⁷ Tältä osin artiklojen soveltamisjärjestys ei ollut selkeä. Ks. kohta 96 ja De Morree 2016 s. 60: "[--] the protection of democratic institutions must be in accordance with the requirements set out in paragraph 2 of Article 11 ECHR. The Grand Chamber – rather confusingly – held that '[o]nly when that review is complete will the Court be in position to decide, in the light of all the circumstances of the case, whether Article 17 of the Convention should be applied.' Paradoxically, however, the test applied by the Grand Chamber to assess the necessity of the measure in a democratic society clearly echoes the logic of the abuse clause in Article 17 ECHR."

puoluetta. Tuomioistuimien katsoi, että puolueen ajaman oikeusjärjestelmien pluralismin ei voitu katsoa olevan ihmisoikeussopimuksen kanssa yhteensopiva. Samoin se katsoi, että puolueen ajama sharia-laki oli demokratian peruseriaausten vastainen. Puolue ei myöskään poissulkenut voimankäyttöä saavuttaakseen tavoitteensa. Ihmisoikeustuomioistuimien arvioi, että yhdistymisvapauden rajoittamiselle oli painava yhteiskunnallinen tarve ja se oli toimenpiteenä suhteellinen. 11 artiklaa ei siten ollut loukattu.¹⁵⁸

Tapauksessa *Ayoub ja muut v. Ranska* oli kysymys kolmen äärioikeustolaiseksi katsotun yhdistyksen lakkauttamisesta puolisolitaallisen järjestäytymisen, rasmin ja antisemitismin perusteella. Päätös lakkauttaa yhdistykset sai lähtölaukauksen antifasistiseen liikkeeseen kuuluneen nuoren miehen kuoltua tappelussa Troisième Voie -yhdistyksen ja sen Jeunesses nationalistes révolutionnaires -nimisen turvajoukon (service d'ordre) jäsenten kanssa. Perusteeksi yhdistyksien lakkauttamiselle esitettiin, kysymyksessä olleesta yhdistyksestä riippuen, että kysymyksessä oli yksityinen sotilasjoukko, vihollisen (=natsit) kanssa yhteistyön ylläpitäminen sekä vihapuheeseen ja väkivaltaan tai syrjintään kehottaminen.

Ihmisoikeustuomioistuimien arvioi Troisième Voie -yhdistyksen ja sen turvajoukon lakkauttamista 11 artiklan soveltamisedellytysten kautta ja katsoi, ettei loukkausta ollut tapahtunut. Tältä osin hallitus ei ollut vedonnut 17 artiklaan, toisin kuin muiden yhdistysten osalta. Kahden muun yhdistyksen osalta (L'Œuvre Française sekä Jeunesses nationalistes) ihmisoikeustuomioistuimien sovelsi suoraan 17 artiklaa. Ihmisoikeustuomioistuimien totesi 17 artiklan estävän yhdistyksen, jonka sääntömääräisellä tarkoituksella on antisemitistiset päämäärät, vetoamista 11 artiklaan. Troisième Voie -yhdistyksen osalta ihmisoikeustuomioistuimien totesi, että kansallinen peruste yhdistyksen lakkauttamiselle oli ollut sen yksityisarmeijan luontoisuus, joka oli suoraan lain nojalla kielletty. Kansallinen päättäjät oli katsonut, ettei yllytyksestä vihaan, väkivaltaan tai syrjintään ollut tarpeeksi näyttöä kyseisen yhdistyksen osalta. Ihmisoikeustuomioistuimien totesi, että Troisième Voie ei ollut poliittinen puolue, vaan yhdistys, jolla oli poliittinen agenda, johon kuului vallankumouksellinen nationalismi (*nationaliste révolutionnaire*). Lakkauttamisen edellytyksiä tuli kuitenkin arvioida ankarammin kuin täysin epäpoliittisen yhdistyksen tapauksessa. Se totesi myös, että lakkauttamistoimenpiteitä eivät laukaisset yhdistyksen tavoitteet tai poliittiset mielipiteet tai sen johtajan poliittiset mielipiteet, vaan väkivaltainen tapahtuma, nuoren henkilön kuolema. Yhdistyksellä todettiin olleen hierarkkinen rakenne sekä johtaja, jota edellytettiin toteltavan, ja se järjesti univormuihin pukeutuneiden mielenosoituksia sekä sotilastyylisiä paraateja. Jäseniä rekrytoitiin heidän fyysisten voimankäyttökykyjensä perusteella riitatilanteita varten. Yhdistyksen toiminta oli myös johtanut moniin väkivaltaisuuksiin, joista sen johtaja ei ollut irtisanoutunut. Yhdistyksen lakkauttamiselle katsottiin olevan pakottava sosiaalinen tarve ja sen katsottiin olevan oikeassa suhteessa päämäärän kanssa. Siten 11 artiklaa ei ollut loukattu.

L'Œuvre Française- sekä Jeunesses nationalistes -yhdistysten osalta tuomioistuimien totesi, että kaikissa näiden yhdistysten jakamassa materiaalissa oli viittauksia sellaisten teorioiden kirjoittajiin tai julkaisuihin, joilla oli antisemitistinen tai rasistinen luonne ja

¹⁵⁸ Huomionarvoiseksi tapauksen teki sekin, että puolue oli ollut lakkauttamishetkellä hallituskoalition osa vuoden ajan, sen jäsen oli pääministeri ja puolue oli ollut pitkäaikainen. Tällaisen puolueen lakkauttamisen on todettu vievän ”militantti demokratian” käsitteen uudelle tasolle. Ks. Rainey ym. 2021 s. 543–544.

jotka sisälsivät syrjintään kehottavia lausumia ja pyrkivät oikeuttamaan syrjintää. Niissä oli muun muassa kehotuksia muukalaisvihamielisyyteen perustuvaan kansalliseen val-lankumoukseen. Yhdistykset olivat ilmaisseet tukensa henkilöille, jotka olivat tehneet yhteistyötä Natsi-Saksan kanssa ja ylistäneet Vichyn Ranskan aikaista hallitusta, jonka rotulait ne halusivat palauttaa voimaan. Ne myös käyttivät symboleja, jotka viittasivat uusnatseihin ja uusfasisteihin. Yhdistykset olivat lisäksi järjestäneet puolisotilaallisia koulutusleirejä tehdäkseen aktivisteista ”poliittisia sotilaita.” Tuomioistuin totesi, että tämä osoitti pyrkimystä, joka oli uhka sellaisen demokraattisen kansalaisen koulutta-miselle, joka oli olennainen osa taistelussa rasismia ja muukalaisvihaa vastaan. Yh-distysten tavoitteita, joita ne olivat toteuttaneet toisinaan myös väkivaltais-in keinoin, oli pidettävä selvästi vihapuheena ja syrjintänä, joka kohdistui etenkin muslimeihin, juutalaisiin ja homoseksuaaleihin. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että yhdistykset olivat poliittisten näkemystensä, toimiansa ja propagandansa kautta pyrkineet käyttä-mään yhdistymisvapauttaan tuhotakseen demokraattisen yhteiskunnan perustana olevat ideaalit ja arvot. Niiden toiminta oli demokratian perusarvojen vastaista. Näiltä osin tuomioistuin sovelsi 17 artiklaa ja totesi valitukset *ratione materiae* sopimuksen kanssa yhteensopimattomiksi.

Lopuksi oikeuden väärinkäytön kieltoa *materiaalisesti* koskevan 17 artiklan lisäksi voidaan kiinnittää huomiota myös ihmisoikeussopimuksen *prosessuaaliseen* oikeuden väärinkäytön kieltoa koskevaan säännökseen. Sopimuksen 35 artiklan 3 kohdan mu-kaan tuomioistuin ei ota tutkittavaksi 34 artiklan nojalla tehtyä yksilövalitusta, johon se ei katso yleissopimuksen tai sen pöytäkirjojen määräysten soveltuvan tai jonka se katsoo olevan ilmeisen perusteeton tai merkitsevän *valitusoikeuden väärinkäyttöä*. Oikeuden ”väärinkäytöllä” on tältä osin todettu tarkoitettavan oikeuden käyttämistä haitallisella tavalla siten, että se on ilmeisellä tavalla epäsopeva tai vastakkainen sen tarkoituksen kanssa, jota varten oikeus on myönnetty tai tarkoitettu.¹⁵⁹ Tulkittaessaan väärinkäytön käsitettä tuomioistuin viittasi Wienin yleissopimuksen (SopS 33/1980) 31–33 artikloihin ja etenkin 31 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan valtiosopimusta on tulkittava antamalla käytetyille sanonnoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavalli-nen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa. Tuomioistuin totesi, että käsitettä tulee tulkita sen oikeuden yleisen teorian (*la théorie générale du droit*) saaman merkityksen mukaisesti.¹⁶⁰

Valitusoikeuden väärinkäyttö on tullut kysymykseen, jos hakijan toiminta on ilmei-ässä ristiriidassa valitusoikeuden tarkoituksen kanssa ja menettely aiheuttaa haittaa tuomioistuimen toiminnalle tai oikeudenkäynnin sujuvuudelle. Tätä säännöstä on so-vellettu neljänlaisissa tilanteissa.¹⁶¹ Näitä ovat ensinnäkin se, että hakemus perustuu tietoisesti epätosille faktoille, esimerkiksi jos kysymyksessä on asiakirjojen väären-täminen tai tuomioistuinta ei ole informoitu olennaisesta asiaan liittyvästä todisteesta tai oikeudenkäynnin aikana tapahtuneista olennaisista muutoksista. Toiseksi sitä on

¹⁵⁹ Näin esim. *S.A.S v. Ranska* kohta 66 ja *Miroļubovs ja muut v. Latvia* kohdat 62–66. Ks. De Morree 2016 s. 82–83.

¹⁶⁰ *Miroļubovs ja muu v. Liettua* kohta 62.

¹⁶¹ *S.A.S v. Ranska* kohdat 66–67.

sovellettu, jos hakija on käyttänyt tuomioistuimeen suuntautuvassa yhteydenpidossa erityisen herjaavaa, halventavaa, uhkaavaa tai provokatiivista kielenkäyttöä. Kolmanneksi sitä on voitu soveltaa tapauksiin, joissa hakija on tahallisesti loukannut sovintoon pyrkiviin neuvotteluihin liittyvää luottamuksellisuutta. Neljänneksi sitä on sovellettu tapauksiin, joissa hakija on lähettänyt toistuvasti ”nalkuttavia” (*quibbling*) ja ilmeisen perusteettomia hakemuksia, jotka muistuttivat saman hakijan tekemää jo aiemmin hylättyä hakemusta. Lisäksi tuomioistuin on todennut, että vaikka hakemuksen tavoite saada julkisuutta tai levittää propagandaa ei yksinään tee hakemuksesta valitusoikeuden väärinkäyttöä, voi tilanne olla toinen, jos poliittisesti motivoitunut hakija antaa oikeudenkäynnin aikana medialle haastattelun, joka osoittaa vastuutonta ja välinpitämätöntä asennetta oikeudenkäyntiä kohtaan.¹⁶²

4. Sananvapauden ja yhdistymisvapauden väärinkäyttö – keskustelu Suomessa

4.1 Sananvapaus ja vihapuhe

Sananvapauden väärinkäytön osalta keskustelu Suomessa liittyy monelta osiin keskusteluun vihapuheesta. Suomen lainsäädännössä vihapuhetta ei ole määritelty, eikä se ole suoranaisesti rikoslain termi. Käsitteen ”vihapuhe” sisällöstä on esitetty erinäisiä tulkintoja, joita ei tässä yksityiskohtaisemmin ole mahdollista käydä läpi. Vihapuhetta koskevan sääntelyn taustalla vaikuttavat kansainväliset sopimukset, kuten YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus vuodelta 1948 (artikla 2), kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (KP-sopimus SopS 7–8/1976, artikla 2) ja YK:n rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 37/1970). Rikoslaista löytyvistä rikoksista rasistisiksi rikoksiksi luonnehdittavia rikoksia ovat kiihottaminen kansanryhmää vastaan (RL 11:10, törkeä tekemuoto 11:10 a), syrjintä (RL 11:11) ja työsyryntä (RL 47:3). Myös julkinen kehottaminen rikokseen, sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittäminen, yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen, kunnianloukkausrikokset, laitton uhkaus ja vainoaminen voivat täyttää vihapuheen määritelmän. Mainittavana erona on se, että kiihottamisrikokset kohdistuvat yksilöitävissä olevaan kansanryhmään. Holokaustin kiistämistä ei ole Suomessa suoranaisesti kriminalisoitu, mutta tilanteesta riippuen se voi tulla arvioitavaksi rikoslain 11 luvun 10 §:n mukaisena kiihottamisena kansanryhmää vastaan.¹⁶³

¹⁶² Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 1354–1359. Tunnettu tapaus on tältä osin Suomen EIT:itä ensin saama langettava tuomio turvapaikanhakijan maastapoistamisasiassa, jonka faktat myöhemmin osoittautuivat paikkaansa pitämättömiksi ja väitetyksi kuolleen henkilön kuolintodistus väärennetyksi. EIT myöhemmin kumosi (*N.A. v. Suomi*) antamansa tuomion katsoen valittajan menettelyn olleen valitusoikeuden väärinkäyttöä, koska hakemus perustui tietoisesti epätosille faktoille.

¹⁶³ Neuvonen 2015 s. 22–24, Nuotio 2015 s. 139, Hyttinen – Tapani 2018 s. 8–28 ja Rask 2012 s. 292–293.

Kiihottamista kansanryhmää vastaan on pidetty keskeisenä vihapuhetta koskevana rikostunnusmerkistönä. Rikoslain 11 luvun 10 §:n mukaan, joka asettaa yleisön saataville tai muutoin yleisön keskuuteen levittää tai pitää yleisön saatavilla tiedon, mielipiteen tai muun viestin, jossa uhataan, panetellaan tai solvataan jotakin ryhmää rodun, ihonvärin, syntyperän, kansallisen tai etnisen alkuperän, uskonnon tai vakaumuksen, seksuaalisen suuntautumisen tai vammaisuuden perusteella taikka niihin rinnastettavalla muulla perusteella, on tuomittava kiihottamisesta kansanryhmää vastaan sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Nykymuotoisen lainkohdan esitöissä todetaan, että ehdotetun sääntelyn soveltamisessa ja rangaistavuuden rajaamisessa on tärkeää ottaa huomioon säännöksen suhde perustuslain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen suojaamaan sananvapauteen. Viestintään ei sananvapauslain 1 §:n 2 momentin tapaan saa puuttua enempää kuin on välttämätöntä ottaen huomioon sananvapauden merkitys kansanvaltaisessa oikeusvaltiossa. Niinpä esimerkiksi maahanmuutto- ja ulkomaalaispolitiikan tai siitä vastuussa olevien ankarakaan arvostelu ei sellaisenaan täytä rikoksen tunnusmerkistöä. Rangaistavaa kuitenkin on kansanryhmien uhkaaminen, solvaaminen tai panettelu. Tyypillinen rangaistava menettely olisi sellaisen tiedon, mielipiteen tai muun viestin levittäminen, joissa ryhmään kohdistuvaa väkivaltaa tai syrjintää pidetään hyväksyttävänä tai toivottavana, ihmisiä verrataan eläimiin tai loisiin tai yleistäen väitetään heitä rikollisiksi tai esitetään alempiarvoisiksi.¹⁶⁴

Kansanryhmää vastaan kiihottamista koskevan kriminalisoinnin lisäksi vihapuhetta on käsitelty myös suhteessa niin sanotun vastamedian (tai epämedian) sananvapauden käyttöön¹⁶⁵ sekä niin sanotun maalittamisen ja internetissä ilmenevän vihapuheen osalta. Korpisaari on määritellyt maalittamisen järjestelmälliseksi toiminnaksi, jolla pyritään vaientamaan ihmisiä tai vaikuttamaan heidän toimintaansa esimerkiksi uhkailemalla tai levittämällä heidän yksityisluontoisia (tai perättömiä) tietojaan internetissä. Maalittajien tavoitteena on vaientaa kohteensa ja pitkässä juoksussa jo maalittamisen pelko voi vaikuttaa siihen, mitä puheenaiheita julkisuudessa käsitellään ja miten. Vaarana on, että internetin myötä laajentunut sananvapaus kääntyy itseään vastaan, kun julkiseen keskusteluun ei välttämättä osallistuta vihaviestien pelon vuoksi. Tällöin yksilöt eivät uskalla käyttää perustuslaissa turvattua sananvapautta ja saatavilla olevien tietojen, mielipiteiden sekä erilaisten näkökulmien esittäminen vähenee. Sosiaalisen

Ks. myös Illman 2012 s. 213: ”Varsinkin kansallissosialistisiin rotuoppeihin perustuvien mielipiteiden levittäminen ja juutalaisten joukkotuhonnan puolustaminen jää sananvapauden ulkopuolelle lausumien poliittisesta ulottuvuudestaan huolimatta. Tällöin rangaistussäännös voi tulla sovellettavaksi, mikäli sen asettamat muut edellytykset täyttyvät.” Ks. myös PeVL 52/2014 vp s. 4, jossa viitataan Euroopan neuvoston ministerikomitean määritelmään vihapuheesta, johon sisältyy maininta antisemitismistä. Valiokunta myös toteaa, että vihapuheen yleistymisellä olevan merkittäviä sananvapautta ja demokraattisten toiminta-oikeuksien käyttöä rajoittavia vaikutuksia.

¹⁶⁴ HE 317/2010 vp s. 42. Kyseisen säännöksen 1.6.2011 muutettuun sanamuotoon vaikuttivat Euroopan unionin neuvoston puitepäätös 2008/913/YOS rasismien ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin sekä Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen (SopS 60/2007) lisäpöytäkirja (ETS 189). Ks. myös Rask 2012 s. 268–279 ja Heiskanen 2010 s. 25–40.

¹⁶⁵ Neuvonen 2016 s. 15–18. Ks. myös Neuvonen 2019a s. 1003–1005.

median vihapuheesta tulee vallankäyttöä, jossa sen käyttäjä ei ole demokraattisesti valittu, eikä vallankäyttäjä välttämättä hyväksy Suomea sitovissa ihmisoikeussopimuksissa turvattuja oikeuksia.¹⁶⁶

Oikeuden väärinkäytön kieltä ja 17 artikla ovat olleet esillä perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ja mietinnöissä. Lausunnossaan koskien Euroopan komission ehdotusta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi verkossa tapahtuvan terroristisen sisällön levittämisen estämisestä perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota 17 artiklaan ja EU:n perusoikeuskirjan 54 artiklaan. Se totesi, että ehdotettu sääntely ei valiokunnan mielestä ole sananvapauden kannalta ongelmallista siltä osin kuin sen voidaan katsoa puuttuvan välittömästi ja yksinomaan terroristiseen viestintään internetin säilytyspalveluiden avulla.¹⁶⁷ Lisäksi valiokunta on todennut, että kiihottaminen kansanryhmää vastaan ei nauti perustuslain sananvapauden tai esimerkiksi yhdistymis- ja kokoontumisvapauden suojaa. Tämä pätee luonnollisesti myös muuhun vakavaan rikollisuuteen kuten terrorismiin.¹⁶⁸ Artikla 17 mainitaan perustuslakivaliokunnan mietinnössä (PeVL 21/2020 vp) koskien valtakunnansyyttäjän syyttämislupaa koskevaa pyyntöä asettaa kansanedustaja syytteeseen (vieraslaajien torjuntaa koskenut toteamus), ja siihen viitattiin hieman pidemmältä myös vastalauseessa mietintöön.¹⁶⁹ Molemmissa

¹⁶⁶ Korpisaari 2019 s. 930–931. ks. myös Koivukari 2021 ja HE 226/2020 vp laitonta uhkausta koskevan syyteoikeuden muuttamisesta s. 3–8. Käsiteltävän aiheen kannalta voidaan mainita, että hallituksen esityksessä viitataan myös 17 artiklaan, ks. s. 7 ja 38.

¹⁶⁷ PeVL 43/2018 vp. ks. myös HE 89/2021 vp eli hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 17 ja 34 a luvun muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi (terrorismirikokset), aiheen kannalta etenkin jakso 9.1 ja s. 51–53.

¹⁶⁸ PeVL 40/2017 vp s. 4: ”Valiokunta on pitänyt sananvapausrajoituksen hyväksyttävyyden kannalta ongelmattomana esimerkiksi säännösehdoista, jonka mukaan tietoyhteiskunnan palvelun tulee viipymättä toimia tallentamansa tiedon saannin estämiseksi, kun tallennettu tieto on sisällöltään selvästi rikoslain kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevan rangaistussäännöksen vastainen (PeVL 60/2001 vp s. 2/II—3/I). Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on arvioinut, että sananvapaus ei turvaa oikeutta kiihottamiseen rasistiseen syrjintään ja ulkomaalaisvihaan (Feret vastaan Belgia 16.7.2009).” PeVL 10/2000 vp (rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säätäminen rangaistavaksi) s. 3: ”Valiokunta pitää kuitenkin selvänä, että ehdotuksessa kriminalisoidussa toiminnassa ei yleensä ole kysymys perustuslain 13 §:ssä turvatun yhdistymisvapauden käyttämisestä. Joiltakin osin yhdistymisvapausnäkökulmalla voi kuitenkin olla merkitystä arvioitaessa kriminalisoinnin sallittavuutta. Tällöin on oltava selvä, että säännöksen tarkoituksena on estää vakavaa rikollisuutta. Tätä on pidettävä hyväksyttävänä rajoitusperusteena, erityisesti kun kysymys on enintään yhdistymisvapauden eräänlaisista reuna-alueista. Suhteellisuusvaatimuksen näkökulmasta on tärkeää, että pääteot on joko rajattu korkean rangaistusmaksimin perusteella tai täsmennetty koskemaan kiihottamista kansanryhmää vastaan, jossa on kysymys yhteiskunnallisesti painavasta rasismien torjuntatarkoituksesta. Valiokunta ei pidä lakiehdotusta ongelmallisena yhdistymisvapauden kannalta.” PeVL 7/2002 vp s. 3 (Hallituksen esitys terrorististen pommi-iskujen torjumista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta), PeVL 19/1998 vp s. 6.

¹⁶⁹ PeVL 21/2020 vp s. 6: ”Valtakunnansyyttäjä lähtee syyttämispöytäkirjassa toteuttamassaan rikosoikeudellisessa arvioinnissa siitä, että edustaja Mäenpään puheenvuorossa olisi mahdollisesti kysymys sellaisesta kiihottamisesta kansanryhmää vastaan, jota olisi arvioitava Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 10(2) artiklassa tarkoitettujen sananvapauden rajoitusperusteiden kautta. Kysymys ei tosin sanoen valtakunnansyyttäjän näkemyksen mukaan olisi vakavimmasta vihapuheen muodosta, jollaista tulisi arvioida EIS 17 artiklassa tarkoitettuna oikeuksien väärinkäyttönä.” Vastalauseen osalta ks. sivu 10. Parlamentaarista immuniteetistä ks. Ollila 2012 s. 525–546.

viitattiin siihen, että valtakunnansyyttäjä ei ollut syyttämislupaa koskevassa pyynnössään katsonut, että eduskunnassa esitetyt lausumat olisivat täyttäneet 17 artiklassa tarkoitettua vakavampaa vihapuheen muotoa, vaan menettelyä olisi arvioitava 10 artiklan 2 kohdan perusteella.¹⁷⁰ Toisaalta voidaan todeta, että ottaen huomioon ihmisoikeustuomioistuimen 17 artiklan epäsuoran soveltamiskäytännön ja esimerkiksi tapaukset *Feret v. Belgia*, *Norwood v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja *Glimmerveen ja Hagenbeek v. Hollanti*, 17 artiklan oikeuden väärinkäytön periaate voi saada 10 artiklan 2 kohdan tulkinnassakin välillistä merkitystä.¹⁷¹

Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään todennut, että sananvapaus ei oikeuta kunnian tai yksityiselämän loukkausta eikä muutakaan oikeuden väärinkäyttöä (KKO 2005:82¹⁷² kohta 9, KKO 2006:20 kohta 4, KKO 2010:39¹⁷³ kohta 10 ja KKO 2011:72 kohta 6), ja myös viitannut 17 artiklaan (KKO 2005:82). Kuten lausumasta käy ilmi, mainitut tapaukset käsittelivät yksityiselämän suojaa, eikä niissä ole ollut kysymys vihapuheesta tai sellaisista 17 artiklan piiriin kuuluvista tilanteista kuin edellä otsikon 3.2 alla on kuvattu. Vaikka niissä mainitaan – ehkä jokseenkin fraasinomaisesti – oikeuden väärinkäytön kieltö, niitä ei voitane pitää 17 artiklan soveltamistilanteina, eikä niissä argumentoida oikeuden väärinkäytön kiellolla.

Lähemmäksi 17 artiklan soveltamistilannetta tulee ratkaisu KKO 2012:58, jossa korkein oikeus totesi suoraan (kohta 39), että vihapuheen kaltaiset lausumat eivät nauti sananvapauden suojaa. Tapauksessa poliitikko oli internetissä olevalla sivustollaan julkaissut kirjoituksen, jossa oli esitetty islaminuskoa ja somaleja loukkaavia lausumia. Kysymys oli siitä, oliko hän menettelyllään syyllistynyt uskonrauhan rikkomiseen ja kiihottamiseen kansanryhmää vastaan. Tapauksessa korkein oikeus totesi (kohta 35), että ihmisoikeustuomioistuimen käytännön perusteella voidaan päätellä, että rikosoikeudelliseen seuraamukseen tuomitseminen on tullut kysymykseen sananvapauden suojasta huolimatta lähinnä silloin, kun voidaan katsoa ihmis- ja perusoikeuksia loukatun vihaan tai väkivaltaan yllyttämisen muodossa. Vihapuheiden, jotka saattoivat loukata henkilöitä tai henkilöryhmiä, ei ole katsottu ansaitsevan sananvapauden suojaa. Ratkaisun on katsottu osoittavan, että tapauksessa syyksiluetut sananvapausrikkokset voivat kansallisen laintulkinnan mukaan olla käsillä myös, kun niiden esittäminen kiistatta liittyy poliittiseen keskusteluun ja sinänsä sallittuun yhteiskuntakritiikkiin.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Syyttämislupaa koskeva pyyntö M 5/2019 s. 6.

¹⁷¹ Ks. myös Nuotio 2019 s. 38–40 s. 39: ”Kysymys onkin siitä, mitä väärinkäytöllä tässä yhteydessä tarkoitetaan. Ei olisi mahdotonta ajatella, että sillä tarkoitettaisiin jotakin samantapaista kuin mistä EI 17 artiklassa on kysymys: rikoksesta, jolla kiistetään oikeusjärjestyksen perusarvot ja se, että jokaisen oikeuksia tulee suojata yhtäläisesti. Syyte, joka koskee kiihottamista kansanryhmää vastaan, on aivan eri tavalla nähtävissä sananvapauden väärinkäytöksi kuin esimerkiksi kunnianloukkausta tai yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen, sillä viime mainituista puuttuu yleensä tämä ihmisarvoa loukkaava piirre.”

¹⁷² *Saaristo ja muut v. Suomi* (loukkaus).

¹⁷³ *Ruusunen v. Suomi* (ei loukkausta).

¹⁷⁴ Tiilikan oikeustapauskommentti ratkaisusta teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein 2012:I. Ks. myös Hyttinen 2015 s. 116–124. Poliitikon sananvapautta koskevasta keskustelusta ks. myös Karkkulainen 2021.

Tapauksessa KKO 2013:50 (pääministerin ja valtionvarainministerin henkeen kohdistuneet uhkaukset) on todettu (kohta 14), että kirjoitukselle, jonka sisältämä uhkailu kohdistui perustuslain 7 §:ssä turvattuihin henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen, ei ollut perusteltua antaa sananvapauden suojaa. Tapauksessa henkilö oli kirjoittanut internetin keskustelupalstalle kirjoituksen, joka oli sisältänyt pääministeriin ja valtiovarainministeriin sekä eduskunnassa työskenteleviin henkilöihin kohdistuneita vakavia uhkauksia. Poliisi oli toimittanut kirjoituksen valtioneuvoston ja eduskunnan turvallisuudesta vastanneille henkilöille. Uhkausten kohteet eivät olleet tienneet kirjoituksesta. Hyttinen on kritisoinut sitä, että korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2013:50 ylipäänsä katsonut aiheelliseksi tarkastella, oliko väkivaltaisten uhkausten esittäminen sananvapauden perusteella sallittua ikään kuin poliittisena kritiikkinä. Hyttinen katsoo, että tämä ilmentää sananvapauden korostamisen menneen liian pitkälle.¹⁷⁵ Hyttinen on todennut, että vihapuhetapauksissa olisi mahdollista edetä korkeimman oikeuden argumentaatiota suoraviivaisemmin sulkemalla sananvapausergumentaatio kauttaaltaan keskustelun ulkopuolelle vetoamalla oikeuksien väärinkäytön kieltoon. Kiellon hyväksyminen osaksi vihapuhekeskustelua tarkoittaisi käytännössä sitä, että vihapuhe luokiteltaisiin sellaiseksi absoluuttiseksi ihmisoikeusloukkaukseksi, ettei siitä rankaisemisen justifikaatiota tarvitsisi lainkaan tarkastella sananvapauden ja sananvapauden rajoitusperusteiden valossa.¹⁷⁶

Kirjoittaja on samassa käsityksessä, että suoranainen väkivallalla uhkaaminen jää pois sananvapauden piiristä, eikä sitä pitäisi nähdä hyväksyttävänä osana poliittista tai muutakaan kritiikkiä. Tästä huolimatta nähdäkseni ratkaisun KKO 2013:50 perustelujen sisältöä voi arvioida myös toisin. Korkein oikeus toteaa ratkaisussaan (kohta 14):

A on lausunut kirjoituksessaan mielipiteensä Suomessa harjoitetusta talouspoliittisesta linjasta. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna kirjoitus on sinänsä kuulunut sananvapauden laajasti suojaaman ilmaisuoikeuden piiriin. Sallitun poliittisen arvostelun yhteydessä A on kuitenkin kirjoituksessaan uhannut poliittisia päätöksentekijöitä hengen riistämällä yksilöimällä surmaamisen tekotavat. Korkein oikeus katsoo, että tällöin ei ole enää kysymys osallistumisesta kriittiseen julkiseen keskusteluun yhteiskunnallisista kysymyksistä eikä myöskään pakinatyyllisestä liioittelusta tai provokaatiosta tyylikeinona. Mielipiteensä kirjallisen esitysmuodon vuoksi A:lla on ollut paremmat mahdollisuudet kuin suullisessa ja spontaanissa puheenvuorossa kontrolloida sanomansa sisällön laillisuutta. Muutoinkaan asiayhteys, jossa A on uhkauksensa esittänyt, ei tue käsitystä siitä, että kysymys olisi jostakin muusta kuin kohdehenkilöiden koskemattomuuteen ja turvallisuuteen kohdistuvan oikeuden loukkaamisesta. Koska A:n kirjoitukseen sisältyvä uhkailu kohdistuu perustuslain 7 §:ssä turvattuihin henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen, kirjoitukselle ei ole perusteltua antaa sananvapauden suojaa.

¹⁷⁵ Hyttinen 2019 s. 100–101: ”On itseasiassa vaikea välttyä ajattelemasta, että sananvapaussensitiivisyys on mennyt liian pitkälle, jos tuomioistuimet tarkastelevat, voiko väkivaltainen, jopa tappouhkauksia sisältävä puhe olla sallittua sananvapauden harjoittamista.” Samoin Hyttinen – Tapani 2018 s. 29–30 ja Hyttinen 2015 s. 261–262. Ks. myös KKO 2013:50 kohdat 10–14.

¹⁷⁶ Hyttinen 2019 s. 101. Ks. myös Hyttinen – Tapani 2018 s. 32–39.

Käsitykseni mukaan korkeimman oikeuden perusteluja on mahdollista lukea niin, että tapauksessa on lähinnä myönnetty se, että ilmaisu sisälsi myös poliittiseksi mielipiteeksi luettavan elementin, mutta tällä seikalla ei ollut olennaista merkitystä, koska kokonaisuutena ilmaisu ei väkivallalla uhkaamisen vuoksi nauttinut sananvapauden suojaa. Nähdäkseni tapauksessa ei arvioida sitä, olisiko väkivallalla uhkaaminen sallittua poliittista kritiikkiä. Vastaja oli esittänyt väitteen (kohta 10), että kyse olisi ollut pakinasta, mitä väitettä korkein oikeus ei perusteluista ilmenevällä tavalla hyväksynyt, eli tämäkin mahdollinen sananvapauden puolesta puhunut elementti rajattiin pois. Tältä osin käsittäkseni on kysymys enemmänkin vastaajan syytettä vastaan esittämän väitteen (kirjoituksen pakinaluonne) poissulkemisesta, mikä kuuluu perusteluelvöllisyyteen. Näistä sananvapautta puoltavista elementeistä riisuttuna jäljelle jäi pelkästään ilmaisujen luonne puhtaana henkikirjokseksi uhkaamisena. Käsitykseni mukaan ilmaisujen paljas väkivaltaisuus oli nimenomaan se seikka, joka rajasi ne sananvapauden ulkopuolelle.¹⁷⁷

Oikeuskirjallisuudessa väkivaltaan tai rikokseen yllyttämisen tai niillä uhkaamisen osalta on katsottu, että rajanveto suojatta jäävän vihapuheen ja suojattavan sananvapauden välillä on selvimmillään, koska sananvapaus perus- ja ihmisoikeutena ei salli suoranaisesti tai epäsuorasti väkivaltaan yllyttämistä tai poliittisen tarkoituksensa edistämistä väkivaltaan tai sen uhkaan tukeutuen. Myöskään tiettyihin kansanryhmiin kohdistuvaan halveksuntaan ja vihamielisyyteen yllyttäminen ei ole yhteensopiva demokratiaan liittyvän moniarvoisuuden ja suvaitsevaisuuden kanssa.¹⁷⁸ Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa voitaneen pitää yleisesti selvänä, että laittomaksi uhkaukseksi luettavat teot, jotka sisältävät esimerkiksi suoranaista väkivallalla uhkaamista, eivät kuulu sananvapauden suojan piiriin.

Hyttinen on katsonut, että ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä voidaan kiistatta tehdä johtopäätös, että oikeuksien väärinkäytön kielto mahdollistaa puuttumisen vihapuheeseen, jos kysymyksessä on ollut riittävän vakava vihapuhe. Hän nimittää tämän kaltaista vihapuhetta absoluuttiseksi vihapuheeksi, joksi voidaan lukea uhkaava ja väkivaltaan yllyttävä vihapuhe, joka kohdistuu johonkin vähemmistöryhmittymään uskonnon, vakaumuksen, seksuaalisen suuntautumisen, vammaisuuden tai muun vastaavan synn perusteella. Jotta vihapuhetta voitaisiin pitää absoluuttisena, sen olisi lisäksi oltava sellaista, että se synnyttää yhteiskunnassa välitöntä pelkoa ja väkivallan uhkaa. Hyttisen mukaan näiltä osin ei olisi olemassa välttämätöntä tarvetta justifioida vihapuheesta rankaisemista sananvapauden rajoitusperusteilla, vaan rikosoikeudelli-

¹⁷⁷ Ks. myös Tolvasen oikeustapauskommentti kyseisestä ratkaisusta teoksessa KKO:n ratkaisut kommenttein: ”Sananvapauden näkökulmasta tapaus on aika selkeä. Tappouhkaukset eivät kuulu poliittiseen keskusteluun, eikä väkivalta tai sillä uhkaaminen ole sallittua, vaikka uhkauksen esittäjä olisi syvästi vihastunut harjoitettuun talouspolitiikkaan.” Ollila 2013 s. 1132: ”Poliittisten päätöksentekijöiden hengen riistämistä tarkoittava uhkaus ei kuulu korkeimman oikeuden toteamilla perusteilla sananvapauden suojaan. Sananvapauspunninta tässä yhteydessä ei ole keskeistä, koska hengen riistämällä uhkaamista ei punnita sananvapautta vasten edes viestiin liittyneen muun keskustelun yhteydessä.”

¹⁷⁸ Neuvonen 2015 s. 28–29.

sen reagoinnin oikeutus voitaisiin johtaa oikeuksien väärinkäytön kieltoon. Sen sijaan pelkästään panetteleva tai solvaava vihapuhe, joka ei ole uhkaavaa ja väkivaltaan yllyttävää, ei olisi siinä määrin ihmisoikeus- ja perusoikeusjärjestelmän vastaista, että rankaisemisen justifikaatio voitaisiin johtaa oikeuden väärinkäytön kiellosta, jolloin *pro et contra* -tyyppinen sananvapauspunninta voitaisiin korvata rajaamalla kyseessä oleva puhe pois sananvapauden piiristä suoralla viittauksella oikeuden väärinkäytön kieltoon. Hyttinen nimittää tällaista vihapuhetta relatiiviseksi vihapuheeksi. Mikäli absoluuttisen vihapuheen kriteerit eivät täyty, tulee vihapuheeseen reagoinnin rikosoikeudellista hyväksyttävyyttä arvioida sananvapauden rajoitusperusteiden valossa.¹⁷⁹ Saman suuntaisesti Illman on todennut, että sananvapauteen kuuluvalla oikeudella tietynlaiseen liioitteluun ja provokaatioon on merkitystä sen arvioinnissa, onko lausumassa kysymys rikoslain 11 luvun 10 §:ssä tarkoitetusta panettelusta tai solvaamisesta. Sen sijaan ihmisten tai ryhmien uhkaaminen ei sisälly sananvapauteen kuuluvan liioittelu- ja provosointioikeuden piiriin, eikä tähän tunnusmerkistön osaan liity samanlaisia argumentteja supistavan tulkinnan puolesta kuin panetteluun tai solvaamiseen. Panetteleva ja solvaava menettely voi jäädä sananvapauden ulkopuolelle, mikäli kyseessä on ihmisarvon loukkaaminen.¹⁸⁰

Toisaalta on esitetty myös laajempi tulkintavaihtoehto. Mantila on esittänyt kysymyksen, eikö myös sellaista puhetta, jossa ei suoranaisesti uhata väkivallalla tai yllytetä väkivaltaan, olisi mahdollista pitää ihmisarvon ja ihmisten yhdenvertaisuuden niin vakavana loukkauksena, että sen rangaistavuutta voitaisiin perustella oikeuden väärinkäytöllä, ja miksi voimakkaan halventavat ja nöyryyttävät, kohteeltaan ihmisarvon riistävät ilmaisut eivät voisi olla oikeuksien väärinkäyttöä. Hän näkee oikeuden väärinkäytön kiellon merkityksen siten, että sillä voidaan tehdä selväksi vakavan väkivallalla uhkaamista ja vihan lietsontaa tarkoittavan loukkaavan vihapuheen moitittavuus ja pyrkiä arvottamaan vakavuudeltaan erilaista vihapuhetta. Hänen mukaansa oikeuden väärinkäyttö on käsitteellisesti samalla ihmisarvoa vakavasti loukkaavaa vihapuhetta.¹⁸¹

Oikeuden väärinkäytön kieltä voidaan pitää melko vakiintuneena etenkin siviilioikeudessa ja vero-oikeudessa, mutta 17 artikla näyttää tavallaan tuoneen sen myös rikosoikeuden piiriin, jossa sitä on aiemmin käsitelty vähemmän, etenkin osana rikoslain 11 luvun 10 §:n tulkintaa. Nuotio on vuonna 2015 julkaistussa vihapuheen rikosoikeudellista määrittelyä käsitelleessä kirjoituksessa todennut, että kotimaisessa perustuslaissa ei ole ihmisoikeusjärjestelmään kuuluvaa oikeuksien väärinkäytön kieltä koskevaa normia, eikä vastaava periaate liene saanut ilmenemismuotoja tavanomaisen oikeudenkaan tasolla. Nuotio mukaan korkein oikeus näyttäisi mahdollisesti luovan tällaista doktriinia hyväksyessään kannan, ettei vihapuheen kaltainen puhe nauti

¹⁷⁹ Hyttinen 2018 s. 105–107. Ks. myös Hyttinen – Tapani 2018 s. 36–38.

¹⁸⁰ Illman 2012 s. 214–215 ja 219.

¹⁸¹ Mantila 2020 s. 162.

sananvapauden suojaa.¹⁸² Nuotio toteaa, että kotimaisessa perusoikeusjuridiikassa ei tunneta oikeuksien väärinkäytön kieltoa. Perustuslaissa ei tällaista säännöstä löydy, mutta ottaen huomioon otsikon 2 alla esiin tuodut seikat pidän toteamaa jokseenkin jyrkkänä tavanomaisen oikeuden osalta.¹⁸³ Nuotio toteaa myös, että lienee joka tapauksessa selvää, että jos tapaus on sen luonteinen, että ihmisoikeustuomioistuimen linjausten mukaan kysymys on oikeuden väärinkäytöstä, sananvapauteen vetoamalla on turha koettaa vastustaa esimerkiksi kiihottamissäännöksen soveltamista tapaukseen. Hänen mukaansa ihmisoikeustuomioistuimen kanta ei toisaalta voi laajentaa kansallisen rikoslainsäännöksen soveltamista, mikä ongelma saattaisi ilmetä juutalaisten joukkotuhonnan kiistämistapauksen yhteydessä, koska Suomen rikoslaki ei suoraan kriminalisoi holokaustin kieltämistä. Tällainen kiistäminen ei Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaan nauti sananvapauden suojaa, mutta se, täyttääkö se yksittäistapauksessa Suomen lain mukaan rikoksen tunnusmerkistön, riippuu nimenomaan esimerkiksi kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevan tunnusmerkistön tulkinnasta.¹⁸⁴

4.2 Yhdistymisvapaus

Yhdistymisvapautta on säännelty useissa kansanvälisissä sopimuksissa. Suomen osalta keskeinen laki on yhdistyslaki.¹⁸⁵ Yhdistyslain 1 §:n mukaan yhdistyksen saa perustaa aatteellisen tarkoituksen yhteistä toteuttamista varten. Tarkoitus ei saa olla lain tai hyvien tapojen vastainen. Lain esitöiden mukaan pykälässä ehdotetaan todettavaksi yhdenmukaisesti silloisen hallitusmuodon säännöksen kanssa, että yhdistyksen tarkoitus ei saa olla lain tai hyvien tapojen vastainen. Yhdistymisvapaus ei koske lain tai hyvien tapojen vastaisten tarkoituserien yhdessä toteuttamista. Jos yhdistyksen toiminta on muuttunut tällaiseksi, se voitaisiin lakkauttaa. Hyvien tapojen vastaisuus ei ole laissa tarkasti määriteltävissä, vaan se saa sisältönsä kunkin ajan oikeus- ja mo-

¹⁸² Nuotio 2015 s. 159.

¹⁸³ Nuotio 2015 s. 160. Samoin Neuvonen – Rautiainen 2015 s. 31: ”Suomen perusoikeusjärjestelmä ei myöskään sisällä Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 17 artiklan tapaista oikeuksien väärinkäytön kieltoa eli kieltoa käyttää oikeutta toisen oikeuden tyhjäksi tekemiseen.” Vrt. Linna 2004 s. 624–630, etenkin s. 628: ”Ilman perustuslain säännöstäkin – yleisen periaatteen ’voimalla’ – oikeuden väärinkäytön kielto voi olla eräs tekijä silloin, kun rajataan perusoikeussuojan ulottuvuutta. Perusoikeussuojan ulkopuolelle rajataan toimet, joilla loukataan toisten perusoikeuksia tai perusoikeusjärjestelmän perusarvoja.” Ks. myös Pöyhönen 2003 s. 86–97. Tosin Nuotio toteaa Viestintäoikeuden vuosikirjaan vuonna 2019 kirjoitetussa artikkelissa (Nuotio 2019 s. 39 alaviite 20) Linnan kirjoitukseen viitaten, että on ilmeistä, että ”oikeuden väärinkäytön kielto on yleisenä oikeusperiaatteena huomattavan väljä ja tulkinnanvarainen.”

¹⁸⁴ Nuotio 2015 s. 160. Ks. myös Hannula 2015 s. 180–184.

¹⁸⁵ Yhdistymisvapaudesta ihmisoikeussopimuksissa ks. Muukkonen 2012 s. 47–51 sekä yhdistymisvapauden käsitteestä ja historiasta laajemmin mt. s. 42–146. Ks. myös Meri – Muukkonen 2020 s. 1298–1300.

raalikäsityksistä.¹⁸⁶ Lain 3 §:ssä kielletään yhdistykset, jotka on katsottava jäseniltä vaadittavan kuuliaisuuden ja joukkomuodostelmiin tai ryhmyksiin jakautumisen perusteella taikka aseellisen varustautumisen vuoksi kokonaan tai osittain sotilaalliseen tapaan järjestetyiksi.

Saman lain 43 §:n 1 momentin mukaan yhdistyksen kotipaikan alioikeus voi syyttäjän, Poliisihallituksen tai yhdistyksen jäsenen kanteesta julistaa yhdistyksen lakkautetuksi 1) jos yhdistys toimii olennaisesti vastoin lakia tai hyviä tapoja; 2) jos yhdistys toimii olennaisesti vastoin sen säännöissä määrättyä tarkoitusta; tai 3) jos yhdistys toimii vastoin 4 §:ssä tarkoitettua lupaa tai 35 §:n 3 momentin säännöstä. Mainitun pykälän 2 momentin mukaan, jos yleinen etu ei vaadi yhdistyksen lakkauttamista, voidaan yhdistykselle lakkauttamisen sijasta antaa varoitus. Lain esitöissä todetaan tämän lainkohdan osalta, että lakkauttamisperusteena mainitaan ensimmäisenä se, että yhdistys toimii olennaisesti vastoin lakia tai hyviä tapoja. Muutoksena aiemmin voimassa olleeseen lakiin on toiminnan olennaisuusvaatimus. Mikä tahansa lain tai hyvien tapojen vastainen yksittäinen teko ei voisi johtaa lakkauttamiseen. Yleensä voitaneen edellyttää, että toiminnan olisi, johtaakseen yhdistyksen lakkauttamiseen, oltava jatkuvaa ja että sen olisi ilmennettävä selvää piittaamattomuutta yleisen edun vuoksi annetuista, pakottavista lain säännöksistä. Hyvien tapojen vastainen toiminta lakkauttamisperusteena liittyy siihen, että yhdistymisvapaus koskee hallitusmuodon mukaan yhdistymistä vain sellaisia tarkoituksia varten, jotka eivät ole vastoin lakia tai hyviä tapoja.¹⁸⁷ Lainvastaisen toiminnan osalta riittävää ei yleensä voi olla yksityisoikeudellisten velvoitteiden, kuten maksuvelvoitteiden, laiminlyönti tai esimerkiksi työehtosopimuslain vastainen toiminta, joista aiheutuvista seuraamuksista on omat säännöksensä.¹⁸⁸

Korkein oikeus totesi tapauksessa KKO 2020:68, että yhdistyslain 43 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu *laki* kattaa käsitteenä myös perustuslain perusoikeussäännökset sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräykset. Kyseisen lainkohdan soveltaminen ei siinä mainitun lainvastaisen toiminnan osalta edellytä sitä, että yhdistyksen toiminnassa olisi syyllistytty rangaistavaan tekoon. Riittävää on, että yhdistyksen toiminta on vastoin lain säännösten ilmentämää yleistä etua.

Laissa tarkoitettuna *toimintana* on katsottu pidettävän yhdistyksen varsinaista toimintaa eli yhdistyksen jäsenten tai valtuuston tekemiä taikka liittoäänestyksessä tehtyjä päätöksiä, mutta myös hallituksen päätöksiä. Tältä osin toiminnan käsitteen ei tarvitse rajoittua vain nimenomaisiin päätöksiin, vaan toimintaa on myös tosiasiallinen toiminta yhdistyksen piirissä. Yhdistyksen taloudelliset toimet ovat niin ikään yhdistyksen toimintaa, samoin yhdistyksen osoittama tuki tai hyväksyminen jäsenkuntansa tai toimihenkilöittensä toimille. Tärkeää on usein selvittää, missä tarkoituksessa toi-

¹⁸⁶ HE 64/1988 vp s. 23.

¹⁸⁷ HE 64/1988 vp s. 65.

¹⁸⁸ Halila – Tarasti 2017 s. 644.

minta on tapahtunut ja miten se on liittynyt yhdistyksen varsinaiseen toimintaan.¹⁸⁹ Korkein oikeus totesi ratkaisussa KKO 2020:68 (kohdat 8–9), että yhdistyksen lakkauttamisen edellytyksenä yhdistyslain mukaan on, että yhdistyksen toiminta vastoin lakia tai hyviä tapoja on olennaista. Korkein oikeus toteaa, että olennaisuudella on tässä yhteydessä kaksi merkitystä. Yhtäältä toiminnan tulee olla luonteeltaan olennaisella tavalla lain tai hyvien tapojen vastaista, jotta edellytys lakkauttamiselle täytyisi. Toisen olennaisuusvaatimuksen merkitys koskee sitä, missä määrin yhdistyksen toiminta sisältää lainvastaisia tai hyvien tapojen vastaisia aineksia. Jos yhdistyksen toiminta on valtaosin lain ja hyvien tapojen mukaista, yksittäiselle lain tai hyvien tapojen vastaiselle toimelle ei välttämättä voida antaa suurta painoarvoa, kun lakkauttamisperusteita arvioidaan kokonaisuutena. Toisaalta lakkauttamiseen voidaan päätyä, jos olennainen osa yhdistyksen toimintaa olisi lain tai hyvien tapojen vastaista, vaikka yhdistyksellä olisi muunkinlaista toimintaa.

Kuten jo edellä todettiin, perustuslakivaliokunta on katsonut, että kiihottaminen kansanryhmää vastaan ei nauti perustuslain sananvapauden tai esimerkiksi yhdistymis- ja kokoontumisvapauden suojaa. Sama pätee luonnollisesti myös muuhun vakavaan rikollisuuteen, kuten terrorismiin. Lakiehdotukseen koskien rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säätämistä rangaistavaksi valiokunta totesi pitävänsä selvänä, että ehdotuksessa kriminalisoidussa toiminnassa ei yleensä ole kysymys perustuslain 13 §:ssä turvatus yhdistymisvapauden käyttämisestä. Joiltakin osin yhdistymisvapausnäkökulmalla voi kuitenkin olla merkitystä arvioitaessa kriminalisoinnin sallittavuutta. Tällöin on olennaista, että säännöksen tarkoituksena on estää vakavaa rikollisuutta. Tätä on pidettävä hyväksyttävänä rajoitusperusteena, erityisesti kun kysymys on enintään yhdistymisvapauden eräänlaisista reuna-alueista. Suhteellisuusvaatimuksen näkökulmasta on tärkeää, että pääteot on joko rajattu korkean rangaistusmaksimin perusteella tai täsmennetty koskemaan kiihottamista kansanryhmää vastaan, jossa on kysymys yhteiskunnallisesti painavasta rasismien torjumistarkoituksesta. Valiokunta ei siis pitänyt lakiehdotusta ongelmallisena yhdistymisvapauden kannalta.¹⁹⁰ Hyttinen ja Tapani ovat arvioineet, että 17 artiklan perusteella myös yhdistymis- ja kokoontumisvapautta voitaisiin rajoittaa siten, että mikäli totalitaristinen ryhmä järjestäisi mielenosoituksen tarkoituksenaan kumota demokratia ja perusoikeudet, poliisi voisi estää mielenosoituksen nimenomaan oikeuden väärinkäytön kiellon perusteella.¹⁹¹

Yhdistymisvapauden suhdetta hyvän tavan vastaisuuteen on arvioitu korkeimman hallinto-oikeuden tapauksessa KHO 2014:1, jossa oli kysymys Suomen kannabisyhdistyksen rekisteröimisen epäämisestä. Yhdistyksen tarkoituksena oli sen sääntöjen mukaan vaikuttaa päihdepolitiikkaan ja lainsäädäntöön siten, että kannabiksen käyttö,

¹⁸⁹ Halila – Tarasti 2017 s. 643–644.

¹⁹⁰ PeVL 10/2000 vp s. 3, ks. myös PeVL 7/2002 vp s. 3 (Hallituksen esitys terrorististen pommi-iskujen torjumista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta) ja PeVL 19/1998 vp s. 6.

¹⁹¹ Hyttinen – Tapani 2018 s. 33.

hallussapito ja viljely omaan käyttöön tulevat sallituksi täysi-ikäisille sekä luodaan sääntely kannabiksen tuotantoon ja jakeluun. Korkein hallinto-oikeus totesi muun muassa, että päihdepolitiikasta käytävä keskustelu oli laajentunut ja moniarvoistunut viime vuosikymmeninä. Yhdistyksen ensisijainen tarkoitus, joka liittyi päihdepolitiikkaan vaikuttamiseen, ei ollut keskeisten demokraattisten tai oikeusvaltiollisten periaatteiden vastainen eikä siinä määrin yleisten etujen vastainen, että rekisteröinti olisi voitu niillä perusteilla evätä. Se päättyi siihen, että kun hyvien tapojen vastaisuutta koskevaa säännöstä tulkitaan perusoikeusmyönteisesti ratkaisussa kuvatun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, yhdistyksen sääntöjen mukainen toiminnan tarkoitus ei muodostanut riittävän painavaa perustetta rekisteröinnin epäämiseen.

Lopuksi 17 artiklan tematiikan kannalta voidaan vielä nostaa lainsäädännöstä esille, että puoluelain 2 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan puolueena rekisteröidään kirjallisesta hakemuksesta yhdistys, jonka säännöt turvaavat kansanvaltaisten periaatteiden noudattamisen yhdistyksen päätöksenteossa ja toiminnassa. Lain esitöiden mukaan säännös kohdistuu sekä puolueen sisäiseen järjestykseen että sen ulospäin suuntautuvaan toimintaan. Käytännössä se merkitsee, että jokaiselle puolueen jäsenelle on turvattava yhtäläinen mahdollisuus vaikuttaa puolueen päätöksiin ja että puolueen, pyrkinessään sääntöjensä mukaan vaikuttamaan valtiollisiin asioihin, tulee noudattaa kansanvaltaisia periaatteita.¹⁹² Myös laki elinkeinon harjoittamisen oikeudesta 1 §:ssä säädetään, että harjoitettavan elinkeinon tulee olla laillista ja hyvän tavan mukaista.

5. Johtopäätökset

5.1 KKO 2020:68 ja oikeuden väärinkäytön kieltö

Poliisihallitus vaati Pohjoismaista vastarintaliikettä lakkautettavaksi, koska se katsoi sen toimivan olennaisesti vastoin lakia tai ainakin hyviä tapoja. Tätä katsottiin ilmentävän se, että yhdistys tavoitteli kansallissosialistista valtiota, jonka aatemaailma on Suomen valtiosäännön vastainen, ja se, että yhdistyksen tavoitteet ovat rasisia, maahanmuuttajavihamielisiä, juutalaisvastaisia ja seksuaalivähemmistöjen oikeuksia rajoittavia. Arvioidessaan lakkauttamisedellytyksen suhdetta yhdistymis- ja sananvapautteen korkein oikeus viittasi perustuslain 12 ja 13 §:iin, ihmisoikeussopimuksen 10 ja 11 artikloihin sekä KP-sopimuksen 19 ja 21 artikloihin. Korkein oikeus totesi edelleen, että näiden perus- ja ihmisoikeuksien suojan kattavuutta määritettäessä on otettava huomioon myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artikla oikeuksien väärinkäytön kiellosta. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä korkein oikeus nosti esiin ratkaisut *Refah Partisi ym. v. Turkki*, *Nachtmann v. Itävalta*, *Schimanek v. Itävalta* ja *Perinçek v. Sveitsi*.

¹⁹² HE 99/1967 vp s. 3.

Arvioitaessa tapauksen sisältöä ja Pohjoismaisen vastarintaliikkeen toimintaa suhteessa ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön tapaus vaikuttaa itseasiassa 17 artiklan soveltamisen ”värisuoralta.” Siinä on myös yhtäläisyyksiä EIT:n tapauksen *Ayoub v. Ranska* kanssa. Pohjoismaisen vastarintaliikkeen toiminnan todettiin pyrkineen sananvapauden rajoittamiseen ja edustuksellisen demokratian muuttamiseen siten, että yhdistys ja sen edustajat olisivat vallassa. Lisäksi yhdistys halusi puuttua muiden ihmisten yhdistymisvapauteen ja toimintaan. Keinoiksi päästä tavoiteisiin ilmaistiin voima, taistelu, aggressiivisuus ja sota Suomen irrottamiseksi EU:sta. Tätä voidaan pitää suoraan 17 artiklan sanamuodon mukaisena toisten oikeuksien rajoittamisena tai tyhjäksi tekemisenä. Kuten ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä todetaan, yhteiskunnallisen muutoksen ajamisessa käytettävien keinojen tulee olla laillisia ja demokraattisia ja muutoksen itsensä on oltava yhteensopiva demokraattisten arvojen kanssa. Yhdistyksen toiminnan perustana oli riidattomasti kansallissosialistinen ideologia ja 17 artikla oli alun perinkin säädetty pitkälti kansallissosialistisen toiminnan estämiseksi. Kuten tapauksessa *Refah Partisi v. Turkki* todettiin, poliittiset organisaatiot, joiden johtajat yllyttävät väkivaltaan tai edistävät politiikkaa, joka ei kunnioita demokratiaa tai joka tähtää demokratian tuhoamiseen ja halveksii demokratiassa tunnustettujen oikeuksia ja vapauksia, eivät voi vedota ihmisoikeussopimukseen suojana kyseisistä toimista seuranneisiin rangaistuksiin.

Asiassa katsottiin selvitetyn, että Pohjoismaisen vastarintaliike piti Adolf Hitleriä suurmiehenä ja kyseenalaisti ja vähätteli holokaustia. Sen toiminnan katsottiin olevan juutalaisvastaista. Kohdassa 21 mainitussa todisteessa (yhdistyksen verkkosivujulkaisu Vastarintaliike pähkinänkuoressa) todetaan, että ”valkoisina kansallissosialisteina vaadimme...” Tapauksessa ovat siten läsnä ihmisoikeustuomioistuimen jyrkimmin sananvapauden piiristä sulkemat elementit eli natsismi, juutalaisvastaisuus sekä holokaustin kiistäminen. Rotuopilla todettiin olevan yhdistyksen toiminnassa olennainen merkitys ja se oli suhtautunut vihamielisesti seksuaalivähemmistöihin. Rotuopin on katsottu olevan 17 artiklan kieltämää syrjintää. Tapauksessa *Vona v. Unkari* arvioitaessa sitä, oliko yhdistymisvapauden rajoitus tarpeellista demokraattisessa yhteiskunnassa, katsottiin valtiolla olevan oikeus tehdä ehkäiseviä toimenpiteitä suojellakseen demokratiaa, mikäli ryhmittymä riittävän välitön vahinko toisten oikeuksiin uhkaa heikentää niitä perustavia arvoja, joilla demokraattinen yhteisö toimii. Yksi tällainen arvo on yhteiskunnan jäsenten vapaus rodullisesta erottelusta. Samoin seksuaalivähemmistöjä herjaavat lausumat eivät ole nauttineet sananvapauden suojaa (esimerkiksi *Molnar v. Romania ja Lilliandahl v. Islanti*). Kohdassa 32 korkein oikeus totesi, että yhdistyksen julkaisemat kirjoitukset olivat eri ihmisryhmiä solvaavia, panettelevia tai alistamiseen pyrkiviä.

Yhdistyksen lausumissa ei suoraan kehoitettu väkivaltaan (kohdat 24 ja 33–34), mutta yhdistyksen johtajien tai aktiivien katsottiin käytännössä syyllistyneen eriasteisiin pahoinpitelyihin, haitantekoihin virkamiehelle ja poliittisten toimintavapauksien loukkaamisiin. Erikseen mainittiin niin sanottu asema-aukion pahoinpitely. Väkivalan käyttäminen katsottiin vähintään hiljaisesti hyväksytyksi toimintatavaksi. Tässä

suhteessa tapauksella on yhtäläisyyksiä tapaukseen *Ayoub v. Ranska*, jossa lähtölaukauksen yhdistyksen lakkauttamiselle antoi nuoren henkilön kuolema. Sinänsä lienee selvää, että koska väkivaltaan kehottaminen on suljettu 17 artiklan piiristä, ei tämänkaltaisen toiminta voi nauttia yhdistysvapauden suojaa.

Yhdistymisvapauden ja sananvapauden osalta korkein oikeus totesi (kohta 41), että ”vetoaminen yhdistymisvapauteen tai sananvapauteen parlamentaarisen demokratian alas ajamiseksi, kansallissosialistisen aatteen ajamiseksi taikka jonkin kansanryhmän solvaamisen tai panettelun oikeutukseksi on ensiksi mainittujen oikeuksien väärinkäyttöä, koska tavoitteena on kansanvaltaisten rakenteiden kumoaminen tai muiden perus- ja ihmisoikeuksien olennainen vähentäminen. Pohjoismaisen vastarintaliikkeen edellä mainitut tavoitteet ja toiminta eivät näin ollen saa yhdistymisvapauden tai sananvapauden suojaa.”

Kaiken kaikkiaan edellä kuvatun ihmisoikeustuomioistuimen 17 artiklaa koskevan oikeuskäytännön valossa korkeimman oikeuden ratkaisun lopputulosta ei voida pitää yllättävänä.¹⁹³

5.2 Kokoavia huomioita 17 artiklasta ja oikeuden väärinkäytön kiellosta

Neuvonen on todennut, että vihapuheen ja ääri-ilmiöiden valtavirtaistuessa 2010-luvulla on todennäköistä, että EIS:n 17 artiklan tarkoittamaa oikeuden väärinkäytön kieltoa tullaan vahvistamaan yhtenä periaatteena.¹⁹⁴ Halila on ratkaisua KKO 2020:68 koskevassa kommentissaan todennut, että ratkaisu antaa virikkeitä laajemminkin oikeuksien väärinkäyttöä koskevalle tieteelliselle keskustelulle. Ratkaisua voidaan hänen mukaansa luonnehtia epäjuridisella käsitteellä demokratian itsepuolustus.¹⁹⁵ Myös ulkomaisessa kirjallisuudessa 17 artiklan merkityksen on katsottu kasvaneen ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä vuosien varrella.¹⁹⁶

Oikeuksien väärinkäytön kieltoa koskevan opin on todettu ilmenneen aikoinaan 1800-luvun lopulla seurauksena tyytymättömyydestä valistuksen aikaisen individualistisen liberalismien absoluuttisuuteen. Ranskassa sen taustalla vaikutti väittely Code Civilin (1804) takaamien oikeuksien ja etenkin omistusoikeuden määritelmästä absoluuttisena oikeutena, jota käyttäessään yksilöiden ei tarvinnut välittää muista. Tätä ajatusta vastaan esitettiin, että oikeudet ovat sidottuja niiden taloudellisiin ja sosiaalisiin tarkoituksiin ja siten suhteellisia (*relative*). Siten oikeuksia voitiin käyttää myös niiden tarkoituksen vastaisesti ja väärin.¹⁹⁷ Ihmisoikeussopimuksen 17 artikla

¹⁹³ Ks. myös Halila 2020 s. 124: ”Yhdistyksen toiminta oli niin räikeästi lainvastaista, että YhdL 43 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu olennaisuusvaatimus täyttyi selvästi.”

¹⁹⁴ Neuvonen 2019 s. 61.

¹⁹⁵ Halila 2020 s. 124.

¹⁹⁶ De Morree 2016 s. 63–63

¹⁹⁷ Baudenbacher 2016 s. 26, De Morree 2016 s. 122–126 ja Eichenhofer 2019 s. 19–22. Tosin oikeuden

taas sai alkunsa tarpeesta estää totalitaaristen voimien mahdollisuus hyödyntää sopimuksessa taattuja oikeuksia ihmisoikeuksien kumoamiseen. Säännökseen sisältyy ajatus, että myös kansalaiset, eivätkä vain hallitukset, voivat pyrkiä uhkaamaan demokraattista järjestystä. Saksan perustuslain vastaavan kaltaisen säännöksen taustalla oli ajatus, että Weimarin tasavallan aikainen perustuslaki antoi demokratian vastaisille voimille liikaa vapauksia. Tätä pohtiessa voidaan tuoda esiin militanttia demokratiaa käsittelevissä teksteissä mainittu Josef Goebbelsin toteamus, että yhtenä parhaimmista vitseistä koskien demokratiaa tulee aina olemaan, että se tarjosi vaarallisimmille vihollisilleen keinot, joilla se tuhottiin.¹⁹⁸ Nytemmin 17 artikla ja oikeuden väärinkäytön kieltäminen on noussut keskustelun kohteeksi vihapuheen, vasta/epämedian, maalittamisen ja ääriyhmien laajalle sananvapaudelle aiheuttamien ongelmien vuoksi. Uudet ongelmat, vanha ratkaisu?

Artikla 17 on sidottu ihmisoikeussopimukseen ja siinä taattuihin oikeuksiin. Ihmisiä perusoikeuksien punninta ja arviointi eroaa siviilioikeudellisen oikeuden väärinkäytön kiellon yhteydessä tehtävästä harkinnasta, eikä niitä voi suoraan rinnastaa. Tämä ei kuitenkaan estä tarkemmin pohtimasta, miten 17 artiklan oikeuden väärinkäytön kieltäminen eroaa suhteessa otsikon 2 alla kuvattuihin oikeuden väärinkäytön kiellon eri variaatioihin. Voidaanko sitä arvioida vahinkotunnusmerkin kautta? Sinänsä artiklan sanamuoto ”tehdä tyhjäksi jokin yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu” sisältää tavallaan vahinkotunnusmerkin. Voi kuitenkin kysyä, miten esimerkiksi tapauksessa *Witzsch v. Saksa* yksityisessä kirjeessä esitetyt holokaustin kiistämistä koskevat lausumat konkreettisesti aiheuttivat vahinkoa? Samoin tapauksissa *M’Bala M’Bala v. Ranska* ja *Garaudy v. Ranska* esitetyt lausumat saattoivat loukata ja edistää demokratialle haitallista ajattelua, mutta miten tekoja voidaan arvottaa vahinkoperspektiivistä? Niissä 17 artiklaa sovellettiin suoraan, joten aiheutuiko niistä enemmän vahinkoa kuin esimerkiksi tapauksessa *Vona v. Unkari*, jossa yhdistyksen toimintaan ei sovellettu suoraan 17 artiklaa? Vihapuhe voi itsessään olla loukkaavaa, mutta sen osoittamista, että vihapuhe johtaisi käytännössä vähemmistöjä vahingoittavaan toimintaan esimerkiksi lisääntyneen väkivallan muodossa, ei ole edellytetty, eikä voitaisikaan edellyttää.

Vahinkotunnusmerkki on selvempi siviilioikeudessa, jossa oikeuden väärinkäyttö johtanee suurempiin taloudellisiin menetyksiin tai esimerkiksi määräysvallan menettämiseen epäasiallisin perustein (esimerkiksi KKO 2011:68 kohta 16). Vahinkotunnusmerkki ei 17 artiklan tapauksessa anna erityisen konkreettista työkalua ja ihmisoikeustuomioistuimen vaihteleva ja laaja oikeuskäytäntö ei ole omiaan selkeyttämään sitä. Perusoikeuskollisoiden arviointi on kahden oikeuden punnintaa ja tasapainottamista, jossa vastakkain ovat esimerkiksi 8 artiklan yksityiselämän suoja ja sananvapaus. Va-

väärinkäytön kiellon hämäriä alkujuuria on nähty jo roomalaisessa oikeudessa. Ks. esim. Evald 2001 s. 64–66 ja Eichenhofer 2019 s. 100–102, Kaser 1968 s. 29, 33, 48–52, 70 ja 144. Oikeudenkäyntikuluista historiallisena sanktiona oikeuden väärinkäytöstä ks. Kulmala 2018 s. 891–894.

¹⁹⁸ Bezemek 2016 s. 1–2 ja De Morree 2016 s. 149.

hinkoa on tästä näkökulmasta se, että oikeuden käyttäminen tekisi toisen perusoikeuden tyhjäksi. Demokratian olennaisena ja normaalina osana on eri poliittisten kantojen välinen vastakkainasettelu ja kilpailu, joka vahingollisuuden arvioinnissa täytyy ottaa huomioon. Suoran totalitaristinen ja demokratian vastainen toiminta, joka pyrkii toisten alistamiseen diktatuuriin, voitaisiin katsoa väärinkäytöksi, josta aiheutuu suurinta vahinkoa perusoikeuksille. Ajattelu on myös seuraussidonnaista: mikäli vihapuhetta tai antisemitistisiä lausumia ei suljeta sananvapauden ulkopuolelle, tämä johtaisi siihen, että vähemmistöjen sananvapaus kaventuisi eräänlaisen ”chilling effectin” kautta ja toisaalta se edistäisi demokratian ja siihen liittyvän suvaitsevaisuuden vastaisten elementtien toimintaa. Tässä mielessä voisi sanoa, että vahinkotunnusmerkki ilmenee artiklan poikkeusluontoisuudessa ja korkeassa soveltamiskynnyksessä: menettelyn tulee olla jyrkästi perusoikeuksien vastaista. Jos menettely on neutraalia tai ei keskiveroa vaikutuksellisempaa toisten oikeuksiin nähden, ei 17 artiklaa voida soveltaa, ainakaan suoraan. Niissäkin tilanteissa, joissa sitä ei ole sovellettu suoraan, 17 artiklan nostaminen esiin tai välillinen soveltaminen on usein ollut vahva indisio sille, että sananvapauden tai yhdistymisvapauden rajoitus ei ole loukannut 10 tai 11 artikloita. Lopulta konkreettisella tasolla ero siinä, katsotaanko rajoitus sallituksi 17 artiklan vai 10 artiklan 2 kohdan nojalla, on lähinnä perustelullinen. Artiklan 17 artiklan soveltaminen suoraan korostaa rajoituksen kohteena olevan menettelyn moitittavuutta.

Ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan kannalta merkityksellistä on nimenomaan tarkoituksenvastaisuustunnusmerkki ja ihmisoikeussopimuksessa taattujen oikeuksien tavoitteet. Ihmisoikeustuomioistuimen jyrkkää kantaa antisemitismiä ja holokaustin kiistämistä kohtaan ei oikeastaan voi ymmärtää, mikäli ei oteta huomioon sopimuksen syntytaustaa ja syytä sen olemassaololle. Koska sopimus luotiin turvaamaan demokratian ja ihmisoikeuksien olemassaoloa, on selvää, että demokratian vastainen toiminta on ilmeisessä ristiriidassa sopimuksessa taattujen oikeuksien kanssa. Artiklan soveltamisala ei kuitenkaan rajoitu vain totalitarististen pyrkimysten ehkäisemiseen, vaan ihmisoikeustuomioistuin on enenevässä määrin viitannut laajemmin sopimuksen taustalla oleviin perustaviin arvioihin ja sopimuksen ”henkeen” sekä ”demokraattisen kansalaisen kouluttamiseen” (ks. *Ayoub v. Ranska* kohta 133). *Prima facie* artiklan soveltaminen on jatkuvassa jännityksessä Handyside-opin kanssa, jonka mukaan sananvapaus ei koske ainoastaan tietoja ja ajatuksia, jotka ovat neutraaleja tai jotka otetaan vastaan mielellään tai joita pidetään loukkaamattomina tai samantekevinä, vaan myös niitä, jotka loukkaavat, järkyttävät tai huolestuttavat. Artiklan 17 soveltamiskategorioita voidaan pitää loukkaavien, järkyttävien ja huolestuttavien aihepiirien kokoelmana. Artikla 17 kuitenkin rajaa käsiteltävät teemat (ainakin osittain) pois 10 artiklan suojan piiristä ja toisaalta ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että poliitikon tiettyä ihmisryhmää kohtaan 17 artiklan piiriin kuuluvien loukkaavien lausumien tuomitsematta jättäminen on ollut 8 artiklan loukkaus. Neuvonen on todennut, että ”oikeuden väärinkäytön kielto on leimallisesti tuomioistuinvaiheeseen keskittyvä oppi, joka toimii eräänlaisena valttikorttina ja poistaa muutoin suoritettavan eri oikeuksien välisen

punninnan.”¹⁹⁹ Tämä viitanee nimenomaan perusoikeuspunnintaan ja ihmisoikeustuomioistuimen 17 artiklan suoraan soveltamistapaan, jolloin 10 artiklan soveltamis- edellytyksiin ei tarvitse ottaa kantaa. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö 17 artiklan osalta on kuitenkin monisäikeisempää ja oikeuden väärinkäytön kiellossa on kyse nimenomaan tarkoituksenvastaisuuden kriteerin tunnistamisesta ja toisaalta menettelyn vakavuusarvioinnista.²⁰⁰ Lopulta vain melko suppea joukko teemoja on suoralta kädeltä rajattu sananvapauspunninnan ulkopuolelle ja niiltäkin osin nimenomaan suora soveltaminen on kohdannut kritiikkiä.²⁰¹

Oikeuden väärinkäytön kiellon osalta on edellä jaksossa 2 kuvatuin tavoin puhuttu myös objektiivisesta ja subjektiivisesta elementistä. Tässä suhteessa ihmisoikeustuomioistuin näyttää arvioinnissaan kiinnittävän huomiota molempiin seikkoihin, joskin niiden painotus vaihtelee. Kuten on käynyt ilmi, 17 artiklan arvioinnissa kiinnitetään huomiota sananvapauden osalta lausumien pääasiallisen sisällön tai ”sävyn” sekä niiden välittömän ja laajemman kontekstin, eli huomiota kiinnitetään lausuman antajan subjektiivisiin pyrkimyksiin. Tämä käy myös ilmi tapauksesta *Lehideux ja Isorni*, jossa huomiota kiinnitettiin tarkoituseriin, joissa lausumat oli esitetty. Toisaalta *M’Bala M’Bala* -tapauksen perusteluista käy ilmi, että ihmisoikeustuomioistuin on kiinnittänyt huomiota toiminnan tosiasialliseen sisältöön, vaikka kyseiset lausumat olivatkin sisältyneet viihteen/taiteen piiriin kuuluvaan esitykseen. Ratkaisussa *Refah Partisi* taas yhdistymisvapauden osalta todettiin, että puolueen perustamiskirjaa tai ohjelmaa ei voida pitää ainoana kriteerinä sen tavoitteiden arvioinnissa, koska historia osoittaa, että poliittiset puolueet, joilla on demokratian perustavien periaatteiden vastaisia tavoitteita, eivät ole paljastaneet niitä virallisissa julkaisuissaan ennen valtaanpääsyään. Puolueen ohjelma voi peittää alleen muitakin kuin julkilausuttuja tavoitteita, mistä johtuen puolueen toimintaa tulee verrata puolueen johtajien toimintaan ja edustamiin näkemyksiin. Valtion ei voida vaatia odottavan puuttumisessaan siihen asti, kunnes poliittinen liike ryhtyy toimiin demokratian heikentämisessä tai ryhtyy väkivaltaisiin toimiin, vaan se voi ryhtyä ennaltaehkäiseviin toimiin, kun tällainen uhka on riittävän konkreettinen.

Voidaan vielä huomauttaa, että oikeuden väärinkäytön kiellon yhteydessä on myös puhuttu niin sanotusta keinotekoisuuskriteeristä muun muassa insolvenssioikeudessa keinotekoisien järjestelyiden yhteydessä, yhtiöoikeudessa samaistamisen yhteydessä ja vero-oikeudessa sisältö ennen muotoa -periaatteen osalta. Keinotekoisuuskriteeri ei kuitenkaan vaikuta juurikaan olevan osa 17 artiklan soveltamista. Sananvapauden osalta ei voitane sanoa, että antisemitistisiä kirjoituksia julkaiseva henkilö yrittäisi keinotekoisesti tai peitellen käyttää sananvapauttaan muiden sananvapauden rajoitta-

¹⁹⁹ Neuvonen 2020.

²⁰⁰ Ks. myös Meri – Muukkonen 2020 s. 1307: ”EIS 17 artiklan soveltaminen edellyttää kuitenkin punnintaa sen suhteen, milloin on kysymys sallitusta perus- ja ihmisoikeuksien käytöstä ja milloin vaakalautaa heilahtaa EIS 17 artiklan soveltamisen puolelle.”

²⁰¹ Ks. etenkin Cannie – Voorhoof 2011 ja De Morree 2016 s. 262–263.

miseksi. Päinvastoin ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että sopimuksen hengen vastaisen menettelyn täytyy olla ilmeistä, jotta 17 artikla tulee sovellettavaksi. Yhdistymisvapauden osalta ihmisoikeustuomioistuin on kiinnittänyt edellä olevassa kappalessa kuvatuin tavoin huomiota toiminnan tosiasialliseen luonteeseen, mutta yhtiöoikeudelliseen samaistamiseen verrattavasta harkinnasta ei voitane sanoa olevan kyse.

Kirjoittajalle on 17 artiklaa koskevan oikeuskäytännön perusteella jäänyt melko pirstaloitunut käsitys ihmisoikeustuomioistuimen tavasta soveltaa kyseistä artiklaa. Nähdäkseni voidaan yhtyä De Morreen melko suoraan toteamaan, että ihmisoikeustuomioikunta ja -tuomioistuin eivät ole onnistuneet selvien kriteerien asettamisessa 17 artiklan tulkinnalle, mikä tekee oikeustapausten analyysistä varsin vaikeaa. De Morree toteaa, että ihmisoikeustuomioistuin on esimerkiksi arvioinut holokaustin kiistämistä ja muiden kansanmurhien kiistämistä, kuten armenialaisten kansanmurhan kiistämistä tapauksessa *Perinçek v. Sveitsi*, eri kriteereillä suhteessa 17 artiklaan. Kansallissosialismin ulkopuolella ihmisoikeustuomioistuin ei ole ollut halukas soveltamaan 17 artiklaa yhtä suoraan muihin totalitaariisiin oppeihin. Lisäksi ihmisoikeustuomioistuimen vihapuhearviointi on ollut huojuvaa.²⁰² On todettava, että tapauksessa *Lilliendahl v. Islanti* tehty kahtiajako vihapuheeseen, joka jää kokonaan vaille sananvapauden suojaa 17 artiklan nojalla ja vihapuheeseen, joka ei jää 10 artiklan suojan ulkopuolelle, mutta jota sopimusvaltiot silti voivat rajoittaa, ei juurikaan selvennä asiaa, etenkin jos ihmisoikeustuomioistuin muissa tapauksissa vain jättää näiden artiklojen välisen eksplisiittisen harkinnan tekemättä.²⁰³ Nähdäkseni voi myös kysyä, ovatko arvioinnit yhteismitallisia, kuten esimerkiksi *Lilliendahl v. Islanti* ja *Atamanchuk v. Venäjä* tuomioiden tapauksessa. Toisaalta, kuten Hyttinen ja Tapani ovat todenneet, ratkaisukäytännössään ihmisoikeustuomioistuin ratkaisee käytännössä aina yksittäisen ja yksilöiden valituksen, eikä yksittäistapauksesta voida tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut elävät ajassa ja paikassa. Sen vakiintunut ratkaisulinja voi olla vakiintunut vain varsin yleisellä tasolla.²⁰⁴

Lopuksi voidaan vielä huomauttaa, että kuten yllä kuvatusta vertailusta käy ilmi, 17 artiklan sisältämä oikeuden väärinkäytön kieltä on erotettava kansallisesta ja eri oikeudenaloilla olevista oikeuden väärinkäytön kiellon sovellutuksista. Sinänsä ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö antanee virikkeitä kansallisen opin kehitykselle

²⁰² De Morree 2016 s. 64, 89–91. Ks. s. 90: ”This inconsistency makes it almost impossible to distinguish clear criteria for the application of Article 17.”

²⁰³ Esimerkiksi kun 17 artiklan soveltaminen yhdistetään 10 artiklan soveltamiseen ja lopuksi todetaan, ettei asian arvioiminen 17 artiklan valossa erikseen ole tarpeen, tai sitten 17 artiklan arviointia ei katsota tarpeelliseksi, koska valitus oli joka tapauksessa perusteeton 10 artiklan 2 kohdan nojalla. Ks. *Šimunić v. Kroatia* kohta 39. Ks. myös De Morree 2016 s. 250: ”In a few cases the EComHR and the ECtHR followed a reasoning comparable to that adopted under Article 17 ECHR without openly referring to this provision and in some cases they even completely ignored the abuse clause and the accompanying case law in cases where the provision logically seemed relevant. The choice for one method or the other seems rather arbitrary and the often relatively marginal argumentation with regard to the applicability of Article 17 ECHR fails to convincingly explain these differences.”

²⁰⁴ Hyttinen – Tapani 2018 s. 48.

ja erinäisille sovellutuksille ja sitä voitaneen käyttää analogiatukena.²⁰⁵ Linna on todennut, että kuten 17 artiklaa ja aineellisia ihmisoikeuksia, myös oikeuden väärinkäytön kieltoa pitäisi lukea yhdessä toimintavapautta turvaavien perusoikeussäännösten kanssa. Se voidaan nähdä perus- ja ihmisoikeussuojan ulottuvuutta koskevana ”lukuohjeena.”²⁰⁶ De Morree on 17 artiklaa koskevan tutkimuksensa päätteeksi arvioinut, että etenkin keskittymällä 17 artiklan epäsuoraan soveltamiseen ihmisoikeustuomioistuimien voi kohdata erinäiset nykyhetken demokratiaa ja demokraattisia arvoja kohtaavat haasteet tavalla, joka tekee oikeutta niiden monimutkaisuudelle, antaa taustan demokraattisen yhteiskunnan poliittisten oikeuksien rajojen tulkintaan ja toisaalta tekee oikeutta perustavien oikeuksien ja vapauksien turvaamiselle.²⁰⁷

Lähteet

Kirjallisuus

- Aine, Antti:* Kilpailu ja sopimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2011.
- Baudenbacher, Laura Melusine:* Vom gemeineuropäischen zum europäischen Rechtsmissbrauchsverbot. Nomos 2016.
- Bezemek, Christoph:* Abuse of Human Rights. On Militant Democracy. 2016. Saatavilla SSRN-tietokannasta osoitteesta https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3001763.
- Brox, Hans – Walker, Wolf-Dietrich:* Allgemeiner Teil des BGB. 36. painos. Vahlen 2012.
- Buyse, Antoine:* Prohibition of the Abuse of Rights. Teoksessa van Dijk, Pieter (toim.) – van Hoof, Fried (toim.) – van Rijn Arjen (toim.) – Zwaak, Leo (toim.): Theory and Practice of the European Convention on Human Rights s. 1085–1094. Intersentia 2018.
- Cannie, Hannes – Voorhoof, Dirk:* The abuse clause and freedom of expression in the European human rights convention: an added value for democracy and human rights protection? Netherlands Quarterly of Human Rights 29/1 s. 54–83, 2011.
- Dagtolglou, Prodromos:* Der Mißbrauch von Grundrechten in der griechischen Theorie und Praxis. Teoksessa Julia Iliopoulos-Strangas (toim.): Der Mißbrauch von Grundrechten in der Demokratie. Referate und Diskussionsberichte des internationalen Symposiums der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen, in Zusammenarbeit mit dem Goethe Institut, Athen, in Athen vom 20. bis 21. März 1989. Nomos 1989.
- Eichenhofer, Philipp:* Rechtsmissbrauch. Zu Geschichte und Theorie einer Figur des Europäischen Privatrechts. Mohr Siebeck GmbH&Co. KG 2019.
- Evald, Jens:* Retsmissbrug i formueretten. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2001.
- Hakapää, Kari:* Uusi kansainvälinen oikeus. 3., uudistettu painos. Talentum 2010.
- Halila, Heikki:* Oikeustapauskommentti KKO 2020:68. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein 2020:I s. 122–126.
- Halila, Heikki – Tarasti, Lauri:* Yhdistysoikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017.
- Hannula, Ilari:* Vihapuhe ja sananvapaus rikoslakiin vuonna 2011 tehtyjen muutosten valmistelussa. Teoksessa Neuvonen, Riku (toim.): Vihapuhe Suomessa. Edita 2015.
- Havansi, Erkki:* Kollisio ja kolluusio. Teoksessa Björne, Lars (toim.) – Saarnilehto, Ari (toim.)

²⁰⁵ Ks. esim. Kärki 2020 s. 52–53.

²⁰⁶ Linna 2004 s. 628.

²⁰⁷ De Morree 2016 s. 263.

- Tammi-Salminen, Eva (toim.) – Tuomisto, Jarmo (toim.): Omistus, Sopimus, Vaihdata. Juhlakirja Leena Kartiolle. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2004.
- Heiskanen, Jussi*: Kiihottaminen kansanryhmää vastaan. Teoksessa Tiilikka, Päivi (toim.) – Siro, Jukka (toim.): Kirjoituksia viestintäoikeudesta s. 25–40. Helsingin hovioikeus 2010.
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. 2., uudistettu painos. Talentum 2003.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä Satu*: Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2017.
- Hoikka, Mikko*: Sananvapaus Euroopan unionin oikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.
- Husa, Jaakko*: Kreikan oikeus ja oikeuskieli. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.
- Hyttinen, Tatu*: Syytön tai syyllinen. Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.
- Hyttinen, Tatu – Tapani, Jussi*: Rikoksen ja rangaistuksen äärellä. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2018.
- Hyttinen, Tatu*: Vihapuhe ja oikeuksien väärinkäytön kieltö. Teoksessa Frände, Dan (toim.) – Helenius, Dan (toim.) – Korkka, Heli (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.) – Melander, Sakari (toim.): Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Helsingin yliopisto 2019.
- Iliopoulos-Strangas, Julia*: Bedrohung und Verteidigung der Demokratie – Ein rechtsvergleichender einführender Überblick. Teoksessa Julia Iliopoulos-Strangas (toim.): Der Mißbrauch von Grundrechten in der Demokratie. Referate und Diskussionsberichte des internationalen Symposions der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen, in Zusammenarbeit mit dem Goethe Institut, Athen, in Athen vom 20. bis 21. März 1989. Nomos 1989.
- Illman, Mika*: Hets mot folkgrupp. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.
- Illman, Mika*: Uudistunut säännös kiihottamisesta kansanryhmää vastaan. Oikeus 2/2012 s. 208–225.
- Karkkulainen, Jussi*: Raamatun siteeraaminen? Rangaistavaa? Oikeus 3/2021 s. 386–395.
- Kaser, Max*: Roomalainen yksityisoikeus. Suomeksi toimittanut Hannu Tapani Klami. Werner Söderström osakeyhtiö 1968.
- Klami, Hannu Tapani*: Todistusratkaisu. Lakimiesliiton kustannus 2000.
- Keane, David*: Attacking hate speech under article 17 of the European Convention on Human Rights. Netherlands Quarterly of Human Rights 25/4 s. 641–663, 2007.
- Knuutinen, Reijo*: Muoto ja sisältö vero-oikeudessa. Erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.
- Knuutinen, Reijo*: EU-vero-oikeus, veron kiertäminen ja unionin oikeuden väärinkäyttö. Verotus 5/2020 s. 631–642.
- Knuutinen, Reijo*: Veron kiertäminen tutkimuskohteena – tutkimuksen näkökulmia, menetelmiä ja suuntauksia koskeva oikeusvertaileva tarkastelu. Lakimies 7-8/2021 s. 1136–1164.
- Koivukari, Kristiina*: Voisiko maalittaminen olla rangaistavaa? Lakimies 6/2021 s. 963–992.
- Kokko, Kari*: Ympäristöoikeuden perusteet. Edita 2017.
- Korpisaari, Päivi*: Sananvapaus verkossa. Yksilöön kohdistuva vihapuhe ja verkkoalustan ylläpitäjän vastuu. Lakimies 7–8/2019 s. 928–952.
- Kulmala, Samuli*: Oikeuden väärinkäytön kieltö ja oikeudenkäyntikulusanktionsäännökset. Defensor Legis 6/2018 s. 891–907.
- Kärki, Anssi*: Piercing the Corporate Veil in Finland. A Multijurisdictional Study Aimed at Developing the Finnish Piercing Doctrine. Lapin yliopisto 2020.
- Laatikainen, Eeva*: Lain kiertämiseksi tehdyt oikeustoimet. Oikeustiede – Jurisprudentia XXII 1989 s. 151–202.
- Lassila, Samu*: Oikeuden väärinkäyttö ja veron kiertäminen arvonlisäverotuksessa. Verotus 4/2010 s. 409–421.

- Laukkanen, Sakari:* Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1995.
- Lennander, Gertrud:* Rättsmissbruk genom att dra fördel av eget illojalt agerande. Teoksessa Edlund, Lars (toim.) – Herre, Johnny (toim.) – Johansson, Svante O. (toim.) – Kleineman, Jan (toim.) – Lennander, Gertrud (toim.) – Anniskas Persson, Karin (toim.): Festskrift till Stefan Lindskog. Jure 2018.
- Leppänen, Tatu:* Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998.
- Lindfors, Heidi:* Sivullisen asema ulosotossa. Erityisesti omistusolettaman ja keinotekoisien järjestelyn näkökulmasta. Edita 2008.
- Lindholm, Micke:* Piercing the corporate veil Suomen ja Englannin oikeuskäytännössä erityisesti oikeuden väärinkäytön kiellon ja trust-oikeuden valossa. Liikejuridiikka 2/2018 s. 30–77.
- Linna, Tuula:* Oikeuden väärinkäytön kiello ja sen sovelluksia. Lakimies 4/2004 s. 622–638.
- Lobba, Paolo:* Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime. The European Journal of International Law vol 26 no. 1 s. 237–253, 2015.
- Looschelders, Dirk:* Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 10. painos. Vahlen 2012.
- Lohi, Tapani:* Ositus, tasinko ja sivullissuoja. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Lohi, Tapani:* Oikeuden väärinkäytön kiello ja aviovarallisuussuhteet. Teoksessa Lohi, Tapani (toim.) – Mikkilä, Jaakko (toim.): Oikeus ja kritiikki 3. Kohteena Juha Karhun Uusi varallisuus-oikeus. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2012.
- Lönnblad, Siru:* Oikeuksien väärinkäytön kiello ja veron kiertäminen. Verotus 3/2019 s. 290–303.
- Löytömäki, Stiina:* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja historiadiskurssi. Teoksessa Neuvonen, Riku (toim.): Vihapuhe Suomessa. Edita 2015.
- Mantila, Anu:* Saako myös tämän sanoa? Milloin puhe muuttuu rangaistavaksi vihapuheeksi. Oikeus 2/2020 s. 154–171.
- Meri, Otto – Muukkonen, Matti:* KKO 2018:68. Yhdistyksen lainvastainen toiminta ja oikeuksien väärinkäytön kiello. Lakimies 7–8/2020 s. 1297–1308.
- de Morree, Paulien:* Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights. Intersentia 2016.
- Munukka, Jori:* Kontraktuell lojalitetsplikt. Jure 2007.
- Munukka, Jori:* Rättsmissbruk. En rättsfigur under framväxt. Teoksessa Schultz, Mårten (toim.): Stockholm Centre for Commercial Law. Årsbok I. Stockholm Centre for Commercial Law 2008.
- Muukkonen, Matti:* Yhdistymisvapaus ja yhdistysoikeuden järjestelmä. Itä-Suomen yliopisto 2012.
- Männistö, Jarkko:* Theory of Preclusion. Ajatuspaja Käräjä 2013.
- Neuhaus, Klaus Rupert:* Das Rechtsmissbrauchsverbot im heutigen Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung und Anwendbarkeit eines Begriffes. Duncker & Humblot 1984.
- Neuvonen, Riku (toim.):* Vihapuhe Suomessa. Edita 2015.
- Neuvonen, Riku:* Vastamedia sananvapauden ja journalismin rajoilla. Teoksessa Korpisaari Päivi (toim.): Viestintäoikeuden vuosikirja 2015. Helsingin yliopisto 2016.
- Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli:* Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määrittäminen Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 1/2015 s. 28–53.
- Neuvonen, Riku:* Viestintä- ja informaatio-oikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Kauppakamari 2019. (Neuvonen 2019)
- Neuvonen, Riku:* Sananvapautta uusin silmin. Viestinnälliset oikeudet yksilön oikeuksien turvaajina. Lakimies 7–8/2019 s. 984–1009. (Neuvonen 2019a)

- Neuvonen, Riku*: Oikeuden väärinkäytön kielto ja KKO 2020:68. Perustuslakiblogi osoitteessa <https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2020/09/23/riku-neuvonen-oikeuden-vaarinkayton-kielto-ja-kko-202068/>. Viitattu 9.8.2021.
- Nissinen, Mika*: Verosopimusrikkomus osa I. Verosopimusoikeuden tulkintaperiaatteet ja verojärjestelmän väärinkäyttö. Verotus 2/2021 s. 214–224.
- Nuotio, Kimmo*: Vihapuheen rikosoikeudellinen sääntely. Teoksessa Neuvonen, Riku (toim.): Vihapuhe Suomessa. Edita 2015.
- Nuotio, Kimmo*: Kansanedustajan asettaminen syytteeseen hänen eduskunnan täysistunnossa käyttämiensä ilmaisujen vuoksi. Teoksessa Korpisaari Päivi (toim.): Viestintäoikeuden vuosikirja 2015. Helsingin yliopisto 2016.
- Ollila, Riitta*: Vankeutta kunnianloukkauksista. Lakimies 2/2011 s. 365–386.
- Ollila, Riitta*: Parlamentaarinen immunitetti ja poliitikkojen sananvapaus. Lakimies 4/2012 s. 525–546.
- Ollila, Riitta*: KKO 2013:50. Laiton uhkaus ja vihapuheet. Lakimies 6/2013 s. 1128–1135.
- Orlov, Vladimir*: Venäjän yritys oikeus I. Helsingin Kamari Oy/Helsingin seudun kaupunkamari ja Vladimir Orlov 2009.
- Orlov, Vladimir*: Venäjän uusittu sopimusoikeus. Osa I. Defensor Legis 5/2016 s. 826–842.
- Orlov, Vladimir*: Venäjän uusittu sopimusoikeus. Osa II. Defensor Legis 3/2017 s. 403–418.
- Paulsson, Jan*: The Unruly Notion of Abuse of Rights. Cambridge University Press 2020.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeus-sopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent 2018.
- Pönkä, Ville*: Yhdenvertaisuus osakeyhtiössä. Sanoma Pro 2012.
- Pöyhönen, Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus. Lakimiesliiton kustannus 2003.
- Rainey, Bernadette – McCormick, Pamela – Ovey, Clare*: Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights. 8., uudistettu painos. Oxford University Press 2021.
- Rask, Riikka*: Vihapuhe Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Teoksessa Ervo, Laura (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeus 2012.
- Saranpää, Timo*: Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2010.
- Streng, Alfred*: Om kringgåenden av mervärdesskatt. Juridiska Föreningens Tidskrift 1/2019 s. 42–60.
- Tammi-Salminen, Eva*: Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001.
- Tiilikka, Päivi*: Sananvapaus ja yksilön suoja. Lehtiartikkelin aiheuttaman kärsimyksen korvaaminen. Werner Söderström Osakeyhtiö 2007.
- Tiilikka, Päivi*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2012:58. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2012:I. Sähköinen teos, AlmaTalent-verkkokirjahylly. Viitattu 2.8.2021.
- Tolvanen, Matti*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2013:50. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2013:I. Sähköinen teos, AlmaTalent-verkkokirjahylly. Viitattu 2.8.2021.
- Torkkel, Timo*: Varainsiirtoveron kiertämisestä. Verotus 1/2020 s. 16–30.
- Torkkel, Timo*: Yksityisoikeudellisesti sivuutettavien oikeustoimien verokohtelusta. Verotus 5/2021 s. 546–558.
- Weckström, Jouni*: Veron kiertämisen tunnistaminen. Osa I. Verotus 4/2015 s. 385–400.
- Weckström, Jouni*: Veron kiertämisen tunnistaminen. Osa III. EU-oikeus. Verotus 2/2016 s. 175–185.
- Zuleeg, Manfred*: Mißbrauch von Grundrechten vor dem Hintergrund demokratischer Strukturen in Europa. Teoksessa Julia Iliopoulos-Strangas (toim.): Der Mißbrauch von

Grundrechten in der Demokratie. Referate und Diskussionsberichte des internationalen Symposions der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen, in Zusammenarbeit mit dem Goethe Institut, Athen, in Athen vom 20. bis 21. März 1989. Nomos 1989.

Virallislähteet

Suomi

- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi puolueista (HE 99/1967 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 247/1981 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle yhdistyslaiksi sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 64/1988 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleis-sopimuksen lisäpöytäkirjan, joka koskee tietojärjestelmien välityksellä tehtyjen luonteeltaan rasististen ja muukalaisvihamielisten tekojen kriminalisointia, hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain 15 §:n muuttamisesta (HE 317/2010 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle verotusmenettelyn ja veronkannon uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 29/2016 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 83/2014 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 25 luvun 9 §:n muuttamisesta (HE 226/2020 vp).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 17 ja 34 a luvun muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi (HE 89/2021 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä televisio- ja radiotoimintaa koskevaksi lainsäädännöksi (PeVL 19/1998 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säättämisestä rangaistavaksi (PeVL 10/2000 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä terrorististen pommi-iskujen torjumista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta (PeVL 7/2002 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto Valtioneuvoston ihmisoikeusselonteosta 2014 (PeVL 52/2014 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi tietoyhteiskunta-kaaren muuttamisesta (PeVL 40/2017 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi verkossa tapahtuvan terroristisen sisällön levittämisen estämisestä (PeVL 43/2018 vp).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esitys eduskunnalle valmisteverotusmenettelyn ja autoverotusmenettelyn uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi (PeVL 21/2020 vp).

Ruotsi

Statens offentliga utredningar (SOU) 1974:83

Norja

Norges offentlige utredninger (NOU) 1979:32

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 1991:148
KKO 1992:145
KKO 2003:126
KKO 2007:99
KKO 2009:93
KKO 2011:68
KKO 2013:50
KKO 2014:58
KKO 2015:17
KKO 2015:46
KKO 2017:94
KKO 2020:68
KKO 2021:28

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2014:1
KHO 2017:78

Euroopan unionin tuomioistuin

Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, asia C-110/99, 14.12.2000
Foggia - Sociedade Gestora de Participações Sociais SA v. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, asia C-126/10, 10.11.2010
Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd ja County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise, asia C-255/02, 21.2.2006
N Luxembourg 1 ym. v. Skatteministeriet, asiat C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja 299-16, 26.2.2019

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja ihmisoikeustoimikunta

Amaghlobeli ja muut v. Georgia 20.5.2021 nro 41192/11
Atamanchuk v. Venäjä 11.2.2020 nro 4493/11
Axel Springer AG v. Saksa 7.2.2012 nro 39954/08.
Ayoub ja muut v. Ranska 8.10.2020 nro 77400/14
Balsytė-Lideikienė v. Liettua 4.11.2008 nro 72596/01
Behar ja Gutman v. Bulgaria 16.2.2021 nro 29335/13
Beizaras ja Levickas v. Liettua 14.1.2020 nro 41288/15
Belkacem v. Belgia 27.6.2017 nro 34367/14
B.H., M.W., H.P. ja G.k. v. Itävalta päätös 12.10.1989 nro 12774/87
Brambilla ja muut v. Italia 23.6.2016 nro 22567/09
Budinova ja Chaprazov v. Bulgaria 16.2.2021 nro 12567/13
Chauvy v. Ranska nro 29.6.2004 nro 64915/01
D.I. v. Saksa 26.6.1996 nro 26551/95
De Becker v. Belgia (ihmisoikeustoimikunnan raportti) 8.1.1960 nro 214/56
Delfi AS v. Viro 16.6.2015 nro 64560/09
Editions Plon v. Ranska 18.4.2004 nro 58148/00

Erdtmann v. Saksa 5.1.2016 nro 56328/10
Fáber v. Unkari 24.7.2012 nro 40721/08
Faruk Temel v. Turkki 1.2.2011 nro 16853/05
Fatullayev v. Azerbaidzhan 22.4.2010 nro 40984/07
Feret v. Belgia 16.7.2009 nro 15615/07
Garaudy v. Ranska 24.06.2003 nro 65831/01
German Communist Party (KPD) v. Saksa 20.7.1957 nro 250/57
Giniewski v. Ranska 31.1.2006 nro 64016/00
Glimmerveen ja Hagenbeek v. Alankomaat 11.10.1979 nrot 8348/78 ja 8406/79
Gorzelik ja muut v. Puola 17.2.2004 nro 44158/98
Gündüz v. Turkki 4.12.2003 nro 35071/97
Halis Doğan v. Turkki (nro 3) 10.10.2006 nro 4119/02
Handyside v. Yhdistyneet kuningaskunnat 7.12.1976 nro 5493/72
Herri Batasuna and Batasuna v. Espanja 30.6.2009 nrot 25803/04 ja 25817/04
Hirst v. Yhdistynyt kuningaskunta (nro 2) 6.10.2005 nro 74025/01
Hizb Ut-Tahrir ja muut v. Saksa 12.6.2012 nro 31098/08
Hocaogullari v. Turkki 7.3.2006 nro 77109/01
Honsik v. Itävalta päätös 18.10.1995 nro 25062/94
Ibragim Ibragimov ja muut v. Venäjä 28.8.2018 nrot 1413/08 ja 28621/11
Incal v. Turkki 9.6.1998 nro 22678/93
Jersild v. Tanska 23.9.1994 nro 15890/89
Kaptan v. Sveitsi 12.4.2001 nro 55641/00
Karácsony ja muut v. Unkari 17.5.2016 nrot 42461/13 ja 44357/13
Kasymakhunov and Saybatalov v. Venäjä 14.3.2013 nrot 26261/05 ja 26377/06
Kern v. Saksa 29.5.2007 nro 26870/04
Koch v. Puola 7.3.2017 nro 15005/11
Kühnen v. Saksa päätös 12.5.1988 nro 12194/86
Lawless v. Irlanti (nro 3) 1.7.1961 nro 332/57
Lehideux ja Isorni v. Ranska 23.9.1998 nro 55/1997/839/1045
Leroy v. Ranska 2.10.2008 nro 36109/03
Lilliendahl v. Islanti 12.5.2020 nro 29297/18
Lindon, Otchakovsky-Laurens ja July v. Ranska 22.10.2007 nrot 21279/02 ja 36448/02
M'Bala M'Bala v. Ranska 20.10.2015 nro 25239/13
Man ja muut v. Romania 19.11.2019 nro 39273/07
Marais v. Ranska päätös 24.6.1996 nro 31159/96
Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş v. Turkki 14.11.2006 nro 32842/02
Miroļubovs ja muu v. Liettua 15.9.2009 nro 798/05
Molnar v. Romania 23.10.2012 nro 16637/06.
Monnat v. Sveitsi 21.9.2006 nro 73604/01
Mozer v. Moldova ja Venäjä 23.2.2016 nro 11138/10
N.A. v. Suomi 13.7.2021 nro 25244/18
Nachtmann v. Itävalta päätös 9.9.1998 nro 36773/97
Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband München-Oberbayern 29.11.1995
nro 25992/94
Nix v. Saksa 13.3.2018 nro 35285/16
Norwood v. Yhdistynyt kuningaskunta 16.11.2004 nro 23131/03
Ochsenberger v. Itävalta päätös 2.9.1994 nro 21318/93
Orban ja muut v. Ranska 15.1.2009 nro 20985/05
Otegi Mondragon v. Espanja 15.3.2011 nro 2034/07
Paksas v. Liettua 6.1.2011 nro 34932/04
Palusiński v. Puola 3.10.2006 nro 62414/00

Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ja Ungureanu v. Romania 3.2.2005 nro 46626/99
 Pastörs v. Saksa 3.10.2019 nro 55225/14
 Pavel Ivanov v. Venäjä 20.2.2007 nro 35222/04
 Pentikäinen v. Suomi 20.10.2015 nro 11882/10
 Perinçek v. Sveitsi 15.10.2015 nro 27510/08
 Rebhandl v. Itävalta päätös 16.1.1996 nro 24398/94
 Refah Partisi (the Welfare party) ja muut v. Turkki 13.2.2003 nrot 41340/98, 41342/98, 41343/98
 ja 41344/98
 Remer v. Saksa päätös 6.9.1995 nro 25096/94
 Roj TV A/S v. Tanska 17.4.2018 nro 24683/14
 Ruokanen ja muut v. Suomi 6.4.2010 nro 45130/06
 Ruusunen v. Suomi 14.1.2014 nro 73579/10
 S.A.S v. Ranska 1.7.2014 nro 43835/11
 Saaristo ja muut v. Suomi 12.10.2010 nro 184/06
 Salihu ja muut v. Ruotsi 10.5.2016 nro 33628/15
 Schimanek v. Itävalta 1.2.2000 nro 32307/96
 Seurot v. Ranska 18.5.2004 nro 57383/00
 Sidiropoulos ja muut v. Kreikka 10.7.1998 nro 26695/95
 Šimunić v. Kroatia 22.1.2019 nro 20373/17
 Socialist Party ja muut v. Turkki 25.5.1998 nro 21237/93
 Soulas ja muut v. Ranska 10.7.2008 nro 15948/03
 Stern Taulats ja Roura Capellera v. Espanja 13.3.2018 nrot 51168/15 ja 51186/15
 Sürek ja Özemir v. Turkki 8.7.1999 nrot 23927/94 ja 24277/94
 Sürek v. Turkki (nro 1) 8.7.1999 nro 26682/95
 Tebieti Mühafize Cemiyyeti ja Israfilov v. Azerbaidžan 8.10.2009 nro 37083/03
 United Communist Party of Turkey ja muut v. Turkki 30.1.1998 nro 19392/92
 Vajnai v. Unkari 8.7.2008 nro 33629/06
 Varela Geis v. Espanja 5.3.2013 nro 61005/09
 Vejdeland v. Ruotsi 9.2.2012 nro 1813/07
 Vogt v. Saksa 26.9.1995 nro 17851/91
 Von Hannover (no. 2) v. Saksa 7.2.2012 nrot 40660/08 ja 60641/08
 Vona v. Unkari 9.7.2013 nro 35943/10
 W.P ja muut vastaan Puola 2.9.2004 nro 42264/98
 Walendy v. Saksa päätös 11.1.1995 nro 21128/93
 Williamson v. Saksa 8.1.2019 nro 64496/17
 Witzsch v. Saksa 13.12.2005 nro 7485/03
 Witzsch v. Saksa 20.4.1999 nro 41448/98
 Yazar ja muut v. Turkki 9.4.2002 nrot 22723/93, 22724/93 ja 22725/93
 Zana v. Turkki 25.11.1997 nro 18954/91
 Zarubin v. Liettua 26.11.2019 nro 69111/17
 Ždanoka v. Latvia 16.3.2006 nro 58278/00
 Zhechev v. Bulgaria 21.6.2007 nro 57045/00
 Özgür Gündem v. Turkki 16.3.2000 nro 23144/93

Muut lähteet

Travaux preparatoires de l'article 17 23.4.1957 DH 57. Saatavilla osoitteessa [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART17-DH\(57\)4-BIL1675501.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART17-DH(57)4-BIL1675501.pdf).
 Syyttämislupaa koskeva pyyntö M 5/2019

Ari Kyllönen

Talem qualem -periaate rikosvahinkojen korvaamisessa

1. Johdanto

Tässä kirjoituksessa arvioidaan talem qualem -periaatteen valossa sitä, millä tavalla rikoksen uhrin erityinen vahinkoherkkyys tulisi ottaa huomioon vahingonkorvausta tuomittaessa. Kysymykseen tuleva vahinkoherkkyys voi olla fyysistä, psyykkistä tai taloudellista.¹

Tuomarin työssä saatujen kokemusten perusteella kirjoituksen lähtökohtaolettama on, että kysymyksessä olevan periaatteen soveltamisessa ilmenee melko paljon vaihtelua.

Rikosten seuraamuksista keskusteltaessa näkökulma on usein ollut syytetyn. Tässä kirjoituksessa näkökulma on rikoksen uhrin. Tätä voidaan perustella esimerkiksi sillä, että uhrin oikeudet eivät Suomessa nykyään aina toteudu.²

Kirjoituksen otsikkoa voidaan kritisoida hyvään lakikieleen pyrittäessä. Sen pyrkimyksen osalta voidaan todeta, että suomalainen lakikieli on heikentynyt 2000-luvulla monella tapaa.³ On muun muassa ryhdytty käyttämään vieraskielisiä sivistyssanoja, jotka eivät sano maallikoille mitään. Esimerkiksi perusasian eli korvausvastuun asettamista rikoksen tekijälle on voitu perustella differenssiopilla.⁴ Käännöksetkään eivät ole aina onnistuneet. Lauri Lehtimajan mukaan tämän päivän suomalaisesta oikeus-

¹ Ks. Saarikoski 2009 s. 74.

² Ks. esim. Apulaisoikeuskanslerin 28.12.2021 antama ratkaisu OKV/1233/70/2021. Apulaisoikeuskanslerin mukaan poliisilla on vaikeuksia tunnistaa ihmiskaupparikoksen tunnusmerkistö esitutkinnassa. Hänen mukaansa Poliisihallituksen on ryhdyttävä moniin toimiin, jossa se luo esitutkinnan suorittamiselle sellaiset edellytykset, että ne eivät viivästy aiheuttomasti. Ks. myös Fredman 2022.

³ Mikko Tulokkaan mukaan takavuosina tuomioiden perustelut olivat sangen niukat ja koostuivat usein pelkästään lopputuloksen kannalta välttämättömien oikeustositseikkojen mainitsemisesta ja mahdollisesti säännöksen sisällön toistamisesta. Nyt on muodissa laveampi tyyli, joka ei kuitenkaan läheskään aina tuota sen parempaa lopputulosta, koska 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. Ks. Tulokas 2007 s. 203. Lauri Lehtimajan mukaan tuomion perustelut saattavat olla niin pitkiä ja rönsyileviä, että punainen lanka välillä katoaa. Ks. Lehtimaja 2010 s. 225. Myös Jyrki Virolainen on kannattanut tiivistä kirjoitustapaa. Hänen mukaansa korkeimman oikeuden kannattaisi pyrkiä tiiviimmän kirjoitus- ja perustelutyyliin käyttöön. Ks. Virolainen 2021. Tuomo Antila on varoittanut tuomareita siitä, ettei tuomion lukijaa väsytetä eikä eksytetä sanatulvalla. Antilan mukaan korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin julkaistujen ratkaisujen perustelut ovat epätarkoituksenmukainen malli hovioikeustyötä ajatellen. Ks. Antila 2020.

⁴ Ks. esim. KKO 2019:9 ja KKO 2021:87.

kielestä onkin tullut elefanttitautista käännoismössö.⁵ Kriitikoista huolimatta oikeustieteellisessä kirjoituksessa voitaneen kuitenkin käyttää vieraskielistä termiä useammin, ainakin jos halutaan tuoda keskustelun piiriin joku enemmän tai vähemmän unohtuksen yöhön valunut oikeusperiaate.

Tässä kirjoituksessa on tulkintaa, punnintaa ja systematisointia.⁶ Se edustaa siten perinteistä lainoppia.⁷ Oikeus ei kuitenkaan ole pelkkiä normeja, vaan myös reaali maailman faktoja ja yhteiskunnassa vallitsevia arvoja.⁸ Arvojen ja asenteiden osalta voidaan todeta, että tämän kirjoituksen aihepiiriin liittyy useitakin sellaisia kysymyksiä, joissa niillä voi olla huomattavaakin merkitystä. Sampo Mielityinen onkin kiinnittänyt huomiota siihen, että tuomareiden vahinkojen ennakoitavuusarvioiden sisältö vaikuttaa vaihtelevan varsin herkästi.⁹ Voidaan myös esimerkiksi kysyä, minkä tasoista vahinkoherkkyyttä voidaan pitää erityisenä. Jos esimerkiksi isokokoinen metsuri on kertonut lyöneensä työkaveriaan vain kerran kevyesti avokämmenellä poskeen, voidaan työkaveria pitää erityisen vahinkoherkkänä, kun hänen leukaluunsa on murtunut pahoinpitelyn seurauksena kahdesta kohtaa? Arkisempi selitys voi olla se, että tosiasiallisesti metsuri oli lyönyt työkaveriaan täydellä voimalla kaksi kertaa nyrkillä leukaan, vaikkei käräjäoikeus ollutkaan häntä tuominnut muusta kuin myöntämästään kevyestä avokämmenellä huitaisusta.

Oikeuslähteitä on tässä esityksessä pyritty käyttämään Mika Huovilan ohjeistamalla tavalla.¹⁰ Yleisellä tasolla ajateltuna Huovilan luetteloon voitaisiin ehkä vielä lisätä

⁵ Ks. Lehtimaja 2010 s. 223.

⁶ 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, eivätkä ne ole olemassa ”luonnostaan”. Asettaminen on tapahtunut jonkin asianomaisen henkilösuhteen ulkopuolella olevan tahon, suvereenin toimesta. Ks. Aarnio 1998 s. 989.

⁷ Ks. Kolehmainen, Antti 2015 s. 2.

⁸ Ks. Aarnio 1997 s. 419, Tolonen 2003 s. 42–43 ja 50–59 ja Kolehmainen, Esa 2020 s. 2–4 ja 32–33. Oikeuskäytännön osalta ks. esim. KKO 1994:62: Teko, jolla vahingot oli A:lle aiheutettu, osoitti teki-jöissään julmuutta sekä piittaamattomuutta A:n ihmisarvosta. Tuon tekoon liittyvän erityispiirteeseen voitiin otaksua lisänsen sitä kipua ja särkyä sisältävää 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. Tuomarin arvomaailmalla voi olla suurikin vaikutus esim. tuomitsemiskynnykseen. Pekka Viljasen ja Matti Muukkosen mukaan näyttää siltä, että luottamushenkilöiden virkavastuun kynnyks on nostettu Suomessa niin korkealle, että henkilökohtaiseen vastuuseen ei joudu kukaan. Ks. Viljanen – Muukkonen 2021 s. B 11.

⁹ Ks. Mielityinen 2006 s. 342. Mielityinen mainitsee tässä yhteydessä tapaukset KKO 1990:163, KKO 1995:198, KKO 1999:124, KKO 2001:54 ja KKO 2002:110.

¹⁰ Huovila ohjeistaa tuomaria seuraavasti: 1. Perustele oikeuskysymyksen ratkaisu oikeuslähteistä ilmenevillä argumenteilla. 2. Käytä oikeuslähteitä perusteluissa niiden muodollisissa 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.

korkeimman oikeuden lausunnot. Ne voisivat joissakin tapauksissa tulla huomioon otettaviksi jopa heti lain ja esitöiden jälkeen.¹¹

Oikeuslähteinä käytettävät yleiset periaatteet eivät ole järkähtämättömiä. Ne tarjoavat oikeudellisen arvioinnin lähtökohdan systeemitasolla, ja erityisistä syistä voi olla perusteltua poiketa niistä pintatasolla.¹²

Talem qualem -periaatteen soveltamisessa, kuten kaikessa lainsoveltamisessa, on korostettava kansalaisten yhdenvertaisuutta. Vahinkoa aiheuttaneita tulee kohdella yhdenvertaisesti. Myös vahinkoa kärsineitä on kohdeltava yhdenvertaisesti. Esimerkiksi korvauksen sovittelukynnyksen tulee olla samankaltaisissa asioissa yhtä korkea. Sen lisäksi vahingonkorvausoikeutta on muutoinkin tulkittava perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti, jolloin korvausvastuu voi syntyä sellaisessakin tilanteessa, jossa vaatimusta ei voida perustaa vahingonkorvauslakiin.¹³

2. Talem qualem ja korvauksen sovittelu

Talem qualem -periaatteella tarkoitetaan sitä, että vahingonkärsijän erityinen vahinkokerkkyys ei vähennä vahingonaiheuttajan korvausvastuuta.¹⁴ Vahingonkärsijä on otettava sellaisena kuin hän on, talem qualem, eikä sellaisena kuin vahingonaiheuttaja oli voinut edellyttää hänen olevan.¹⁵ Ruotsissa puhutaan talem qualem -periaatteen asemesta periaatteesta ”att ta den skadelidande sådan han finner honom”.¹⁶ Common law -maissa puhutaan vastaavasti ja kuvaavasti thin-skull -periaatteesta (thin-skull rule, egg-skull rule, eggshell-skull rule, eggshell-plaintiff rule, you take your victim as you find him rule, special-sensitivity rule, old-soldier’s rule, the principle that a defendant is liable for a plaintiff’s unforeseeable and uncommon reactions to the defendant’s negligent or intentional act).¹⁷

¹¹ Ks. Kempainen 1992 s. 69. Esimerkiksi korkeimman oikeuden lausunnon mukaan hyödyntämiskiellon harkinnan ei tulisi johtaa tulkintaan, joka vaarantaisi erityisesti taloudellisen rikollisuuden tutkimisessa välttämättömän asiakirjaselvityksen hyödyntämisen. Ks. Korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva lausunto 30.1.2013 nro 199, OH2012/231. Myös hovioikeuksien lausuntoja voitaisiin ehkä joissakin tapauksissa hyödyntää.

¹² Ks. Sandvik 2014 s. 674.

¹³ Ks. esim. KKO 2008:10, KKO 2013:52, KKO 2016:20, Ståhlberg – Karhu 2013 s. 24, 61, 252 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018 s. 79.

¹⁴ Ks. esim. von Bar 2009 s. 370, 754, 769 ja 773, Johansson 2015 s. 4, Hellner – Radetzki 2018 s. 201 ja 211, Karttunen 2018 s. 12–13, Helsingin hovioikeus 6.6.2006 tuomio nro 1702 asiassa R 05/3657, Itä-Suomen hovioikeus 29.6.2010 tuomio nro 708 asiassa R 09/341 ja Itä-Suomen hovioikeus 29.4.2020 tuomio nro 115877 asiassa R 20/215.

¹⁵ Ks. Saxén 1975 s. 144, Rudanko 2009 s. 1016, Pulkkinen 2020 s. 20 ja 42 sekä Toivonen 2020 s. 19.

¹⁶ Ks. NJA 1961 s. 425, NJA 1962 s. 469, Johansson 2015 s. 4 ja Hellner – Radetzki 2018 s. 201. Periaatteen nimityksessä on vaihtelua, esim.: ”Ta människan som hon är” ja ”I befintligt skick”. Ks. Bengtsson – Strömbäck 2018 s. 203–204.

¹⁷ Ks. Moore – Matrundola 2007 s. 17, Young – Kane – Nicholson 2007 s. 105 ja Green – Gardner 2021 s. 148, 149 ja 161.

Talem qualem -periaate tunnettiin jo varhaisessa roomalaisessa ja germaanisessa oikeudessa.¹⁸

Periaate on otettu huomioon myös eurooppalaisissa siviilioikeuden harmonisointihankkeissa (The Study Group on a European Civil Code, The European Group on Tort law).¹⁹

Laki ei mainitse talem qualem -periaatetta. Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan vahingonkorvausta voidaan sovittelua, jos korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi ottaen huomioon vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsineen varallisuusolot ja muut olosuhteet. Jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on kuitenkin täysi korvaus tuomittava, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta. Lisäksi vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n mukaan, jos vahingon kärsineen puolelta on myötävaikutettu vahinkoon tai jos muu vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumaton seikka on myös ollut vahingon syynä, voidaan vahingonkorvausta kohtuuden mukaan sovittelua.

Lain sanamuodot eivät näytä antavan tukea talem qualem -periaatteen soveltamisen puolesta, pikemminkin päinvastoin.²⁰ Sovittelun monet mahdollisuudet näyttävät rajoittavan periaatteen soveltamisalaa. Sovittelun voi katsoa saaneen jo liiankin suuren aseman, koska vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n osalta voidaan ajatella olevan perustellumpaa, ettei sellaista ole tarpeen edes sovittelua, joka ei ole alun perinkään ollut syy-yhteydessä kysymyksessä olevaan tekoon.²¹ Sovittelun suurta merkitystä ilmentää sekin, että kohtuuttoman raskaan korvauksen sovittelu on jo yleinen periaate, jota noudatetaan asiallisesti samankaltaisena sekä vahingonkorvauslakia sovellettaessa että määrättäessä korvausvastuusta sopimusoikeudellisten sääntöjen tai muussa laissa olevien normien nojalla. Sovittelun periaatteet ovat yhteiset kaikille korvausjärjestelmille.²²

Vahingonkorvauslain esitöissäkään talem qualem -periaatetta ei mainita. Hallituksen esityksen mukaan kohtuutonta ilmeisesti olisi, jos yksityisen ihmisen huolimattomuuteen perustuva korvausvastuu raunioittaisi kokonaan hänen ja hänen perheensä toimeentulon.²³ Kohtuullistamista ei kuitenkaan olisi suoritettava, jos huolimattomuuteen on johtanut taloudellisen edun tavoittelemiseen tähdännyt toisen vaarantaminen.²⁴ Toisaalta myös vahingonkärsineen etu on luonnollisesti otettava huomioon. Jos hänen tarpeensa saada korvausta on niin suuri, että korvauksen sovittelu olisi hänen kannaltaan kohtuutonta, ei sovittelua olisi toimitettava.²⁵ Myös vahingon aiheuttajan syyllisyyden aste olisi otettava huomioon sovittelusäännöstä sovellettaessa.²⁶

¹⁸ Ks. Hakulinen 1965 s. 334 ja Du Plessis 2020 s. 330.

¹⁹ Ks. Johansson 2015 s. 6.

²⁰ Ks. Saarikoski 2009 s. 105.

²¹ Ks. Saarnilehto 2001 s. 381 ja Saarikoski 2009 s. 104.

²² Ks. Saarnilehto 2001 s. 380.

²³ Ks. HE 187/1973 vp s. 13.

²⁴ Ks. HE 187/1973 vp s. 13.

²⁵ Ks. HE 187/1973 vp s. 13.

²⁶ Ks. HE 187/1973 vp s. 13.

Oikeuskirjallisuudessa on usein korostettu sitä, että tahallisesti aiheutetun vahingon sovittelu ei yleensä tule kysymykseen.²⁷ Poikkeaminen tästä vaatisi erityisiä perusteluja, koska esimerkiksi pelkästään korvauksen kohtuuton raskaus ei ole riittävä peruste sovittelulle.²⁸

Oikeuskäytännöstä löytyy kuitenkin heikosti perusteltuja ratkaisuja, joissa ennalta arvattavissa ollutta korvausta on soviteltu, vaikka vahinko on aiheutettu tahallisesti:²⁹

KKO 1987:26: A, joka oli Ruotsissa ostanut 9.400 kruunulla henkilöauton, ei ollut ilmoittanut sitä tulliselvitettäväksi tuodessaan sen maahan. Tällä tavoin A oli tahallaan pidättänyt valtiolta maahantuontiveroja yhteensä 90.597 markkaa syyllistyen siten rikoslain 38 luvun 11 §:ssä tarkoitettuun veropetokseen. Sen vuoksi A oli velvollinen maksamaan valtiolle vahingonkorvausta, jonka täysi määrä oli pidätettyjen verojen määrä. Kun näin määrätty korvausvelvollisuus olisi ollut A:lle kohtuuttoman raskas ottaen huomioon auton todellisen arvon ja sen, että hän takavarikosta alkaen oli menettänyt auton käyttöhyödyn, soviteltiin vahingonkorvausta vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin nojalla. A:n tullihallitukselle maksettava korvaus alennettiin 20.000 markkaan. (Ään.)

Ari Saarnilehdon mukaan korkein oikeus ei ole ratkaisun KKO 1987:26 otsikossa kiinnittänyt huomiota siihen, mikä on se erityinen syy, joka on johtanut korvauksen sovitteluun. Tällaista perustelutapaa ei käytetä myöskään varsinaisessa ratkaisussa. Tapauksessa jääkin avoimeksi, minkä korkein oikeus on tarkoittanut erityiseksi syyksi sovittelulle.³⁰

Kuten common law -maiden esimerkit osoittavat, talem qualem -periaate voi tulla kysymykseen hyvin monenlaisissa korvaustilanteissa.³¹ Suomessa lainsäätäjät ovat kuitenkin rajoittaneet periaatteen soveltamisalaa sovittelun lisäksi muiltakin osin. Periaate ei yleensä tule sovellettavaksi, jos kysymys on potilas- tai lääkevahingosta, työtapaturmasta tai ammattitaudista.³²

²⁷ Ks. esim. Saarnilehto 2001 s. 385 ja Hemmo 2005 s. 220.

²⁸ Ks. Saarnilehto 2001 s. 382.

²⁹ Ks. Saxén 1983 s. 414.

³⁰ Ks. Saarnilehto 2001 s. 384.

³¹ Ks. Young – Kane – Nicholson 2007 s. 105 ja Green – Gardner 2021 s. 148, 149 ja 161.

³² Ks. Saarikoski 2009 s. 336 ja Toivonen 2020 s. 19. Työtapaturma- ja ammattitautilain 16 §:n mukaan vahinkotapahtuman korvaamisen edellytyksenä on todennäköinen lääketieteellinen syy-yhteys vahinkotapahtuman ja vamman tai sairauden välillä, jollei jäljempänä toisin säädetä. Syy-yhteyden arvioinnissa otetaan huomioon erityisesti lääketieteelliset löydökset ja havainnot, vahingon sattumistapa sekä aikaisemmat vammat ja sairaudet. Lain 19 §:n 1 momentin mukaan tapaturman seurauksena korvataan myös muun kuin tässä laissa tarkoitettujen vamman tai sairauden olennainen paheneminen siltä osin kuin se vastaa tapaturman syyosuutta. Syyosuutta arvioitaessa otetaan huomioon tapaturman sattumismekanismi, vammaenergian voimakkuus ja tapaturman ajallinen yhteys pahenemiseen sekä aikaisemmasta vammasta, sairaudesta ja kudosvauriosta johtuva myötävaikutus. Korvausta pahenemisesta ei makseta, jos tapaturmalla oli siihen vain vähäinen syyosuus. Pykälän 2 momentin mukaan korvausta pahenemisesta maksetaan enintään kuuden kuukauden ajan tapaturman sattumisesta. Korvauksen maksamista voidaan kuitenkin jatkaa mainitun enimmäisajan jälkeenkin siltä osin kuin toipuminen on ilmeisesti viivästynyt pääasiallisesti sellaisten syiden vuoksi, jotka liittyvät valittuun hoitovaihtoehtoon tai hoidon odottamiseen. Ks. liikennevahinkojen osalta liikennevakuutuslain 80 §:n 1 momentti, jonka mukaan, jos korvausta vaaditaan tuomioistuimessa liikennevakuutuksesta korvattavan vahingon johdosta ajoneu-

Eräs jutturyhmä, jossa toisinaan joudutaan harkitsemaan vahingonkärsijän erityisen vahinkoherkkyyden vaikutusta, on liikennevakuutuskorvausta koskevat jutut. Tällainen asetelma oli kysymyksessä seuraavassa jutussa:

Turun hovioikeus 16.10.1981 nro 720, 1980 S 185 Tku V 2 §: Raastuvanoikeus (jäljempänä RO) katsoi selvitetyn, että A oli 13.6.1973 kuljettaessaan tiellä autoaan joutunut väistämään koiraa, jolloin auto oli suistunut tieltä päin pylvästä ja A oli saanut vammoja. Sairaalaan tuotaessa A oli ollut ainakin osittain tajuissaan, mutta ensiapupoliklinikan sairaskertomuksessa hänet oli havaittu tokkuraiseksi ja hänen ajatuksensa kulku hyvin hitaaksi. A:n nenästä oli tullut vuotoa ainakin kahden päivän ajan. A oli päässyt sairaalasta 22.6.1973 ja hänen taudinmääritykseen olivat jääneet oikeanpuoleinen rintakehän ruhje, aivotärähdyksensä sekä kasvojen haava ja naarmut. Neurologisissa tutkimuksissa A:n aivosähkötoiminta oli todettu poikkeavaksi muun muassa siten, että 21.6.1973 oli valvetasossa todettu erittäin nopeita vaihteluja, joiden 9.4.1974 oli havaittu tasoittuneen. 2.8.1974 ensi kerran toimitetussa psykiatrisessa tutkimuksessa A:n psyykinen suorituskyky oli ollut heikkoa keskitasoa, muisti- ja oppimistutkimuksissa oli ollut selvää laskua ja oli havaittu hidastuneisuutta ja energisyyden vähentymistä. 3.6.1977 toimitetussa tutkimuksessa oli A:n psyykkisessä selviämässä todettu selvää heikentymistä edellisen tutkimuksen tuloksiin verrattuna niin, että ne olivat jälkimmäisessä tutkimuksessa olleet erittäin heikkoa tasoa. 17.11.1977 toimitetussa tutkimuksessa A:n oli todettu sairastaneen pitkälle kehittyntä aivotautia. A:lle, jolla oli ollut muitakin sairauksia, oli 15.12.1977 myönnetty työkyvyttömyyseläke 25.4.1977 lukien perustuen taudinmääritykseen aivotärähdyksen jälkitila, kaulaoireyhtymä, ristiselkäoireyhtymä, vatsahaavaleikkauksen jälkitila, suonikohjut leikattu ja uusiutuva virtsatiehyttulehdus. Vakuutusyhtiö oli 22.5.1978, koska A:n työkyvyttömyys ei ollut liikennevahingossa saadun vamman seurauksena, kieltäytynyt suorittamasta A:lle hänen vaatimaansa korvausta. RO katsoi selvitetyn, että A oli liikennevahingossa saanut aivoruhjeita, joiden tuloksena oli kehittynyt aivo-ontelo, että tuo aivoruhje oli osaltaan aiheuttanut A:n neurologiset oireet sekä psyykkisen tason ja suorituskyvyn olennaisen heikkenemisen ja että niistä oli osaltaan aiheutunut A:n pysyvä työkyvyttömyys. Sen vuoksi ja kun A:n muut sairaudet olivat olleet osasyynä hänen työkyvyttömyyteensä, RO harkitsi oikeaksi, hyläten kanteen enemmän, vahvistaa, että A:n liikennevahingossa saamiensa aivoruhjeiden osuus hänen työkyvyttömyyteensä oli ollut seitsemänkymmentä (70) sadalta. Hovioikeus (jäljempänä HO) katsoi jutussa näytetyksi, että A oli 25.4.1977 lähtien ollut työkyvytön. Työkyvyttömyys oli aiheutunut RO:n mainitsemista, A:n liikenneonnettomuudessa saamista aivovammoista. Sen sijaan HO katsoi, ettei ollut näytetty tai edes tehty todennäköiseksi, että A:n RO:n päätöksessä mainitut muut sairaudet olisivat aiheuttaneet mainitun työkyvyttömyyden myöskin siinä tapauksessa, että liikenneonnettomuutta ei olisi tapahtunut. Näin ollen HO katsoi, ettei ollut syytä muulla tavoin

von omistajalta, haltijalta, kuljettajalta tai matkustajalta muun kuin tämän lain nojalla, korvaus on tuomittava tämän lain mukaisesti ja siitä riippumatta, onko hänellä vahinkoa kärsineeltä myös saaminen. Näin tuomittu määrä saadaan periä vain liikennevahingosta vastuussa olevalta vakuutusyhtiöltä, joka vapautuu vastuusta maksamalla korvauksen vahinkoa kärsineelle. Myös potilasvakuutuslakiin sisältyy poikkeussäännös, joka mahdollistaa talem qualem -periaatteen soveltamisen. Potilasvakuutuslain 23 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaan korvausta suoritetaan henkilövahingosta, jos on todennäköistä, että se on aiheutunut tutkimuksesta, hoidosta tai muusta vastaavasta käsittelystä edellyttäen, että siitä on seurannut pysyvä vaikea sairaus tai vamma taikka kuolema ja seurauksena voidaan pitää kohtuuttomana ottaen huomioon vahingon vakavuus, käsiteltävänä olleen sairauden tai vamman laatu ja vaikeusaste, potilaan muu terveydentila, vahingon harvinaisuus sekä vahingonvaaran suuruus yksittäistapauksessa.

muuttaa RO:n päätöstä kuin että HO vahvisti A:n työkyvyttömyyden johtuneen hänen liikennevahingossa saamistaan aivovammoista.

Liikennevakuutuksen perusteella voi saada korvausta siltäkin osin kuin kysymys on työtapatuiman perusteella korvaamatta jäävästä vahingon osasta.³³

3. Täyden korvauksen periaate

Suomen vahingonkorvausjärjestelmä perustuu täyden korvauksen periaatteelle.³⁴ Korvausta on suoritettava niin suuri määrä, että vahingonkärsijä korvauksen johdosta pääsee asemaan, jossa hän olisi, ellei vahinkotapahtumaa olisi sattunut.³⁵ Korvaus ei saa alittaa tätä määrää eikä myöskään ylittää sitä. Ylittämisen osalta puhutaan rikastumiskiellostä (compensatio lucri cum damno).³⁶ Vahingonkärsijä ei saa hyötyä vahinkotapahtumasta.³⁷ Vahingon määrittämisen lähtökohtana onkin vakiintuneesti pidetty niin sanotun differenssiopin mukaista tapahtumainkulkujen erotusta³⁸, josta voidaan esittää esimerkkinä seuraava tapaus.

KKO 2019:9: Vahingonkorvausoikeudessa vahingon määrittämisen lähtökohtana on vakiintuneesti pidetty niin sanotun differenssiopin mukaista tapahtumainkulkujen erotusta. Tämän mukaan vahinko perustuu hypoteettisen ja todellisen tapahtumainkulun väliseen vertailuun. Hypoteettinen tapahtumien kulku on oletus sellaisesta tapahtumaketjusta, johon ei liity korvausvastuun perustavaa seikastoa. Kun vahinko on aiheutettu rikollisella teolla, vaihtoehtoinen tapahtumainkulku on tilanne, josta on poistettu rikollinen teko ja sen vaikutukset. Arvioitaessa vahingon määrää on tosiasiallisia tapahtumia verrattava siihen, miten tapahtumat olisivat edenneet ilman rangaistavaa toimivallan ylitystä ja laiminlyöntiä. A oli toimiessaan yleishyödyllistä rakennuttamista harjoittaneen säätiön ja useiden säätiön omistamien kiinteistöosakeyhtiöiden hallituksen puheenjohtajana antanut rahoitustuesta päättäneelle Asumisen rahoitus- ja kehittämiskeskukseen (ARA) vääriä tietoja avustuksia haettaessa ja jättänyt ilmoittamatta oikeita tietoja toteutuneista kustannuksista ja niitä vastaavasta rahoituksesta. A oli tuomittu lainvoimaisella tuomiolla 12 törkeästä avustuspetoksesta. Korkein oikeus katsoi, että jos tukivarojen todellinen käyttötarkoitus olisi ollut ARA:n tiedossa, rahoitustukea ei olisi myönnetty lainkaan. Näin ollen A:lle syyksi luetuista rikoksista aiheutunut vahinko oli myönnetyn tuen määräinen. Kiinteistöosakeyhtiöiden omistukseen tulleita rakennuksia ja sosiaalisen asuntotuotannon tavoitteiden osittaista täyttymistä ei voitu pitää sellaisena rikastumiskielion tarkoittamana taloudellisena etuna, joka vähentäisi vahingonkorvauksen määrää. (Ään.)³⁹

³³ Ks. Saarikoski 2009 s. 329.

³⁴ Ks. Ståhlberg – Karhu 2013 s. 397.

³⁵ Ks. Ståhlberg – Karhu 2013 s. 397.

³⁶ Ks. Hakulinen 1965 s. 357, Saxén 1975 s. 268 ja 271, Karhu 2007 s. 186, Ståhlberg – Karhu 2013 s. 397, Hartmeier 2019 s. 20, KKO 1950 II 28, KKO 2019:9 ja KKO 2020:97.

³⁷ Vrt. KKO 2004:95.

³⁸ Ks. Hemmo 2005 s. 144–149.

³⁹ Ks. myös KKO 2021:87.

Jos differenssiopin mukainen tapahtumainkulkujen erotus jää hyvin vähäiseksi, korvausta ei tuottamuksellisista teoista tuomita.

KKO 2008:20: IgE-vasta-aineiden muodostuminen sellaisenaan ei vielä merkitse sellaista tavanomaisen elämän rajoittumista, joka oikeuttaisi korvaukseen. Sanottujen vasta-aineiden osoittama herkistyminen voi oikeuttaa korvaukseen vasta, jos siitä on osoitettu aiheutuvan kyseiselle henkilölle oireita siinä määrin, että niiden vuoksi herkistymisen voidaan arvioida merkitsevän sellaista elämän rajoittumista, joka ei kuulu normaalin sietovelvollisuuden piiriin.

Talem qualem -periaate on sopusoinnussa täyden korvauksen periaatteen kanssa. Kumpikin periaate puhuu rikosvahingon sovittelua vastaan. Seuraavissa tapauksissa korvauksen kohtuuton raskaus ei johtanut sen sovitteluun.

KKO 1985 II 101: Palkanlaskija A oli erehdyttänyt työnantajansa luovuttamaan itselleen varoja yhteensä noin 650.000 markkaa. A tuomittiin rangaistukseen petoksesta. HO oli vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin nojalla sovitellut vahingonkorvausta huomioon ottaen tuomitun työttömyyden, elatusvelvollisuuden ja varallisuusolot. Näitä syitä yksinään ei KKO katsonut sellaisiksi erityisiksi syiksi, joiden johdosta vahingonkorvausta olisi ollut soviteltava, ja korvaus tuomittiin täysimääräisenä.

KKO 1998:149: A oli erehdyttänyt Kansaneläkelaitoksen maksamaan perheelleen aiheettomia matkakorvauksia yli 80.000 markkaa. Teko oli luettu A:n syyksi törkeänä petoksena. A:n vaikeista taloudellisista ja muista olosuhteista huolimatta hän oli velvollinen korvaamaan tahalliseksi rikoksella saamansa taloudellisen edun kokonaisuudessaan Kansaneläkelaitokselle.

Hemmon mukaan huomioon ottaen tapauksen KKO 1998:149 tosiseikaston sovittelukynnys näyttäisi olevan niin korkealla, että kohtuullistaminen on käytännössä jokseenkin poissuljettua.⁴⁰ Seuraavassa tapauksessa korkein oikeus puhuu korvauksen ylivoimaisuudesta.⁴¹ Korkein oikeus muutti hovioikeuden ratkaisua, jonka perustelut olivat kestävämpiä.

KKO 1981 II 39: Kouvolan hovioikeuden mukaan B oli törkeästi tahallaan pahoinpidellyt A:ta kärkeäoikeuden (jäljempänä myös KO:n) päätöksen perusteluosan 3 ja 4 kohdassa kerrotuin tavoin. B oli siis tahallisesti aiheuttanut A:lle koituneet vahingot. B:n velvoittamista suorittamaan vahingoista täysi korvaus oli kuitenkin pidettävä kohtuuttoman raskaana huomioon ottaen hänen syyllisyysasteensa ja hänen toimeentulonsa sekä A:n ja B:n varallisuusolot. Erityisistä syistä oli myös kohtuullista alentaa korvauksia, kun A oli jatkanut seurustelua ja asunut B:n kanssa Suomessa ja mainitussa laivassa sekä näin menetellessään antautunut tietämäänsä vaaraan, vaikka pahoinpitely oli näytetty al-

⁴⁰ Ks. Hemmo 1999 s. 428.

⁴¹ Saarnilehdon mukaan olisi selvintä, jos tuomioistuimien ensin pohtisi, onko vahinkojen korvaaminen vahingonaiheuttajalle kohtuuttoman raskasta, ja vasta tämän jälkeen miettisi, onko erityisiä syitä korvauksen alentamiseen tahallisesti aiheutetun vahingon yhteydessä. Korvauksen ylivoimaisuudesta puhuminen saattaa johtaa virheellisiin tulkintoihin korkeimman oikeuden ratkaisusta. Ks. Saarnilehto 2001 s. 383.

kaneen ainakin 21.3.1976, sekä A:n KO:n päätöslauselman 2 kohdassa ensiksi kuvattua pahoinpitelyä edeltäneen oman käyttäytymisen huomioon ottaen. HO:n mukaan korvauksia oli soviteltava yhdellä kolmasosalla. HO oli, muuttaen KO:n päätöstä, hylännyt syytteen a) kohdassa mainitusta rikoksesta ja vapauttanut B:n hänelle siitä tuomitusta rangaistuksesta sekä korottanut B:lle b) kohdassa mainitusta rikoksesta tuomitun rangaistuksen 1 vuodeksi vankeutta, joka rangaistus määrättiin ehdolliseksi. Hyläten A:n korvausvaatimukset enemmän HO oli velvoittanut B:n suorittamaan A:lle korvaukseksi lääkkeitä, sairaalakuluista ja lääkärintodistuksista 249 markkaa, rikotuista vaatteista 600 markkaa, matkakuluista 159 markkaa, sairaalatarvikkeista 104 markkaa, hammasproteesista 467 markkaa, ja kivusta ja särystä 5.334 markkaa sekä työansion menetyksestä 24.449 markkaa eli yhteensä 31.362 markkaa, mistä oli vähennettävä KO:n mainitsemaa 3.750 markkaa, joten B:n suoritettavaksi jäi 27.612 markkaa korkoineen.

A ja B pyysivät lupaa hakea muutosta. KKO myönsi muutoksenhakuluvan ja tutki jutun. B:n oli selvitetty 12. ja 20.3.1977 A:ta pahoinpitelemällä tahallaan aiheuttaneen tälle HO:n päätöksessä selostetut vammat sekä ensin mainittuna päivänä tahallaan vahingoittaneen A:n omaisuutta. Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan oli tahallisesti aiheutettu vahinko korvattava täysimääräisesti, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta. Saman lain 6 luvun 1 §:n nojalla voitiin vahingonkorvaus kohtuuden mukaan sovitella, jos vahingon kärsineen puolelta oli myötävaikutettu vahinkoon. B:n toimeentulosta esitetty selvitys osoitti toisaalta, että täyden korvauksen suorittaminen ei muodostunut B:lle ylivoimaiseksi ja että toisaalta korvauksen alentaminen olisi A:n kannalta kohtuutonta. B:n tekoihin ei liittynyt seikkoja, joiden perusteella niitä voitaisiin pitää osaksikaan oikeutettuina tai jotka muutenkaan vähentäisivät tekojen moitittavuutta. Seurustelun jatkamista ja A:n asumista yhdessä kihlakumppaninsa B:n kanssa ei voitu pitää A:n taholta tietoisena antautumisena pahoinpitelyn vaaraan eikä siis myötävaikutuksena pahoinpitelyllä hänelle aiheutettuihin vahinkoihin. Tämän vuoksi ja kun korvausten alentamiseen tai sovitteluun ei ollut näytetty muutakaan laillista perustetta, KKO harkitsi oikeaksi muuttaa HO:n päätöstä siten, että B velvoitettiin maksamaan A:lle korvaukseksi lääkkeitä, sairaalakuluista ja lääkärintodistuksista 374 markkaa 40 penniä, rikotuista vaatteista 900 markkaa, matkakuluista 238 markkaa, sairaalatarvikkeista 156 markkaa, hammasproteesista 700 markkaa, työansion menetyksestä 36.660 markkaa sekä kivusta ja särystä 8.000 markkaa eli yhteensä 47.028 markkaa 40 penniä, mistä oli vähennettävä HO:n mainitsemaa 3.750 markkaa. B:n suoritettavaksi A:lle jäi siten 43.278 markkaa 40 penniä korkoineen. Työansion menetyksestä tuomitusta korvauksesta oli kuitenkin vähennettävä, mitä A vammansa perusteella kysymyksessä olevalta ajalta mahdollisesti oli saanut tai sai päivärahaa sairausvakuutuslain nojalla.

Seuraavassa tapauksessa oli kysymys graffiteja junanvaunuihin maalanneiden velvollisuudesta suorittaa VR Osakeyhtiölle vahingonkorvausta muun muassa junakaluston puhdistuksesta ja maalauksesta johtuneelta seisonta-ajalta.

KKO 2001:28: Vahingonkorvauslain mukaan lähtökohtana esinevahingon korvaamisessa on täyden korvauksen periaate. Se, millä tavoin taloudellisia menetyksiä aiheutuu, riippuu kulloisestakin tilanteesta ja vahingonkärsijän olosuhteista. Vahingonkärsijän velvollisuus rajoittaa vahinkoaan vaikuttaa niin ikään siihen, miten hänen tulee vahinkotilanteessa toimia ja miten vahingon taloudelliset seuraukset ilmenevät. Korvattavaa vahinkoa voi syntyä ulkopuoliselle suoritettavina kuluina, saamatta jääneinä tuloina tai

omaisuuden arvon menetyksenä, mutta myös esimerkiksi siten, että yrityksen sisällä syntyy vahingon vuoksi lisäkustannuksia tai hyödyttömäksi käyviä menoja. Esillä olevassa tapauksessa ei ollut osoitettu, että kysymyksessä olleen kaluston seisomisesta olisi yhtiölle aiheutunut liiketulon menetystä tai korvausmenoja asiakkaille siitä syystä, että junavuoroja olisi jäänyt ajamatta. Kun kysymyksessä oli VR:n kaltainen yritys, joka oli rautateiden joukkoliikenteessä ainoa palvelujen tarjoaja, tietyn kaluston käyttökelvottomuudesta aiheutuva palvelutason lasku, ilmenipä se vuorojen peruuntumisena tai muuten, jäikin käytännössä usein palveluja tarvitsevan yleisön vahingoksi. Nämä seikat eivät kuitenkaan merkinneet, etteikö liikennekaluston seisomisesta olisi koitunut yhtiölle mitään vahinkoa. Kaluston käytön estymisestä oli aiheutunut VR Osakeyhtiölle taloudellista vahinkoa, koska seisovaan kalustoon kohdistui pääomakustannuksia ja muita kiinteitä kuluja ilman, että kalusto oli käytettävissä siihen tarkoitukseen, jota varten kalustoinvestoinnit oli tehty. Tällaiset hyödyttömiksi käyvät menot eivät olleet ennalta-arvaamaton tai epätavallinen seuraus sellaisessa vahinkotilanteessa, josta nyt oli kysymys. Näillä perusteilla korkein oikeus katsoi, että A oli velvollinen suorittamaan korvausta myös vahingoittamansa kaluston seisonta-ajan aiheuttamasta taloudellisesta vahingosta. Liikennevahinkolautakunnan seisonta-ajan korvaussuositukset perustuivat kaluston kiinteisiin kuluihin. Näin ollen niitä voitiin myös tässä yhteydessä käyttää apuna arvioitaessa kaluston seisomisesta aiheutuneen vahingon määrää.

Täysi korvausvastuu ei aina edellytä aiheuttajan täysi-ikäisyyttä:

KKO 1983 II 26: A oli tahallaan ampunut B:tä kohden laukauksen ilmakiväärillä. Luoti oli osunut B:n silmään aiheuttaen näkökyvyn menetyksen siitä. Teko, jonka tehdessään A oli ollut 15-vuotias, oli luettu hänen syykseen nuorena henkilönä tehtynä törkeänä pahoinpitelynä. Ottaen huomioon teon tahallisuus ja laatu sekä se, että A teon tehdessään oli kyennyt ymmärtämään siitä aiheutuvan vahingonvaaran, vahingonkorvausta ei soviteltu vahingonkorvauslain 2 luvun 2 §:n perusteella.

Puhdasoppista täyden korvauksen periaatteen soveltamista edustaa myös seuraava tapaus, jossa oli kysymys 17-vuotiaan tietokonealan harrastajan vahingonkorvausvastuusta.

KKO 2003:36: Hovioikeus oli tuominnut A:n nuorena henkilönä tietomurron yrityksestä ynnä muusta yhteiseen sakkorangaistukseen ja velvoittanut A:n suorittamaan vahingonkorvaukseksi Osuuspankkikeskus-OPK osuuskunnalle 20.000 markkaa ja tietojärjestelmien toiminnasta vastanneelle yhtiölle 55.000 markkaa korkoineen. A vaati valituksessaan korkeimmalle oikeudelle, että syyte ja vahingonkorvausvaatimukset hylätään tai että vahingonkorvauksia ainakin sovitellaan. Korkein oikeus totesi, että A, joka oli teon hetkellä ollut 17-vuotias, oli vaatinut korvauksia soviteltaviksi ottaen huomioon teon laatu sekä hänen ikänsä ja varallisuusolonsa ja vahingon kärsineiden varallisuusasema. A:n vetoamista seikoista hänen ikänsä ja varallisuusolonsa puolsivat korvausten sovittelemista. Harkintaperusteita olivat kuitenkin myös A:n kehitystaso, teon laatu ja muut tekoon liittyvät olosuhteet. A oli nuoresta iästään huolimatta kokenut tietokonealan harrastaja, ja hän oli tahallaan rittänyt tunkeutua toisen tietojärjestelmään. Sillä, että hän ei ollut tiennyt kohteena olevan juuri osuuskunnan tietojärjestelmä, ei ollut merkitystä. A:n oli täytynyt kokemuksensa ja tietojensa perusteella ymmärtää, että jo pelkkä tunkeutuminen tietojärjestelmään aiheuttaa vahinkoa, vaikka tietojärjestelmän tietoja ei tunkeutumisen yhteydessä kopioida, muuteta tai hävitetä. Sanottu koskee myös tie-

tietojärjestelmään tunkeutumisen yritystä. Vahinko ilmenee tietoturvallisuuskustannusten nousuna, joista keskeisimpiä ovat turvajärjestelyjen uudistaminen, tietoturvallisuusjärjestelmän lisääntyneet valvontatarve ja sen selvittäminen, onko ilmi tullut tietojärjestelmään tunkeutuminen ollut harmitonta vai onko tietojärjestelmää vahingoitettu, muutettu tai kopioitu. Tässä tapauksessa osuuskunnalle tietojärjestelmän omistajana ja yhtiölle tietojärjestelmän hoitajana rikoksen selvittämiseen käytetyn henkilökunnan palkoista ja ulkopuolisten asiantuntijoiden käyttämisestä aiheutuneet kustannukset olivat tyypillisesti ja ennalta-arvattavasti tietojärjestelmään tunkeutumisesta tai sen yrittämisestä aiheutuvaa vahinkoa, jonka A oli velvollinen korvaamaan. Ottaen huomioon tietoturvallisuuden tärkeyden, teon tahallisuuden ja laadun sekä sen, että A teon tehdessään oli kyennyt ymmärtämään siitä aiheutuvan vahingonvaaran, korkein oikeus katsoi, ettei vahingonkorvauksia ollut perusteltua sovitella. Sen vuoksi ja kun jutussa ei ollut muutoinkaan esitetty sellaisia erityisiä seikkoja, jotka lain mukaan voisivat olla aiheena korvausten kohtuullistamiselle, A oli velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon kokonaisuudessaan. Hovioikeuden tuomion lopputulosta ei muutettu.⁴²

Paremmiin sovittelun torjunnan alaikäisen aiheuttajan kohdalla voisi hyväksyä seuraavan tapauksen osalta, koska asianomistaja oli yksityishenkilö.⁴³

KKO 1987:30: A:n ja B:n, jotka olivat syyllistyneet moottoriajoneuvon luvattomaan käyttöönottamiseen ja olleet matkustajina autossa, kun se vaurioitui C:n sitä kuljettajansa, katsottiin olevan vastuussa vahingosta. Koska C oli auton omistajan alaikäinen poika, autovakuutuksesta auton omistajalle suoritettava korvausta oli alennettu puoleen. Omistaja vaati A:lta ja B:ltä 2/3 vakuutuksesta korvaamatta jääneestä vahingosta. A ja B veloitettiin heidän alaikäisyydestään huolimatta maksamaan vaadittu määrä kokonaisuudessaan.

4. Syy-yhteys ja ennakoitavuusrajoitus

Korvausvastuu edellyttää teon ja vahingon välistä adekvaattia eli oikeudellisesti merkityksellistä syy-yhteyttä.⁴⁴ Vamman aiheuttaminen voi esimerkiksi laukaista vahin-

⁴² Myöskään seuraavissa tapauksissa alaikäisen korvausvastuuta ei soviteltu: KKO 1980 II 13, KKO 1981 II 20, KKO 1994:22, KKO 1994:62, KKO 2005:134 ja KKO 2011:10.

⁴³ Ks. rikosvahingon sovittamisesta viran puolesta KKO 1981 II 102: A, jolta oli vaadittu vahingonkorvausta ja joka oli kiistänyt korvausvelvollisuuden perusteen, ei ollut sen varalta, että hänet katsottaisiin korvausvelvolliseksi, vaatinut korvauksen sovittamista. Tämä ei estänyt sovittelmasta korvausta vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin nojalla. (Ään.)

⁴⁴ Ks. esim. KKO 1932 I 125: Auto oli ohjauslaitteissa olleen vian vuoksi törmännyt kadun varrella olevaan aitaan, jolloin sen lähellä sijaitsevassa tallissa seisova hevonen oli pelästynyt säikähdyksestä ja noussut takajaloilleen sekä kaatuessaan kumoon saanut vamman, minkä johdosta se oli pitänyt lopettaa. Auton omistaja veloitettiin korvaamaan vahinko. (Ään.)

Ks. myös KKO 1935 I 51: Auton syöksyttyä kuljettajan varomattoman ajon seurauksena tieltä siinä olleen matkustajan käsivarsi oli ruhjoutunut ja matkustaja kuollut siitä aiheutuneeseen jäykkäkouristukseen. Kuoleman katsottiin olevan syy-yhteydessä varomattomaan ajoon. Vrt. KKO 2019:98: B oli tullut terveyskeskukseen edellisenä päivänä alkaneen rintakivun vuoksi. Terveyskeskuslääkäri 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

goittuneessa masennusta. Tällöin voidaan kysyä, onko tekijä velvollinen maksamaan uhrille korvausta myös masennuksen aiheuttamasta ansionmenetyksestä. Masennuksen on katsottu olleen kipusairauden seuraus ratkaisuihin KKO 2011:69, KKO 2013:7 ja KKO 2017:96. Sen sijaan ratkaisussa KKO 2012:12 syy-yhteyttä tapaturmavammojen ja masennuksen välillä ei katsottu olleen.⁴⁵

Pelkkä syy-yhteys ei kuitenkaan aina riitä. Vastuun perustavalle kausaliteetille asetetaan lisäedellytyksiä, joista tärkein on vaatimus vahingon ennakoitavuudesta eli ennalta-arvattavuudesta.⁴⁶ Lähtökohtana on usein pidetty sitä, ettei korvausvelvollisen vastuu käsitä sellaisia vahinkoja, joiden aiheutuminen on ollut hänen kannaltaan ennalta-arvaamatonta.⁴⁷ Tällöin vahingonvaaraa koskeva tietoisuus määrää korvausvastuun laajuuden.⁴⁸ Tietoisuus voi puolestaan perustua esimerkiksi etukäteen saatuun varoitukseen.⁴⁹

Talem qualem -periaate puolestaan vähentää vahingon ennakoitavuuden merkitystä. Myös ennalta-arvaamaton vahinko voi tulla korvattavaksi. Joka tapauksessa korvausvastuuta harkittaessa usein merkittäväksi kysymykseksi nousee vahingon yleinen

B:lle ohjeen mukaisen lääkityksen, jättänyt konsultoimatta päivystyspoliklinikkaa, lähettänyt B:n sairaalaan usean tunnin viiveen jälkeen taksilla ambulanssin sijaan ja jättänyt ilmoittamatta sairaalalle potilaan lähettamisestä. B oli kuollut sairaalassa seuraavana päivänä. Korkein oikeus katsoi, 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 sydäninfarktin seurauksena siinäkin tapauksessa, että A ei olisi syyllistynyt huolimattomuuteen häntä hoitaessaan. (Ään.)

⁴⁵ Ks. myös Helsingin hovioikeus 14.12.2001 tuomio nro 3464 asiassa S 00/2114: A:lle pahoinpitelystä aiheutuneeksi väitetyt vammat olivat osittain samanlaisia kuin ne vammat, joista A oli kärsinyt jo ennen pahoinpitelyä. Huomattavan osan A:n päähän ja niskan alueen vaivoista oli kuitenkin katsottava aiheutuneen pahoinpitelystä. Pahoinpitelystä oli myös aiheutunut A:lle kipua ja särkyä. Hammaslääkärin lausunnolla oli selvitetty, että hammassilta oli irronnut pahoinpitelyssä. Pahoinpitelystä oli lisäksi aiheutunut A:lle pelkotiloja. Sen sijaan näyttämättä oli jäänyt, että B olisi tahallisesti aiheuttanut A:lle enempiä vammoja. Erityisesti oli katsottava, että A:n henkiset oireet olivat johtuneet paljolti muista syistä kuin pahoinpitelystä.

⁴⁶ Ks. Hemmo 2005 s. 109.

⁴⁷ Ks. Hemmo 2005 s. 135 ja Karttunen 2018 s. 13. Ks. myös esim. KKO 1997:179: A oli myynyt B:lle kilpa-auton, mutta kauppa oli B:n rahoitusvaikeuksien vuoksi purkautunut. A, joka oli tilannut itselleen uuden kilpa-auton, oli puolestaan kaupan purkautumisesta johtuneen maksuviivästyksensä johdosta maksanut autosta alun perin sovittua korkeamman hinnan. Koska A:n sopima hinnankorotus ei ollut B:lle ennalta-arvattava seuraamus hänen sopimusrikkomuksestaan, B ei ollut velvollinen korvaamaan A:lle tuota vahinkoa.

Ks. myös KKO 1997:199: A menetti kansainvälisessä keilailukilpailussa voittamansa poikkeuksellisen arvokkaat palkinnot keilapallon osoittaututtua sääntöjen vastaiseksi. Pallon oli A:n toimeksiannosta porannut B, joka oli alan ammattilainen. A:n korvauskanne hylättiin osaksi sen johdosta, ettei vahingon suuruus ollut ennalta arvattavissa, ja osaksi A:n oman myötävaikutuksen johdosta, joka oli ilmennyt siten, ettei hän ollut tarkistuttanut pallon sääntöjen mukaisuutta. (Ään.)

⁴⁸ Ks. Hemmo 2005 s. 135.

⁴⁹ Ks. KKO 1952 II 26: Voimayhtiö, jolle oli myönnetty pakkolunastamisoikeus voimansiirtojohtoa varten tarvittavan alueen käyttöoikeuteen, velvoitettiin korvaamaan vahinko, joka maanmittausinsinöörin toimesta suoritetuista paalutustöistä oli aiheutunut lähellä olevalle kettutarhalle sen johdosta, että töitä oli tarhan omistajan yhtiölle lähettämistä pyynnöstä huolimatta tehty sellaisena aikana, jolloin ketut pienimmästään häiriöstä tuhosivat pentueensa, niin kuin sitten oli tapahtunutkin.

tunnettavuus.⁵⁰ Korvausvelvollisen vastuu ei rajoitu hänen tosiasiallisten tietojensa mukaan, vaan vastuu käsittää joka tapauksessa myös ne vahingot, joiden riskistä vahingonaiheuttajan on pitänyt olla tietoinen.⁵¹

Esimerkkeinä vahingon yleisestä tunnettavuudesta voidaan esittää seuraavat tapaukset.

KKO 1995:198: Maksukorttijärjestelmää hoitava osuuskunta oli vakiintuneen käytännön mukaan maksanut niin sanotun poisottopalkkion myyjälle, joka oli ottanut väärin käsiin joutuneen maksukortin sen luvottomalta käyttäjältä. Korttia käyttämällä maksuvälinepetoksiin syyllistyneet velvoitettiin korvaamaan palkkio osuuskunnalle. (Ään.)

KKO 2012:3: Auton vahingoittumista A:n myöntämin tavoin pelti- ja etupuskurivaurioilla voitiin pitää luvottomalle käytölle tyypillisenä ja auton luvottomasti käyttöön ottaneen A:n kannalta ennalta-arvattavana seurauksena.⁵²

Seuraavissa tapauksissa seurausta ei pidetty ennalta-arvattavana.

KKO 1950 II 163: Vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman aiheuttanut pahoinpity, jonka kohteeksi henkilö oli joutunut, oli osaltaan vaikuttanut, että tämä oli myöhemmin samana päivänä surmannut itsensä. Kun pahoinpityluonteeseen ja vaurioituneisiin olosuhteisiin nähden pahoinpidellyn sanottua tekoa ei voitu pitää sellaisena pahoinpityluonteena arvattavissa olleena seurauksena, joka syytetyn olisi tullut ottaa huomioon, syytetty tuomittiin vain rikoslain 21 luvun 11 §:n 1 momentin nojalla.

KKO 1990:163: A oli asunnossaan uhanut veljeään leipäveitsellä. Viereisessä huoneessa suljetun oven takana ollut B oli tästä hätäntyneenä poistunut kolmannessa kerroksessa sijainneesta asunnosta pudottautumalla parvekkeelta maahan. B:lle oli putoamisesta aiheutunut pysyvä vamma. Koska A ei ollut uhanut B:tä rikoksella ja kun B:n pudottauminen parvekkeelta ei ollut ollut A:n ennalta arvattavissa, syyte B:hen kohdistetusta laittomasta uhkauksesta ja ruumiinvamman tuottamuksesta sekä B:n korvausvaatimukset hylättiin.⁵³

⁵⁰ Ks. esim. KKO 2006:25: B oli kesällä 2002 kuollut huumausaineeksi luokiteltavan lääkeaineen buprenorfiinin ja alkoholin yhteisvaikutuksen seurauksena. Kun otettiin huomioon tapahtuma-aikainen tietämys buprenorfiinista ja sitä sisältävästä Subutexista, vähäisen määrän Subutexia B:lle käytettäväksi antaneen A:n ei katsottu syyllistyneen huumausainerikoksen lisäksi kuolemantuottamukseen.

⁵¹ Ks. Hemmo 2005 s. 136.

⁵² Ks. myös KKO 1996:47: A oli tuomittu avunannosta luvottomaan käyttöön sillä perusteella, että hän oli kuljettanut B:n ja C:n erään autoliikkeen pihaan tietäen, että näiden tarkoitus oli ottaa pihalta auto luvottomasti käyttöönsä. B:n ja C:n luvottomasti käyttöön ottama auto oli vaurioitunut metsätiellä ajettaessa siten, että auton öljypohja oli kiveen osuessaan rikkoutunut. Koska auto oli vaurioitunut tavalla, jota voitiin pitää luvottomalle käytölle tyypillisenä, vahinko oli ollut A:n ennalta-arvattavissa. A velvoitettiin yhteisvastuullisesti B:n ja C:n kanssa korvaamaan vakuutusyhtiölle auton korjauskustannukset.

⁵³ Ks. myös KKO 1997:3: Osakkeenomistaja oli suunnitellut rakentavansa saunan hallitsemaansa huoneistoon ja solminut osakkeiden myynnistä esisopimuksen, joka sen ehtojen mukaan purkautuisi, ellei myyjä saisi saunalle yhtiön suostumusta määräaikaan mennessä. Kun näin ei ollut tapahtunut, esisopimus oli purkautunut. Yhtiö ei ollut kohtuullisessa ajassa siitä, kun se oli saanut ilmoituksen rakennushankkeesta, määritellyt, mitä selvitystä se katsoi tarvitsevansa voidakseen ottaa kantaa siihen, saattoiko muutostyö aiheuttaa vahinkoa rakennukselle. Viivyttelystään huolimatta yhtiö ei ollut osakkeenomista-

Yleisesti tunnettuna on pidettävä sitä, että sähkölinjan rikkoutumisesta voi aiheutua suuret vahingot. Tästä on ollut kysymys seuraavissa tapauksissa.

KKO 1960 II 127: A oli kuljettanut autoa varomattomasti sillä seurauksella, että auto oli törmännyt sähköpylvääseen katkaisten sen. Tästä oli johtunut, että sähkövirran saanti kahteen kadun varrella olevaan tehtaaseen oli keskeytynyt. Koska tehtaille aiheutuneen vahingon voitiin katsoa välittömästi syntyneen A:n varomattomuudesta liikenteessä, A velvoitettiin korvaamaan tehtaille sähkövirran saannin keskeytymisestä aiheutuneet vahingot.

KKO 1994:94: Yhtiölle oli aiheutunut tuotannon menetystä ja ylimääräisiä käynnistyskustannuksia sen johdosta, että helikopteri oli törmännyt voimalinjaan, jolloin linja oli katkennut ja yhtiön tehtaan tuotanto oli syntyneen sähkökatkon vuoksi pysähtynyt. Vahinkoa ei korvattu ilmailulain 6 §:n nojalla, kun yhtiöllä ei ollut omistus- tai käyttöoikeutta voimalinjaan tai tähän rinnastuvaa oikeusasemaa.⁵⁴

KKO 2003:124: A oli tahallaan ampumalla rikkonut voimajohtolinjan eristelaippoja ja tuomittu törkeästä vahingonteosta rangaistukseen. Voimajohtolinjan vahingoittumisesta oli aiheutunut sähkön jännitteen äkillinen laskeminen, jonka seurauksena eräät sähköä käyttäneet teollisuusyritykset olivat puolestaan laitteiden suojajärjestelmien laukeamisesta johtuen kärsineet laitteistovahinkoja ja tuotannonmenetyksiä. A:n ei katsottu olevan vastuussa sähköä käyttäneille teollisuusyrityksille aiheutuneista vahingoista. (Ään.)

Tapauksessa KKO 2003:124 vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos Lauri Lehtimaja totesi olevan tulkinnanvaraista, voitiinko valittajayhtiöitä pitää rikoksella loukattuina tahoina ja oliko niille aiheutettu vahinko siten välitöntä vahinkoa vai ainoastaan niin sanottua kolmansille tahoille aiheutunutta välillistä vahinkoa. Vahingontekorikos kohdistui rikoslain 35 luvun 1 §:n mukaan toisen omaisuuteen, joten ensisijaisesti loukattuna tahona oli A:n tapauksessa ollut sähköverkon omistaja. Toisaalta oli selvää, että tällainen rikos voi aiheuttaa ennalta-arvattavaa taloudellista vahinkoa myös muulle kuin vahingonteon kohteena välittömästi olleen esineen omistajalle tai haltijalle. Myös tällaisesta vahingosta oli oikeuskäytännössä tuomittu korvauksia vahingonkorvauslain nojalla, ainakin silloin kun siihen oli katsottu olevan erityistä syytä. Vahingonkorvausvastuun ulottuvuutta arvioitaessa onkin ensisijaisesti tarkasteltava sitä, kuinka läheinen ja ennalta-arvattava syy-yhteys vallitsee vahingonteon ja siitä aiheutuneiden vahinkojen välillä. Sähkökatkoksista aiheutunutta vahingonkorvausvelvollisuutta koskevaa oikeuskäytäntöä tarkasteltaessa oli lähtökohtana otettava huomioon, että nyt puheena olevat vahingot oli aiheutettu tahallisella rikoksella, toisin kuin esimerkiksi ennakkotapauksessa KKO 1994:94, jossa oli kysymys helikopterionnettomuuden ai-

jalle korvausvelvollinen esisopimuksessa sovitun kauppahinnan saamatta jäämisestä, koska se ei ollut ollut tietoinen sopimuksesta.

⁵⁴ Ks. myös KKO 1948 I 4: Valtio, jonka sairaankuljetuskone oli lentäessään katkaissut yhtiön tehtaille kuuluvat korkeajännitejohdot, velvoitettiin lentokoneen omistajana maksamaan yhtiölle korvausta johtojen korjauskulujen lisäksi myös tehtaiden yleiskustannuksista ja yhtiölle tehtaiden seisomisesta korjauksen aikana puuttuvan sähkövirran takia aiheutuneesta vahingosta. (Ään.)

heuttamasta sähkökatkoksesta. A:n tapauksessa ei ollut ollut kysymys minkään yhteiskunnan kannalta sinänsä hyödyllisen mutta samalla vahingonvaaroille alttiin toiminnan harjoittamisesta. Riskinjaon näkökulma oli tällöin erilainen. A:n ammuskelun nimenomaisena tarkoituksena oli ollut rikkoa voimajohtolinjan pylvään eristelaippoja. Tosin hänen motiivinaan ei ollut ollut sähkökatkosten aikaansaaminen, vaan ampuminen oli ilmeisesti tapahtunut vain huvin vuoksi. A:n asemassa olevan henkilön oli kuitenkin täytynyt ymmärtää voimajohtolinjan käyttötarkoitus ja ottaa tällöin huomioon se varsin todennäköinen mahdollisuus, että voimajohtolinjan vahingoittaminen saattoi aiheuttaa vakaviakin häiriöitä sähköjakelussa. Taloudellisen vahingon vaara ei tällöin rajoittunut pelkästään sähköverkon omistajatahoon, vaan välittömässä vaarassa olivat myös sähkön saannista riippuvat sähkönkuluttajat. Yleisesti tunnettua oli se, että yhä useammat nyky-yhteiskunnan toiminnot riippuivat täysin sähköenergian häiriöttömästä saannista. Sähkön jakeluhäiriöistä aiheutuvien vahinkojen ennalta-arvattavuutta arvioitaessa ei voitu asettaa sellaista vaatimusta, että vahingon aiheuttajan tulisi olla etukäteen yksityiskohtaisesti selvillä mahdollisten vahinkojen teknisestä syntytavasta tai kuluttajakohtaisesta kohdentumisesta. Tässä tapauksessa A:n tiedossa oli täytynyt olla se, että samalla paikkakunnalla oli isoja teollisuuslaitoksia, jotka tarvitsivat toimintaansa sähköenergiaa. Oli ollut arvattavissa, että voimajohtolinja oli palvellut myös näiden teollisuuslaitosten sähköhuoltoa, vaikka teollisuuslaitokset eivät olleetkaan sijainneet ampumispaikan välittömässä läheisyydessä. Ryhtyessään tahallaan rikkomaan voimajohtolinjaan kuuluvaa laitteistoa A oli ottanut tietoisesti riskin siitä, että hänen menettelystään saattoi aiheutua edellä mainitun kaltaisia, ennalta-arvattavia vahinkoja. Näissä olosuhteissa hän oli vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n ja 5 luvun 5 §:n nojalla velvollinen korvaamaan tällaiset vahingot. Käräjäoikeuden mainitsemilla perusteilla Lehtimaja kuitenkin katsoi, että asiassa oli erityisiä syitä sovitella korvausvelvollisuutta ja alentaa A:n maksettavaksi tulevia korvausmääriä. Lehtimaja jätti asian käräjäoikeuden tuomion lopputuloksen varaan.

Mielestäni Lehtimajan kantaa on pidettävä oikeana.

Jos vahingon syntyminen on ollut myös yhteistoimintaan vapaaehtoisesti osallistuneelle uhrille selvästi ennalta-arvattavaa, korvausvastuu voi poistua.⁵⁵ Tällaisia tilanteita voi syntyä esimerkiksi urheilussa. Tällöin on usein puhuttu loukatun suostumuksesta. Tarkkaan ottaen siitä ei ole kuitenkaan kysymys. Sääntöjen mukainen urheilutoiminta on sallittua riskinottoa, jossa kuitenkin jokainen toivoo selviytyvänsä vammoilta.⁵⁶

⁵⁵ Ks. KKO 1997:73: C oli harrastanut sukeltamista vapaaehtoisesti ja siihen liittyvät vaarat tuntien. Osallistumalla luolasukellukseen hän oli tietoisesti rikkonut turvamääräyksiä ja tällaisessa sukeltamisessa noudatettua käytäntöä. A ei ollut vastuussa C:n vahingon välttämiseksi annettujen ohjeiden vastaisesta menettelystä eikä hän siten ollut huolimattomuudellaan aiheuttanut C:n kuolemaa. Näin ei ollut tapauksessa KKO 1975 II 30, jossa ns. Tahkon hiihtoon osallistunut oli lyönyt päänsä ladun poikki noin 165 senttimetrin korkeudella maasta olleeseen rautatiekiskoon. Tuon kiskon sijaintia ladulla ei ollut pidettävä ennalta huomioon otettavana vaarana hiihdossa eikä hiihtoreitin suunnittelijan vastuuta vähentänyt hiihtoon osallistuneille jaetussa tiedotuslehdessä ollut maininta, että osallistuminen hiihtoon tapahtui omalla vastuulla.

⁵⁶ Ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 154.

Sen sijaan sääntöjen vastaisen urheilutoiminnan osalta on kysyttävä, onko vahinkoa kärsinyt urheilija otettava sellaisena kuin hän on vai sellaisena kuin vahingonaiheuttaja oli voinut edellyttää hänen olevan. Yleensä urheilijat ovat hyväkuntoisia. Urheilijan piilevä heikkous ei ole kuitenkaan tuntematon ilmiö. Jos amatöörijäähkiekkoilija lyö pelin aikana nyrkillä vastustajaa päähän, minkä seurauksena vastustaja kaatuu, saa sydänkohtauksen ja joutuu työkyvyttömäksi, joutuuko lyöjä korvaamaan kaikki teosta aiheutuneet mittavat vahingot? Mielestäni joutuu.

Urheilun sääntöjen osalta on vielä otettava huomioon, että monien urheilulajien säännöt ovat lääketieteen kannalta katsottuna vanhentuneita. Tässä suhteessa kamppailulajit ovat ongelmallisia. Vilja Hahdon mukaan, jos ottelija kuolee judo-ottelussa kuristukseen, kuristusta käyttänyt judoka on tuomittava rangaistukseen, koska kun sinänsä sallitun urheiluottelun yksittäinen teko voi yleisen tietämyksen mukaan aiheuttaa kuoleman suurella todennäköisyydellä, ei menettely ole enää sallittua riskinottoa. Lajin sisäisillä säännöillä ei voida sulkea pois oikeudenvastaisuutta teolta, johon vahingonkärsijä ei voi pätevästi suostua muissakaan olosuhteissa.⁵⁷

Mielestäni lajin sääntöjä noudattanutta judokaa ei voida tuomita rangaistukseen ja maksamaan korvauksia, koska hänen toimintaansa ottelussa on pidettävä yleisesti hyväksyttävänä.⁵⁸

Toisin kuin esimerkiksi itse urheilukilpailuun osallistuvan, katsojan osalta vahingon syntyminen ei ole ennalta-arvattavaa.⁵⁹

Käytännön lainsoveltamisen osalta useimmiten esille tulevia kysymyksiä ovat, onko uhrin vakava vammautuminen nyrkillä päähän lyömisestä tai nurin työntämisestä ennalta-arvaamatonta. Tällöin korvausvastuuta määrättäessä on usein kiinnitetty huomiota siihen, mitä vahingonaiheuttaja on voinut etukäteen edellyttää. Pahoinpitely on voitu nähdä ikään kuin liiketoimena, jossa tekijä voi etukäteen pätevästi edellyttää tietynlaisia teon seuraamuksia selaamalla esimerkiksi henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksia. Tämä on senkin takia erikoista, että Suomessa on yleensä suhtauduttu melko torjuvasti tekijän edellytysten huomioon ottamiseen.

Tekijän edellytysten huomioon ottamisen osalta voidaan lopuksi ottaa esille Y. J. Hakulisen kannanotto. Hakulisen mukaan rikkoja on velvollinen korvaamaan kielion vastaisesta menettelystään aiheutuneen vahingon, vaikka hän teon tapahtuessa on

⁵⁷ Ks. Hahto 2004 s. 307.

⁵⁸ Ks. KKO 1982 II 21. Hahdon esittämät perustelut ovat kylläkin saaneet viime vuosina lisää painoarvoa, kun julkisuuteen on tullut tietoja judon harjoittelusta Japanissa. Tohtori Ryo Uchidan laatiman selvityksen mukaan Japanin koulujudossa on vuosina 1983–2009 tapahtunut yli 100 kuolemantapausta. Niitä on tullut myös vuoden 2009 jälkeen. Ks. Uchida 2011 ja <http://judojiko.net/eng/>. Mielestäni nykytietämyksen valossa kuristaminen pitäisi kieltää judossa lapsiin kohdistettuna välittömästi ja muiltakin osin mahdollisimman pikaisesti.

⁵⁹ Ks. esim. KKO 1975 II 64, jossa yhdistyksen järjestämän jääkiekko-ottelun aikana oli kentältä ns. pitkän sivun katsomoon lentänyt jääkiekko osunut yleisöön kuuluneen henkilön suulle aiheuttaen tälle vammoja. Koska vahinko oli syntynyt jääkiekko-ottelulle tyypillisellä tavalla ja sitä voitiin pitää myös ennalta arvattavissa olevana eikä ottelun järjestäjä ollut näyttänyt täyttäneensä velvollisuuttaan huolehtia siitä, että katsojat olisivat olleet turvatut tällaiselta vahingolta, yhdistys oli vastuussa syntyneestä vahingosta. (Ään.)

saattanut edellyttää, ettei mitään vahinkoa synny. Abstraktinen vaarantaminen sinänsä, mikäli se on tapahtunut tuottamuksellisesti, perustaa vastuun.⁶⁰

5. Vahingon välittömyys ja välillisuus

Korvausvaatimusta hylättäessä on usein viitattu vahingon välillisyyteen. Välittömäksi voidaan sanoa henkilövahinkoa, joka kohdistuu siihen henkilöön, jonka terveydentilassa vahinkotapahtuma aiheuttaa muutoksen.⁶¹ Välillinen on puolestaan henkilövahinko, joka aiheutuu toiselle ruumiinvamman tai kuoleman seurauksena.⁶² Korvattavaksi säädettyjä välillisiä vahinkoja ovat esimerkiksi hautauskulut ja menetetty elatus.

Kaupan alalla välittömät vahingot tarkoittavat esimerkiksi esineen korjauskuluja ja välilliset vahingot pääasiassa menetyksiä, jotka eivät ole vahingonkärsijän suoranaisia kustannuksia, kuten muiden sopimussuhteiden häiriintyminen.⁶³

Ari-Matti Nuutilan mukaan korkeimmassa oikeudessa on ollut ajatuksena, että uhrin lähiomainen on ”kolmas” ja sellainen vahinko, joka on aiheutunut hänelle lähiomaisen kuoltua rikoksen uhrina, on vain välillistä. Vain jos tahallisella rikoksella on tarkoitettu aiheuttaa kolmannelle henkistä kärsimystä, on vahinko rinnastettu välittömään vahinkoon ja korvausvelvollisuuden on katsottu olevan olemassa.⁶⁴ Nuutilan mukaan on mahdollista, että jako välillisiin ja välittömiin vahinkoihin on pettevällä pohjalla.⁶⁵

Mika Hemmon mukaan välittömän ja välillisen vahingon erottelun ongelmana on se, että sen enempää oikeustieteessä kuin sopimuskäytännössäkään ei ole kiteytyneet yksiselitteisiä vahinkolajien määritelmiä.⁶⁶

⁶⁰ Ks. Hakulinen 1965 s. 263.

⁶¹ Ks. Ståhlberg – Karhu 2013 s. 295.

⁶² Ks. Ståhlberg – Karhu 2013 s. 295.

⁶³ Ks. Hemmo 2005 s. 312 ja Ståhlberg – Karhu 2013 s. 295. Ks. myös esim. KKO 1997:61: Maahantuojia oli myynyt konepajalle lautasaluslaattoja, jotka konepaja oli kiinnittänyt valmistamiensa virtakiskojen osiksi. Konepaja oli toimittanut kiskoja asiakkailleen. Koska laatat olivat olleet virheellisiä ja saattoivat vahingoittaa virtakiskoja, konepaja oli joutunut tarkastamaan kiskoja ja vaihtamaan laatat virheettömiin. Tästä työstä ja nostoauton vuokraamisesta konepajalle aiheutuneita kuluja pidettiin välillisenä vahinkona. (Ään.)

Ks. myös KKO 2017:74: Maanviljelijä oli ostanut moottoripolttoöljyä käytettäväksi polttoaineena maatilansa työkoneissa. Polttoöljyssä olleiden epäpuhtauksien vuoksi maanviljelijän traktoreiden moottorit olivat vioittuneet. Hän vaati polttoöljyn myyjältä korvausta traktoreiden korjaamisesta ja asian selvittämisestä aiheutuneista kustannuksista. Korkein oikeus katsoi, että kysymys oli välillisestä vahingosta ja että myyjä ei ollut vastuussa sen korvaamisesta.

⁶⁴ Ks. Nuutila 1996 s. 509. Ks. myös KKO 1983 II 8: Lapsen surmaamisella oli pyritty aiheuttamaan hänen äidilleen henkistä kärsimystä. Kun tämä kärsimys oli verrattavissa vahingonkorvauslain 5 luvun 2 §:ssä tarkoitettuun kipuun ja särkyyn, äidillä oli oikeus saada siitä korvaus.

Ks. edelleen KKO 1999:44: A oli tahallaan surmannut B:n kaksi koiraa. Tästä ei ollut näytetty aiheutuneen B:lle sellaista henkilövahinkoa, jonka perusteella hänellä olisi oikeus saada vahingonkorvauslain 5 luvun 2 §:n nojalla korvausta henkisestä kärsimyksestä.

⁶⁵ Ks. Nuutila 1996 s. 510.

⁶⁶ Ks. Hemmo 2005 s. 312.

Björn Sandvikin mukaan välittömien ja välillisten vahinkojen erottelu on käytännössä osoittautunut poikkeuksellisen vaikeaksi.⁶⁷ Tekijät, joiden kuuluisi olla sivuseikkoja vahingonkorvausvastuun arvioinnissa, nousevat vahinkojen erottelun myötä keskeisiksi vastuun edellytyksiksi sellaisten aspektien kustannuksella, joiden kuuluisi olla arvioinnissa ratkaisevia. Mitään selvää tai johdonmukaista vahinkotyyppien erottelua ei voida ylläpitää käytännössä. Muiden ongelmien lisäksi erottelu voi merkitä – ja se on merkinnyt – täysin perusteettomia oikeudenmenetyksiä.⁶⁸

Seuraavassa tapauksessa myös hyväksi käytettyjen lasten äidille tuomittiin korvausta.

KKO 2009:3: A oli Helsingin kärjäoikeuden 27.6.2002 antamalla tuomiolla tuomittu rangaistukseen lapsen kohdistuvasta haureudesta ynnä muusta asiassa, jossa asianomistajina olivat olleet X ja Y. Helsingin hovioikeus oli 31.10.2003 antamallaan tuomiolla lukenut A:n syyksi muun muassa sukupuolisiveellisyttä loukkaavan käyttäytymisen lasta kohtaan ja törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön. Hovioikeuden tuomiosta ilmenevän salassapitomääräyksen mukaan oikeudenkäyntiaineisto oli sovellettuja lainkohtia ja tuomiolauselmia lukuun ottamatta pidettävä salassa 20 vuotta hovioikeuden tuomion antopäivästä lukien. Tuomio oli lainvoimainen. Myöhemmin A oli ollut toimittaja B:n haastateltavana huoltoriitoihin liittyviä inestiväitteitä ja niiden tutkimista käsittelevässä television ajankohtaisohjelmassa, jolloin kyseiseen rikosasiaan liittyviä seikkoja oli tullut esiin. Asiassa oli esitetty selvitystä X:lle, Y:lle ja lasten äidille Z:lle ohjelmassa esitettyjen tietojen paljastamisen seurauksena aiheutuneesta oireilusta. X ja Y olivat olleet psykiatrisessa hoidossa jo ennen nyt kysymyksessä olevia tapahtumia. Ohjelmassa esitettyjen tietojen paljastuminen oli kuitenkin lisännyt heidän ahdistuneisuuttaan ja ollut heidän psyykkisen terveydentilansa kannalta erityisen vahingollista aiheuttaen lisääntyneitä psyykkistä oireilua. Z:lle ohjelman esittäminen oli aiheuttanut huomattavaa henkistä kuormitusta, ja hän oli sen vuoksi joutunut olemaan sairauslomalla neljän viikon ajan. Tämän selvityksen perusteella oli ilmeistä, että X:lle, Y:lle ja Z:lle oli aiheutunut heidän psyykkisen tilansa häiriintymisenä ilmennyt henkilövahinko, jonka perusteella he olivat oikeutettuja asiassa sovellettavan vahingonkorvauslain 5 luvun 2 §:n nojalla saamaan korvausta kipuun ja särkyyn rinnastettavasta henkisestä kärsimyksestä. Korkein oikeus piti kohtuullisena korvauksen määränä kunkin asianomistajan osalta 5.000 euroa. Kun kysymys oli yleisön saataville toimitetun viestin sisällöstä aiheutuneen vahingon korvaamisesta, Yleisradio Oy oli sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetun lain 14 §:n 2 momentin nojalla vastuussa myös ohjelmassa haastatellun A:n maksettavaksi tuomitun vahingon korvaamisesta.

6. Casus mixtus cum culpa

Tietyissä tilanteissa henkilö joutuu korvausvastuuseen edeltävän toimintansa takia, vaikka henkilön toiminnassa ei ole nähtävissä enää edes lievää tuottamusta itse lopulliseen vahinkotapahtumaan. Tällöin tilannetta voidaan arvioida casus mixtus cum

⁶⁷ Ks. Sandvik 2014 s. 672.

⁶⁸ Ks. Sandvik 2014 s. 672.

culpa -periaatteen valossa.⁶⁹ Tämä voi tulla eteen esimerkiksi, kun harkitaan muita passiivisemmän rikoskumppanin korvausvastuuta.

Casus mixtus cum culpa tarkoittaa sananmukaisesti tapaturmaa, johon sekoittuu tuottamus.⁷⁰ Opin keskeisen sisällön mukaan toisen omaisuutta luvattomasti tai sopimuksenvastaisesti käyttänyt henkilö voi joutua korvausvastuuseen itse aiheuttamiensa vahinkojen lisäksi myös sellaisista vahingoista, jotka esineelle aiheutuvat sen ollessa poissa omistajansa määräysvallasta.⁷¹ Korvausvastuu voi seurata myös tilanteessa, jossa kotirauhaa tai kiinteistön hallintaa rikkova aiheuttaa ennalta-arvaamattoman vahingon.⁷²

Casus mixtus cum culpa -periaatteen mukaisina voidaan pitää seuraavia tapauksia.

KKO 1948 II 268: Henkilö, joka omasta aloitteestaan oli antanut rautatieasemalta noutaa tavarat, jotka niiden omistaja oli itsensä vastaanotettavaksi sinne lähettänyt, oli näin menetellessään joutunut vastuuseen tavarain asianmukaisesta säilyttämisestä omistajan lukuun, kunnes tämä voi ottaa ne haltuunsa, ja hän oli, kun tavarat sittemmin olivat kadonneet eikä hän ollut näyttänyt katoamisen johtuneen hänestä riippumattomasta syystä, velvollinen korvaamaan omistajalle tavaroiden arvon.

KKO 1954 II 66: A oli kuljettanut B:n tilan maalle ja polttanut siellä roskaa ja jätteitä, joiden joukossa oli ollut polttamisen jälkeen myrkyä kehittänyttä hankausjauhetta. Kun B:n karja käydessään myöhemmin tuolla alueella laitumella oli syönyt jauhetta seurauksin, että yksi lehmä oli kuollut ja kaksi eläintä oli ollut lopetettava, velvoitettiin A korvaamaan B:n siten kärsimä vahinko. (Ään.)

Vuonna 2004 Ruotsin korkein oikeus arvioi luvattomasti käyttöön otetussa autossa matkustajina olleiden henkilöiden korvausvastuuta. Tapauksessa NJA 2004 s. 746 I 14- ja 15-vuotiaat nuoret olivat ottaneet luvatta käyttöön auton ajaakseen sillä Kööpenhaminaan. Kyytiin he olivat ottaneet myös 15-vuotiaan A:n, joka ei ollut osallistunut anastukseen. Matka oli päättynyt siihen, että auto oli törmännyt sillankaihteeseen. A oli istunut koko matkan takapenkillä. Tapauksessa NJA 2004 s. 746 II puolestaan neljä 15–16-vuotiasta nuorta olivat yhdessä lainanneet luvatta yhden nuoren vanhempien autoa. Ajossa auto oli lähtenyt luistoon, törmännyt konttiin ja vahingoittunut. Onnettomuuspaikalla autoon oli myös murtauduttu, mikä oli aiheuttanut lisävahinkoja. B oli istunut koko matkan ajan takapenkillä. Korkein oikeus katsoi, että A ja B olivat olleet mukana ottamassa autoa luvattomasti käyttöön. Menettely oli ollut myös syy-yhteydessä aiheutuneisiin vahinkoihin. Korkein oikeus totesi, että se, joka on luvatta ottanut käyttöön toisen omaisuutta, voidaan tuomita korvausvelvolliseksi luvattoman käyttöönoton jälkeen sattuneista vahinkotapah- tumista. Korkein oikeus viittasi muun muassa casus mixtus cum culpa -periaatteeseen. A ja B tuomittiin korvausvelvollisiksi.

⁶⁹ Ks. Bengtsson – Strömbäck 2018 s. 48 ja Hellner – Radetzki 2018 s. 205–206.

⁷⁰ Ks. Saxén 1975 s. 141, Saranpää 2015 s. 282 ja Sandvik 2020 s. 302–303.

⁷¹ Ks. Saxén 1975 s. 236, Oscarson 2005 s. 329–339 ja Saranpää 2015 s. 282.

⁷² Ks. Saxén 1975 s. 236.

Ruotsin oikeuskäytännöstä löytyy myös vanhempia samansuuntaisia ratkaisuja.⁷³

Yleensä casus mixtus cum culpa -periaate mainitaan esinevahinkojen yhteydessä. Henkilövahinkojen osalta sitä voidaan soveltaa esimerkiksi tilanteessa, jossa auton luvatta käyttöön otanut nuorisoyoukko ottaa kyytiinsä liftarin, joka myöhemmin saa vammoja ulosajon yhteydessä.

Casus mixtus cum culpa -periaate vähentää ennalta-arvattavuuden merkitystä korvausvastuuta määrättäessä. Tietyissä tilanteissa se siten vaikuttaa samaan suuntaan kuin talem qualem -periaate ja samalla siten, ettei talem qualem -periaatetta tarvitse käsitellä, jos casus mixtus cum culpa -periaate soveltuu kaikilta osin tapaukseen.⁷⁴

7. Talem qualem oikeuskirjallisuudessa

Lainsäädäntö, sen esityöt ja oikeuskäytäntökin usein ohittavat talem qualem -periaatteen. Sen takia oikeuskirjallisuuden merkitys korostuu.

Hakulisen mukaan, koska seurauksen ennakkollinen arvattavuus ei ole kausaaliyhteyteen nähden ratkaiseva, ei rikkoja voi vastuusta vapautumiseksi vedota siihen, että vamman saajan poikkeuksellisen heikko ruumiinrakenne tai sisäinen sairaus on tehnyt vahingon odotettua suuremmaksi tai että auton kumoon työntämää henkilöä, jonka ulkoasu on ruokkoamaton, kukaan ei ole voinut luulla suuria päivätuloja saavaksi liikemieheksi tai elokuvatähdeksi tai että vahinko muutoin laatunsa tai määränsä puolesta poikkeaa siitä, mikä on ollut rikkojalle tai sivulliselle ennakkolta nähtävissä. Sellaiset etäisemmätkin vahingot, jotka rikosvastuun osalta ovat asiaan vaikuttamattomia, voidaan vahingonkorvausta määrättäessä ottaa huomioon.⁷⁵

Hans Saxénin mukaan henkilövahingosta voi tulla yllättävän suuri sen johdosta, että vahingoittunut on erityisen vahinkoaltis tai ei parane normaaliajassa taikka on suurituloinen. Vahinkoa on näissä tilanteissa yleensä pidetty adekvaattina.⁷⁶ Saxénin mukaan on täysin luonnollista, että jotkut henkilöt ovat erityisen vahinkoalttiita tai että uhrille aiheutuu teosta komplikaatioita esimerkiksi siten, että vähäinen haava johtaa vakavaan tulehdukseen.⁷⁷

Myös Juhani Kaivola näyttää puoltavan talem qualem -periaatteen soveltamista.⁷⁸

Nuutila näyttää suhtautuvan varauksellisesti talem qualem -periaatteeseen korostaessaan, että uhrille aiheutuneiden seurausten on oltava tekohekellä ennakoitavia.⁷⁹

⁷³ Ks. esim. NJA 1878 A 368, NJA 1914 s. 190, NJA 1953 s. 42, NJA 1957 s. 377, NJA 1985 s. 75 II, NJA 1985 s. 690 ja NJA 1990 s. 137. Vrt. NJA 1961 s. 518.

⁷⁴ Siviilioikeudessa on perinteisesti suhtauduttu ankarasti suorituksen viivästymiseen. Seuraamuksia on tuomittu, oli viivästykseen syy mikä tahansa. Tällöin on sovellettu perpetuatio obligationis (Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit) -periaatetta. Ks. Oscarson 2005 s. 330 ja Sandvik 2020 s. 302–303.

⁷⁵ Ks. Hakulinen 1965 s. 336.

⁷⁶ Ks. Saxén 1975 s. 143.

⁷⁷ Ks. Saxén 1975 s. 143.

⁷⁸ Ks. Kaivola 1989 s. 219–220.

⁷⁹ Ks. Nuutila 1996 s. 519.

Myöskään Vilja Hahdon mukaan teon odottamattomat tai yllättävän vakavat seuraukset eivät automaattisesti tule sen korvattavaksi, joka on aiheuttanut vahingon rikoksella, koska ne eivät täytä seurauksen ennakoitavuuden vaatimusta.⁸⁰

Saarnilehto on samoilla linjoilla Nuutilan ja Hahdon kanssa. Saarnilehdon mukaan vahingonkorvauslain 5 luvun 2 c §:n perusteita sovellettaessa ei pitäisi voida päätyä sellaiseen lopputulokseen, joka johtaisi korvausvelvollisen näkökulmasta täysin ennalta-arvaamattomaan korvausvastuuseen.⁸¹

Suvianna Hakalehto-Wainion mukaan henkilövahinko, jonka seuraukset ovat pitkäaikaiset, puoltaa mahdollisimman täysimääräisen korvauksen tuomitsemista.⁸²

Hemmon mukaan vahingonkärsijän erityinen vahinkoalttius on etenkin henkilövahinkoihin liittyvä kysymys. Perussääntönä on kansainvälisesti puollettu kantaa, joka on muotoiltu fraasiksi ”vahingonaiheuttajan on otettava vahingonkärsijä sellaisena kuin tämä on”. Ajatus tarkoittaa sitä, että vahingonaiheuttaja ei yleensä voi vastuunsa lieventämiseksi vedota henkilövahingon kärsineen erityiseen herkkyyteen. Oletus kanssaihmissen normaalista kyvystä kestää riskitekijöitä ei tämän mukaan yleensä nauti suojaa. Siten poikkeuksellinen vahinkoalttius on useimmiten henkilövahinkoja koskevan vastuuarvioinnin kannalta vaikutuksetonta eikä tule arvioiduksi vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n mukaisena vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumattomana seikkana.⁸³

Myös Mielityisen väitöskirjassaan kehrittelemiä vahingonkorvausoikeuden periaatteita voidaan käsitellä talem qualem -periaatteen yhteydessä. Mielityinen muodosti liberalistisen oikeudenmukaisuusajattelun pohjalta neljä vahingonkorvausperiaatetta, jotka voidaan tiivistää seuraavasti:

- Liiallisen riskin kantamisperiaate: Henkilön, joka on vaarantanut liikaa toisen perusoikeuksia, on korvattava tälle liiallisen riskin toteutuessa aiheutunut vahinko.
- Vakavien vahinkojen korvaamisen periaate: Vakavan henkilövahingon kärsineellä on oikeus saada korvaus vahingostaan.
- Reilun haittajaon periaate: Riskialttiiden toimintojen aiheuttamat haitat tulee kohdistaa toiminnasta hyötyvien kannettavaksi hyödyn mukaisessa suhteessa.
- Seurausvastuun periaate: Vahingonkorvausoikeuden pitää ilmaista ihmisen vastaavan aiheuttamastaan vahingosta lähtökohtaisesti sitä vahvemmin, mitä paremmin hän kykeni ennakoimaan ja ehkäisemään vahingon.⁸⁴

Michael Saarikoski katsoi väitöskirjassaan, että talem qualem rajoittuu rangaistavaksi säädetyllä, tahallisella tai törkeän huolimattomalla menettelyllä aiheutettuihin henkilövahinkoihin.⁸⁵

⁸⁰ Ks. Hahto 2004 s. 102.

⁸¹ Ks. Saarnilehto 2007 s. 142.

⁸² Ks. Hakalehto-Wainio 2003 s. 119.

⁸³ Ks. Hemmo 2005 s. 120–121.

⁸⁴ Ks. Mielityinen 2006 s. 298.

⁸⁵ Ks. Saarikoski 2009 s. 426.

Matti Rudangon mukaan potilasvahinkolain 3 § ja vahingonkorvauslain 6 luvun 1 § voitaisiin ymmärtää institutionaalisen tukena talem qualem -periaatteen soveltamiselle.⁸⁶

Pauli Ståhlbergin ja Juha Karhun mukaan vahingonkärsijä tai vahingoittunut esine voi olla poikkeuksellisen vahinkoaltis. Henkilövahingoissa vastuussa oleva joutuu yleensä tyytymään vahingonkärsijään ”sellaisena kuin tämä on”. Hänen vastuutaan ei lähtökohtaisesti alenna se, että vahinko olisi syntynyt lievempänä terveen henkilön kohdalla. Erityisesti silloin, kun tuottamuksen aste on korkea, vahingonaiheuttajan on hyväksyttävä se, että vahingonkärsijällä on puutteellinen terveys tai muu vastaava vahinkoa lisäävä ominaisuus.⁸⁷

Olli Norroksen mukaan perinteisen käsityksen mukaan uhrin erityinen vahinkoherkkyys ei henkilövahinkojen yhteydessä pääsääntöisesti kavenna vahingonaiheuttajan vastuuta, vaan vahingonaiheuttajan on niin sanotusti otettava uhrinsa sellaisena kuin tämä on.⁸⁸

Heli Korkka-Knutsin, Dan Heleniuksen ja Dan Fränden mukaan selvästi kielletyn riskinoton tapauksiin on luettava esimerkiksi pahoinpitelyllä, ryöstöllä ja vapaudenriistolla tehtävät tahalliset hyökkäykset toisen terveyttä vastaan. Tällaiset teot ovat kiellettyä riskinottoa suhteessa niissä syntyviin vammoihin, joita tekijän tahallisuus ei kata. Yksi isku kasvoihin on sinänsä pahoinpitelyä, mutta näin toteutettu pahoinpitely on myös kiellettyä riskinottoa suhteessa ruumiinvammaan, jonka uhri saa iskun seurauksena maahan kaatuessaan. Samaan ryhmään kuuluvat myös vaarantamisrikokset tilanteissa, joissa tunnusmerkistössä tarkoitettu vaara on realisoitunut esimerkiksi henkilövahinkona. Näin on esimerkiksi heitteillepanossa, johon syyllistynyt ottaa kielletyn riskin suhteessa uhrin vammautumiseen tai tilanteesta riippuen jopa kuolemaan.⁸⁹

8. Talem qualem oikeuskäytännössä

8.1 Yleistä oikeuskäytännöstä

Vahingonkorvauksen saaminen on käytännössä tärkein motiivi poliisi- ja oikeusviranomaisten puoleen kääntymisessä. Sen vuoksi vahingonkorvausta koskevien oikeustapausten määrä on suuri. Se on niin suuri, että kokonaisuuden riittävä hallinta on vaikeaa lain soveltajalle. Kokonaisuuden hallinnan vaikeus näkyy myös oikeuskirjallisuudessa. Moni oikeustapaus on jäänyt vähälle huomiolle.

Korvauskysymysten oikeudenmukainen ratkaiseminen edellyttää usein aktiivista prosessinjohtoa jo senkin takia, että asianomistaja voi vedota vahingonkorvausvaati-

⁸⁶ Ks. Rudanko 2009 s. 1025.

⁸⁷ Ks. Ståhlberg – Karhu 2013 s. 468.

⁸⁸ Ks. Norros 2014 s. 269.

⁸⁹ Ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 153.

muksensa tueksi syytteen tunnusmerkistön ulkopuolisiin seikkoihin.⁹⁰ Lisäksi rikosvahingon korvaamista koskeva vaatimus voidaan joskus hyväksyä silloinkin, kun syyte hylätään muusta syytä kuin vanhentumisen takia.⁹¹

Talem qualem -periaatteen soveltamista koskevia tapauksia voitaisiin tarkastella vahinkoherkkyyden tyyppin mukaisesti jaotteleamalla tapaukset uhrin fyysisen, psyykkisen (esim. eggshell personality doctrine, hyperkänslighet) ja taloudellisen vahinkoherkkyyden mukaisesti.⁹²

Useimmiten uhrin erityisen vahinkoherkkyyden merkitystä on jouduttu arvioimaan pahoinpitelyä koskevissa jutuissa. Nykyään asiaa voidaan joutua pohtimaan esimerkiksi työpaikkakiusaamista koskevissa jutuissa.⁹³

Esimerkkinä taloudellisesta vahinkoherkkyydestä on oikeuskirjallisuudessa esitetty tilanne, jossa pahoinpitelijä valikoi uhrikseen laitapuolen kulkijaa muistuttavan kohdehenkilön, joka osoittautuikin tuurijuopoksi tehtaanjohtajaksi. Uhrin ansionmenetykskorvausta ei alenneta, vaikka uhrin varallisuusasema ei ole ollut etukäteen päältäpäin ennakoitavissa.⁹⁴

Psyykkisen vahinkoherkkyyden vaikutuksen arviointi on osoittautunut usein vaikeaksi.⁹⁵ Seuraavassa tapauksessa korvausvaatimukset hylättiin.

Turun hovioikeus 5.5.1972 tuomio nro 208, 1971 VD 410: Herpetologi A:n omistama suurikokoinen ulkomaalainen käärme oli karannut. Käärme oli 14.11.1970 tunkeutunut rouva B:n asuntoon, jossa B:n äiti C oli nähnyt käärmeen ja säikähtänyt sitä. Myös B oli järkyttynyt tilanteesta kuultuaan siitä. B oli joutunut hakeutumaan lääkärin vastaanotolle ja muuttamaan asunnosta. B oli joutunut myös palkkaamaan äitinsä sijaan toisen lastenhoitajan. B vaati A:lta korvauksia sairaalamatkasta, lääkärin- ja lääkekustannuksista, työansion menetyksestä, muuttokustannuksista ja lapsenhoitomaksuista sekä kivusta ja särystä. Hovioikeus otti huomioon, että B käärmeen ilmestyessä hänen asuntoonsa oli ollut toisella paikkakunnalla ja että käärme oli heti samana päivänä poistettu asunnosta. B oli vasta muutaman päivän kuluttua puhelimitse saanut tiedon tapahtuneesta. Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että B:llä olisi ollut sellaista vahinkoa, josta A olisi vastuussa. Hovioikeus hylkäsi kanteen.

⁹⁰ Ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 51 ja KKO 2005:120.

⁹¹ Ks. esim. Helsingin hovioikeus 29.12.2021 nro 155664 asiassa R 21/1535: A:n teko oli edennyt yrittysasteelle tavalla, joka oli ollut omiaan aiheuttamaan asianomistajalle kärsimystä. Se, että A tämän jälkeen oli vapaaehtoisesti luopunut yrityksestä, ei antanut aihetta arvioida toisin sitä kärsimystä, jonka aloitettu täytäntöönpanotoimi jo oli ollut omiaan aiheuttamaan. Korvauksen tuomitseminen ei edellyttänyt, että A tuomittaisiin rangaistukseen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä eikä syytteen hylkääminen tässä tapauksessa vaikuttanut myöskään kärsimyskorvauksen määrään. Käräjäoikeuden tuomitsemaa 1.000 euron korvausta voitiin pitää kohtuullisena korvauksena siitä kärsimyksestä, jonka A:n teko oli tekoaikaan 13-vuotiaalle asianomistajalle aiheuttanut. (Ei lainv.)

⁹² Ks. Saxén 1975 s. 67, Young – Kane – Nicholson 2007 s. 105, Johansson 2015 ja Green – Gardner 2021 s. 148, 149 ja 161.

⁹³ Ks. esim. KKO 1992:180.

⁹⁴ Ks. Saarikoski 2009 s. 74.

⁹⁵ Ks. Saxén 1975 s. 64–69.

Seuraavassa tapauksessa herkkä taiteilija sai korvausta puiden ja pensaiden kaatamisesta sekä maisemallisen arvon menetyksestä. Korvausta kuitenkin soviteltiin, vaikka teko oli tahallinen.

KKO 1981 II 10: A, B ja C olivat yhdessä, poistaessaan yksityistien liikennettä haittaavaa ojanvarsivesakkoa tiehen kuuluvalta alueelta J:n omistamalla tilalla olevan asuinrakennuksen kohdalta noin 60 metrin matkalta, ilman laillista oikeutta tahallaan kaataneet sanotulta tilalta rakennusta tieltä päin suojanneen aidan vierestä useita kasvavia koivuja ja pensaita aikomatta anastaa niitä. Syyksi haaskauksena luettava rikos oli kuitenkin vähäpätöinen ja teko oli johtunut olosuhteet huomioon ottaen anteeksi annettavasta ajattelelmattomuudesta, eikä yleinen etu vaatinut rangaistuksen tuomitsemista. Korkein oikeus totesi, että J asui ja työskenteli kuvataiteilijana tilallaan, jonka alueelta tienvarresta puustoa oli kaadettu. Kaadettujen puiden ja pensaiden taloudellinen arvo oli vähäinen. Tuossa paikassa puustolla J:n työympäristöön kuuluvan maiseman olennaisena osana oli kuitenkin näytetty olevan J:lle hänen taiteellisessa työssään erityistä merkitystä. Tästä maisemallisen arvon menetyksestä J:llä oli oikeus saada vahingonkorvausta. J:lle puiden ja pensaiden kaatamisesta sekä maisemallisen arvon menetyksestä aiheutuneen vahingon yhteiseksi määräksi korkein oikeus arvioi 10.000 markkaa. Vaikka vahinko oli aiheutettu tahallisella rikoksella, oli edellä teon rikosoikeudellisen arvioinnin yhteydessä mainituista syistä myös pidettävä kohtuullisena korvauksen alentamista vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin mukaisesti. Korkein oikeus harkitsi oikeaksi jättää syytetyt rangaistukseen tuomitsematta, mutta velvoittaa heidät maksamaan J:lle korvaukseksi kaadetuista puista ja pensaista sekä maisemallisen arvon menetyksestä kohtuuden mukaan yhteensä 4.000 ja oikeudenkäyntikuluista 3.000 markkaa.⁹⁶

Poikkeuksellinen vahinkoherkkyys voi koskea henkilöiden lisäksi myös esineitä.⁹⁷

Hemmon mukaan normaalia suuremmasta vahinkoherkkydestä on erotettava (kyläkin ilmiötä lähellä olevat) tilanteet, joissa arviointi kohdistuu vahingonkärsijällä jo olleen sairauden tai vamman ja uuden vahingon suhteeseen. Ongelmana on monesti sen erottaminen, miltä osin vahinko on tarkasteltavan teon aiheuttama ja missä määrin se on tästä riippumatonta henkilön aikaisemman sairauden tai muun sellaisen ominaisuuden seurausta.⁹⁸ Tässä kirjoituksessa ei seurata Hemmon mainitsemää erotte-
lua. Sitä paitsi normaalia suurempi vahinkoherkkyys voi johtua vahingonkärsijällä jo aiemmin olleesta sairaudesta tai vammasta.

⁹⁶ Vrt. Turun hovioikeus 2.3.2006 tuomio nro 523 asiassa S 05/1136, jossa herkkä teatterin työntekijä ei saanut korvausta esimiehen harjoittamasta asiattomasta haukkumisesta aiheutuneesta vahingosta.

⁹⁷ Poikkeuksellisen vahinkoalttiin esineen merkitystä arvioitiin tapauksessa KKO 1960 II 13, jossa auto oli kaatanut liikennemerkkin, joka oli osunut tiellä seisovaan henkilöön aiheuttaen ruumiinvamman. Sitä, että liikennemerkkin varsi ei ollut ollut riittävän syvälle maahan upotettu, ei katsottu sellaiseksi rikokseen kuulumattomaksi seikaksi, jonka nojalla vahingonkorvausta olisi ollut soviteltava. (Ään.)
Ks. myös KKO 1950 II 419: Hotellin omistaja oli vastuussa hotellin henkilökunnan hotellissa asuvalle matkustajalle annettavaksi vastaanottaman turkistavaroita sisältäneen paketin katoamisesta. Kun tavarat olivat olleet päällyksessä, josta ei saattanut havaita paketin arvoa, eikä henkilökunnalla, jolle ei ollut ilmoitettu paketin suurta arvoa, ollut ollut riittävää aihetta käsitellä lähetystä sen arvoa vastaavalla huolellisuudella, hotellin omistajan vastuu kohtuuden mukaan rajoitettiin puoleen vahingosta. (Ään.)

⁹⁸ Ks. Hemmo 2005 s. 121–122.

Tässä kirjoituksessa tapaukset on jaettu vahingonaiheuttajan tuottamuksen asteen mukaan. Mukaan on otettu esimerkkejä Ruotsin oikeuskäytännöstä.

Tapauksissa korvauskysymysten perustelut ovat olleet usein suppeammat kuin syyksilukemisen. Epäselväksi on usein jäänyt, millä logiikalla lopputulokseen on päästy. Toisaalta tarve talem qualem -periaatteen huomioon ottamiseen tietenkin poistuu, jos korvausten määristä ei ole syyksi lukevan vaihtoehdon kohdalla riitaa.⁹⁹

8.2 Tahallisuus

Vaaran lähteen avanneen teon tuottamuksen asteella on suuri merkitys siihen, voidaan-ko korvausvastuuta sovittella uhrin poikkeuksellisen vahinkoherkkyyden perusteella.

Selvästi kielletyn riskinoton tapauksiin on luettava tahalliset hyökkäykset toisen terveyttä vastaan. Tällaiset teot ovat kiellettyä riskinottoa suhteessa niissä syntyviin vammoihin, joita tekijän tahallisuus ei kata. Yksi isku kasvoihin on sinänsä pahoinpitelyä, mutta näin toteutettu pahoinpitely on myös kiellettyä riskinottoa suhteessa ruumiinvammaan, jonka uhri saa iskun seurauksena maahan kaatuessaan.¹⁰⁰ Lisäksi vahinko voidaan katsoa aiheutetun tahallaan, vaikka vaaran lähteen avaamisen jälkeinen teko olisikin luettu syyksi vain tuottamuksellisena.¹⁰¹

⁹⁹ Ks. esim. Helsingin hovioikeus 22.3.2019 tuomio nro 112803 asiassa R 18/1907: Miespuolista kansanedustaja A:ta syytettiin mm. siitä, että hän oli 14.–15.12.2017 eduskunnan kahvilassa tehnyt ruumiillista väkivaltaa naispuoliselle kansanedustaja B:lle siten, että B:n ollessa istumassa kahvilan pöydän ääressä A oli istunut hänen viereensä ja yllättäen kietonut käsivartensa B:n kaulan ympärille pitäen B:n päätä voimakkaassa otteessa siten, että B ei ollut voinut päättään liikuttaa sekä samanaikaisesti väkivalloin kääntänyt B:n kasvot itseään kohden. A:n menettelyn seurauksena B:lle oli aiheutunut ainakin kipua ja särkyä. B yhtyi syytteeseen ja vaati A:lta korvaukseksi pahoinpitelyn aiheuttamasta kivusta, särystä ja muusta tilapäisestä haitasta 1.000 euroa. B:n mukaan A oli yllättäen ottanut voimakkaan kuristusotteen B:n kaulan ympäriltä. B oli heti ajatellut tilanteen olevan vaarallinen hänen vanhan niskavammansa vuoksi. A:n ote oli ollut yllättävä ja tiukka, ikään kuin niskalenkki. Tapahtuneen seurauksena B oli tuntenut kipua erityisesti niskan tai yläselän alueella. Se oli jatkunut pitkään aiheuttaen lisääntyneitä paineen tunnetta niskassa. B:llä oli ollut ennestään yläselässään pullistumaa ja kulumaa, joka oli nyttemmin hoidettu leikkauksella. Niskan tilanne oli pahoinpitelyn johdosta muuttunut pahemmaksi. A ei ollut tiennyt B:n aikaisemmista niskavaivoista. A kiisti syytteen muttei korvausvaatimuksen määrää. A tuomittiin muun muassa pahoinpitelystä sakkorangaistukseen ja maksamaan B:lle vaadittu korvausmäärä.

¹⁰⁰ Ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 153. Ks. myös esim. Helsingin hovioikeus 23.6.2021 tuomio nro 128250 asiassa R 19/2740: A oli voinut arvioida tekonsa seurauksia ottamalla huomioon erityisesti oma voimakas suutumuksensa ja voimankäyttökykynsä, käyttämänsä vauhti, lyöntinsä voimakkuus ja sen kohdistuminen tilanteeseen varautumattoman B:n pään alueelle. Hovioikeus katsoi, että näissä olosuhteissa A:n oli täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että tästä voimakkaasta lyönnistä joko sellaisenaan tai maahan kaatumisen seurauksena aiheutui aivoverenvuotoa. B:llä todettu pään sisäinen, lukin- ja kovakalvonalaisen tilan verenvuoto oli siten A:n tahallisen pahoinpitelyn seurausta.

¹⁰¹ Ks. esim. KKO 2012:3: Auton luvaton käyttöönotto oli luettu A:n syyksi tahallisen rikoksena. A:n syyksi huolimattomuutena luettu auton tieltä ulosajo liittyi ajallisesti samaan tapahtumakulkuun auton luvattoman käyttöönoton kanssa. Auton vaurioituminen tieltä suistumisen yhteydessä oli tapahtunut auton oltua A:n hallussa hänen syykseen moottorikulkuneuvon käyttövarkautena luetun menettelyn perusteella. Tällaisissa olosuhteissa syytteessä kuvattua auton luvattomasta käyttöönotosta alkanutta

Rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.¹⁰²

Kuten todettu, oikeuskäytännöstä löytyy ratkaisuja, joissa ennalta arvattavissa olutta korvausta on soviteltu, vaikka vahinko on aiheutettu tahallisesti. On siten arvatavissa, että oikeuskäytännöstä löytyy myös useita sellaisia tapauksia, joissa vaikeasti ennalta arvattavissa olevaa vahinkoa koskevaa korvausta on soviteltu, vaikka vaaran lähde on avattu tahallisella teolla.¹⁰³

KKO 1964 II 52: A oli pahoinpidellyt B:tä lyömällä tätä useita kertoja nyrkillä päähän. Pian sen jälkeen vahvassa humalatilassa ollut B oli lähtenyt yksin melomaan veneellä järvelle, missä hän oli pudonnut veneestä ja hukkunut. Ruumiinavauksessa todettiin B:llä tuore aivoverenvuoto sekä aivojen vanha ruhje- ja pehmennesspesäke ja aivoverisuonten kalkkeutuminen. A tuomittiin rangaistukseen kuoleman aiheuttaneesta pahoinpitelystä, joka pahoinpitely oli ollut sitä laatua, ettei ollut todennäköistä syytä luulla kuoleman tai vaikean ruumiinvamman siitä seuraavan. Koska B:n veneestä putoamisen ja hukkumisen aiheuttaneeseen äkilliseen tajuttomuuskohtaukseen olivat osaltaan vaikuttaneet myös hänen juopumustilansa ja hänen aivoissaan jo ennen pahoinpitelyä olleet sairaalloiset muutokset, A:n suoritettavaa korvausta soviteltiin.

Myös seuraavaa tapausta on pidetty esimerkkinä korkeimman oikeuden kannanotosta talem qualem -periaatetta vastaan. Sellainen se ei ole.

KKO 29.12.1988 tuomio nro 4038 asiassa S 88/639: Kihlakunnanoikeus (jäljempänä KO) oli 8.2.1985 lainvoimaisesti lausunut selvitetyn, että A oli 24.7.1982 heittelemällä häntä huomattavasti iäkkäämpää ja ruumiinrakenteeltaan heikompaa B:tä useita kertoja oksilla ja lyömällä B:tä useita kertoja oksalla vartaloon ja ainakin kerran kaulaan tahallaan aiheuttanut B:lle KO:n päätöksessä selostettuja vammoja. KO oli kuitenkin katsonut jääneen näyttämättä, että B:ssä todettu aiovamma olisi aiheutunut A:n rikoksesta ja että B:n täydellinen työkyvyttömyys ja sadan prosentin invaliditeetti olisivat aiheutuneet yksinomaan A:n suorittamasta pahoinpitelystä. B:n vaadittua jutussa A:lta korvausta työansion menetyksestä 26.7.–19.10.1982 ja 16.3.–30.9.1983 yhteensä 6.194,54 mark-

tapahtumasarjaa auton tieltä ulosajoon saakka voitiin perustellusti pitää vakuutuskorvauksen takaisinmaksuvelvollisuuden syntymisen kannalta vakuutuslainsäädännön 75 §:n 1 momentissa tarkoitettuna yhtenä vakuutus tapahtumana. A oli lähtiessään ajamaan luvottomasti käyttöönsä ottamallaan autolla ottanut silloin myös tietoisesti riskin siitä, että auto saattoi hänen ajamisensa seurauksena vaurioitua. Korkein oikeus katsoi, että A oli syytteessä kuvatulla menettelyllään aiheuttanut vakuutus tapahtuman tahallaan.

¹⁰² Ks. esim. KKO 2019:106: A oli tappelutilanteessa lyönyt B:tä nyrkillä rintaan ja kuristanut tätä kaulasta sekä pitänyt lattialla allaan ollutta B:tä otteessaan siten, että B:n hengitys oli estynyt ja tälle oli aiheutunut aivojen hapenpuutevaurio. B oli menehtynyt vammoihinsa. Korkein oikeus katsoi, että A:n oli täytynyt pitää B:n kuolemaa tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena ja teko oli luettava A:n syyksi tappona. (Ään.)

¹⁰³ Ks. myös NJA 1937 s. 434: Uhriaan päähän pahoinpidelleen korvausvastuuta ei ulotettu vaikeasti ennakoitavana pidettyyn vahinkoon, joka oli aiheutunut, koska uhrilla oli ollut poikkeuksellisen heikko kallo.

kaa KO oli, samalla kun A oli tuomittu B:hen kohdistuneesta törkeästä pahoinpitelystä ehdolliseen vankeusrangaistukseen, hyläten vaatimuksen muilta osin, velvoittanut A:n suorittamaan B:lle sairausloma-ajan palkkana 26.7.–19.10.1982 yhteensä 2.000 markkaa korkoineen. Sen jälkeen B vaati KO:ssa 2.6.1986 tiedoksi toimituttamansa haasteen nojalla A:lta korvausta muun muassa työansion menetyksestä ja eläke-etujen alentumisesta 24.7.1982 ja 31.12.1985 väliseltä ajalta 150.000 markkaa. Koska B:n oikeus saada A:lta korvausta tulojen menetyksestä ja alentumisesta 26.7.–19.10.1982 ja 16.3.–30.9.1983 oli tullut lainvoimaisesti ratkaistuksi KO:n 8.2.1985 julistamalla päätöksellä, B:n vaatimus A:n velvoittamisesta suorittamaan hänelle korvauksia noilta ajanjaksoilta jätettiin tutkimatta. Tutkiessaan jutun muilta osin KO katsoi jääneen näyttämättä, että B:n ansiot olisivat alentuneet 20.10.1982–15.3.1983, jolloin hän oli ollut työssä samassa työpaikassa kuin ennen pahoinpitelyä. Sen vuoksi KO hylkäsi vaatimuksen tulojen menetyksestä tuolta ajanjaksolta. Lääketieteellinen selvitys osoitti, että B oli ennen pahoinpitelyä ollut täysin työkykyinen. Pahoinpitelyn jälkeen hänen suoritusastonsa oli aivovamman vuoksi alentunut niin, että hän oli ollut täysin työkyvytön viimeistään 1.10.1983 lukien, josta alkaen hänelle oli myönnetty pysyvä työkyvyttömyyseläke. Lääkintöhallituksen lausunnon mukaisesti KO katsoi selvitetyn, että A:n suorittama pahoinpitely oli aiheuttanut B:lle tähdäyksen tai heilahtamisen mekanismilla siihen saakka salassa olleen oireettoman vanhan aivovamman pahenemisen ja että A:n pahoinpitelyrikos oli myötävaikuttanut B:n pysyvän vian ja haitan syntymiseen, vaikka 19.10.1982 jälkeen ilmenneitä oireita olikin pidettävä vanhaan vammaan liittyvästä poikkeuksellisesta alttiudesta johtuvina. B:n vaatiman 100.000 markan asemesta voitiin kohtuullisena korvauksena täydellisen työkyvyttömyyden aiheuttamasta pysyvästä viasta ja haitasta pitää 80.000 markkaa. Koska A:n rikokseen kuulumaton seikka, B:n vanha aivovamma, oli myös ollut vahingon syynä, KO katsoi B:lle tulevaa korvausta vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n nojalla sovitellen, että A:n oli korvattava B:lle puolet täyden vahingon määrästä eli 40.000 markkaa. B:n ansioiden alentumisen osalta ajalta 1.10.1983–31.12.1985 KO totesi hänen kuukausipalkkansa kesäkuussa 1982 talouspäällikön toimesta olleen 4.772 markkaa ja hänen eläketulonsa 3.613 markkaa kuukaudessa. B ei ollut jutussa selvittänyt, millainen hänen palkkansa kehitys olisi ollut, mikäli hän olisi säilyttänyt työkykynsä ja voinut toimia jatkuvasti talouspäällikön toimesta, eikä myöskään eläkkeensä määrää edellä tarkoitettuna ajanjaksona. KO arvioi tulojen alentumisen olleen 1.200 markkaa kuukaudessa eli yhteensä 32.400 markkaa koko mainitulta jaksolta. Kun tätä korvausta soviteltiin samalla perusteella kuin pysyvästä viasta ja haitasta tulevaa korvausta, A:n tuli suorittaa B:lle korvausta tulojen alentumisesta 16.200 markkaa. KO velvoitti A:n suorittamaan B:lle korvaukseksi pysyvästä viasta ja haitasta 40.000 markkaa ja ansiotulojen menetyksestä 16.200 markkaa eli yhteensä 56.200 markkaa korkoineen. Kouvolan hovioikeus, jonka tutkittavaksi A ja B olivat valittamalla saattaneet jutun, katsoi, ettei ollut syytä muuttaa KO:n päätöstä. A haki vielä muutosta vaatien, että hänet vapautetaan kaikesta korvausvelvollisuudesta. Korkein oikeus katsoi, ettei ollut syytä muuttaa hovioikeuden tuomiota.

Saarikosken mukaan tapauksessa KKO 29.12.1988 tuomio nro 4038 asiassa S 88/639 pahoinpitelijän vahingonkorvausvastuuta soviteltiin sillä perusteella, että uhrin vanha sydänvamma, joka ei ollut ennen pahoinpitelyä oirehtinut mitenkään, oli myötävaikuttanut pahoinpitelyn sinänsä alulle panemaan uhrin tilaan, jonka perusteella korvausta vaadittiin.¹⁰⁴ Saarikosken mukaan voidaan kysyä, onko korkeimman oikeuden ratkai-

¹⁰⁴ Ks. Saarikoski 2009 s. 286.

sun julkaisematta jättämistä pidettävä osoituksena siitä, että oikeustila oli korkeimman oikeuden mukaan niin selvä, siis talem qualem -periaatteelle vastainen, ettei asiasta ollut syytä antaa prejudikaattia.¹⁰⁵

Saarikoski erehtyy paitsi puhuessaan sydänvammasta myös siinä, että ratkaisu merkitsisi korkeimman oikeuden kannanottoa talem qualem -periaatetta vastaan. Ratkaisua tehdessään korkeimman oikeuden kädet olivat sidotut korvauksia vaatineen B:n tyydyttyä Kouvolan hovioikeuden virheellisenä pidettävään tuomioon.¹⁰⁶

Edellistä tapausta paremmin voidaan puhua korkeimman oikeuden kannanotosta talem qualem -periaatetta vastaan seuraavan tapauksen kohdalla, jossa pahoinpitelijän korvausvelvollisuutta soviteltiin muun ohessa sillä perusteella, että aiheutunut vamma oli ollut teon laatuun nähden vaikeasti ennalta-arvattava.

KKO 2003:67: A oli hovioikeuden törkeäksi pahoinpitelyksi katsomalla menettelyllä aiheuttanut vakavan aivovamman B:lle, joka sitä ennen oli sanallisesti ärsyttänyt A:ta. Pahoinpitelyä edeltänyttä B:n menettelyä ei katsottu sellaiseksi, että A:n korvausvelvollisuutta olisi ollut syytä sovitella vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n nojalla. B:lle aiheutunut vamma oli A:n teon laatuun nähden ollut vaikeasti ennalta arvattavissa. A:n taloudellinen asema oli hänen terveydentilansa sekä suuresta perheestä johtuvan elatusvelvollisuutensa vuoksi heikko. Ottaen huomioon nämä seikat sekä pahoinpitelyä edeltänyt B:n oma käyttäytyminen asiassa katsottiin olevan vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä, joiden vuoksi A:n korvausvelvollisuutta B:lle soviteltiin mainitun säännöksen nojalla.

Seuraavassa tapauksessa uhria oli lyöty ainakin 15 kertaa nyrkillä kasvoihin. Siitä huolimatta korvauksia soviteltiin.

Vaasan hovioikeus 30.9.1988 päätös nro 1116 asiassa R 87/805: Raastuvanoikeus (jäljempänä RO) katsoi selvitettyksi, että A oli 12.7.1986 eräässä ravintolassa pahoinpidelty B:tä lyömällä tätä ainakin 15 kertaa nyrkillä kasvoihin seurauskin, että B oli menettänyt tajuntansa. B oli kuljetettu sairaalaan, jossa tällä oli todettu aivovaltimon pullistuman puhkeaminen. RO katsoi jääneen näyttämättä, että aivovaltimon pullistuman puhkeaminen olisi aiheutunut pahoinpitelystä. Tuomitessaan A:n rangaistukseen pahoinpitelystä RO velvoitti tämän suorittamaan B:lle pahoinpitelystä aiheutuneesta kivusta ja särystä 1.000 markkaa, työansion menetyksestä 1.000 markkaa ja sairaalakuluista 200 markkaa. Hovioikeus totesi, että erikoislääkärin antaman lääkärintilauksen mukaan B:llä todetun kaltaiset aivopullistumat ovat sisäsyntyisiä ja niiden kehittyminen ja puhkeaminen eivät johdu vammasta. Aivovaltimon pullistuman puhkeaminen tapahtuu tavallisesti tilanteissa, joissa verenpaine on ohimenevästi kohonnut. B:n tapauksessa pullistuman puhkeamisen ajoittuminen tappelutilanteeseen oli johtunut todennäköisesti siihen liittyvän psyykkisen kiihtymyksen aiheuttamasta verenpaineen noususta. Oli todennäköistä, että verisuonipullistuma olisi puhjennut lähiaikoina ilman tappelutilannettakin. Lääkärintilauksen perusteella hovioikeus katsoi, ettei B:n aivovaltimon pullistuman puhkeaminen ollut johtunut A:n B:n päähän kohdistamista iskuista. Kuitenkin A oli menettelyllään tuottamuksellisesti aiheuttanut B:n psyykkisen kiihtymyksen ja

¹⁰⁵ Ks. Saarikoski 2009 s. 286.

¹⁰⁶ Ks. Kaivola 1989 s. 216–218.

siitä johtuneen B:n aivovaltimon pullistuman puhkeamisen. Lääkärintalouden mukaan verisuonipullistuma olisi todennäköisesti lähiaikoina puhjennut ilman A:n menettelyäkin. Koska vahingon syynä oli siten myös ollut tekoon kuulumaton seikka, hovioikeus katsoi vahingonkorvauslain 6 luvun 1 § nojalla A:n olevan velvollinen korvaamaan B:lle kaksi kolmasosaa tämän kärsimistä vahingoista. Sen vuoksi hovioikeus korotti A:n B:lle maksettavaksi tuomittuja korvauksia kivusta ja särystä 8.000 markaksi, työansion menetyksestä 4.252,20 markaksi ja sairauskuluista 651,70 markaksi.

Seuraava tapaus kuvastaa ajattelua, jonka mukaan pahoinpitelijän ei tarvitse ottaa huomioon sitä, että pahoinpitely kohdistuu ikäänsä ja vallinneisiin olosuhteisiin nähden avuttomaan henkilöön.

Kouvolan hovioikeus 7.2.1995 tuomio nro 174 asiassa R 94/72: A oli pahoinpidelty B:tä kerrostalon hississä, jolloin B, jolla oli vaikea sydänsairaus, oli saanut rytmihäiriön ja kohta pahoinpitelyn jälkeen kuollut. Asiantuntijalausannon mukaan B:n vaikea sydänvika ei ollut ulkoisista merkeistä todettavissa. Syyte kuolemantuottamuksesta hylättiin, koska ei ollut ennakoitavissa, että sinänsä lievä pahoinpitely aiheuttaisi uhrin kuoleman. Ennakoitavuutta ei muuttanut se, että pahoinpitely oli kohdistunut ikäänsä ja vallinneisiin olosuhteisiin nähden avuttomaan henkilöön.

Seuraavissa tapauksissa tekijän vastuu on ulotettu kaikkiin uhrille aiheutuneisiin seuraamuksiin.¹⁰⁷

KKO 1970 II 69: Syytetty, joka oli tahallaan iskenyt toista nyrkillä vatsaan seurauksin, että tämä oli saanut vaikean ruumiinvamman, tuomittiin, kun vaikeaa ruumiinvammaa ei ollut tarkoitettu, mutta syytetyn olisi pitänyt varoa, että pahoinpitelystä saattoi aiheutua sellainen vamma, yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä ja ruumiinvamman tuottamuksesta sekä maksamaan vahingonkorvauksia, joita ei soviteltu. (Ään.)

¹⁰⁷ Ks. vanhemmasta käytännöstä esim. seuraavat tapaukset:

KKO 1931 II 348: Vapauden riistämisestä aiheutuneesta hermosairaudesta johtuneesta työkyvyttömyydestä tuomittiin asianomistajalle vahingonkorvausta.

KKO 1932 II 138: Syytetty, joka oli puukolla lyönyt asianomistajaan haavan, joka sellaisenaan ei ollut ollut hengenvaarallinen, mutta josta aiheutuneeseen haavakuumeeseen asianomistaja oli hengenvaarallisesti sairastunut, tuomittiin rangaistukseen vaikean ruumiinvamman aiheuttaneesta pahoinpitelystä. NJA 1934 s. 86: A oli ajanut 77-vuotiaan B:n päälle. B oli saanut törmäyksen seurauksena alaraajaansa luunmurtuman. Alaraajaan oli kehittynyt veritulppa. B oli sittemmin kuollut keuhkoveritulppaan, jonka kehittymiseen oli myötävaikuttanut yhtäältä alaraajan veritulppa ja toisaalta B:n korkea ikä. A tuomittiin kuolemantuottamuksesta.

KKO 1936 II 489: Syytetyn katsottiin syyllistyneen kuolemantuottamukseen, kun hänen väkivaltaisella esiintymisellään säikähdettämänsä henkilö, joka sairasti vaikeaa sydäntautia, oli samana päivänä kuollut säikähdyksestä johtuneeseen sydämen lamaanutumiseen.

KKO 1950 II 18: Kun asianomistaja, syytetyn lyötyä häntä aiheuttamatta mitään vammaa, oli lyönnin johdosta juossut pakoon ja tällöin kaatunut kivikkoon loukaten polvensa, tuomittiin syytetty rangaistukseen myös ruumiinvamman tuottamuksesta sekä suorittamaan korvauksia, joita ei soviteltu.

NJA 1943 s. 22: A oli pahoinpidelty tuolissa istunutta B:tä lyömällä häntä yhdellä kädellä useasti kasvoihin ja takaraivoon. B oli pian teon jälkeen kuollut aivokalvonalaiseen verenvuotoon. B:llä oli todettu kuolemansyyn selvityksessä poikkeuksellisen ohut aivokalvo. Aivokalvossa oli monirepeämä. A tuomittiin taposta.

NJA 1976 s. 121: 15-vuotias poika oli pahoinpidelty 16-vuotiasta entistä tyttöystäväänsä muun muassa potkimalla. Yksi potkuista oli osunut siten, että uhrin perna oli revennyt. Korkein oikeus hylkäsi vaatimuksen sovittelusta ja tuomitsi tekijän korvaamaan koko vahingon.

KKO 1978 II 23: A ja B olivat väkivaltaisella pitelemisellä anastaneet 86-vuotiaalta C:ltä omaisuutta. C oli ryöstön yhteydessä kuollut. Lääketieteellisen selvityksen mukaan C:n peruskuolinsyy oli vaikea-asteinen sydänsairaus. Kun ryöstämistilanteen aiheuttaman voimakkaan psykosomaattisen liikarositustilan oli mainitun selvityksen perusteella katsottava myötävaikuttaneen C:n kuolemaan ja A:lla ja B:llä oli ollut syytä varoa C:n kuolevan heidän häneen kohdistamansa väkivallan johdosta, tuomittiin A ja B rangaistukseen yksin teoin tehdyistä törkeästä ryöstöstä ja kuolemantuottamuksesta sekä korvaamaan muun muassa hautauskulut.¹⁰⁸

KKO 1978 II 75: Korvausta silmän menettämisestä aiheutuneesta pysyvästä viasta ja haitasta määrättäessä otettiin huomioon, että vahinkoa kärsinyt oli ammatiltaan valokuvaaja.

KKO 1978 II 105: Syytetty, joka oli pahoinpitelemällä aiheuttanut asianomistajalle viiden hampaan katkeamisen, veloitettiin korvaamaan asianomistajalle hampaiden korjauksesta aiheutuneiden kustannusten lisäksi 12–15 vuoden kuluttua tapahtuvasta uusintakorjauksesta johtuvat todennäköiset kustannukset. Korvauksen määrään vaikuttavana seikkana otettiin huomioon nyt tuomittavalle korvaukselle uusintakorjauksen todennäköiseen ajankohtaan laskettava korko. (Ään.)

KKO 1979 II 141: A oli tahallaan lyönyt B:tä yhden kerran nyrkillä seurauksin, että B oli pahoinvointia tuntien kaatunut ja lyönyt päänsä vieressä olevaan autoon. B oli myöhemmin kuollut häneen kohdistuneesta väkivallasta aiheutuneeseen aivoaltimon synnyynnäisen pullistuman repeytymiseen. Kun A:n olisi pitänyt varoa, että pahoinpitelystä saattoi olla seurauksena myöskin kuolema, hänet tuomittiin yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä ja kuolemantuottamuksesta sekä maksamaan korvauksia, joita ei soviteltu. (Ään.)

NJA 1992 s. 740 I: A oli 29.4.1990 potkaissut B:tä haarojen väliin ja sen jälkeen lyönyt B:tä yhden kerran kasvoihin, jonka seurauksena B oli kolauttanut selkensä avoimma olleeseen auton oveen. B:llä oli ollut selässään vuonna 1984 saatu vanha vamma. Pahoinpitelyn jälkeen B:lle oli kehittynyt työkyvyttömyyttä aiheuttanut niskan kiputila. B katsottiin oikeutetuksi täyteen vahingonkorvaukseen työkyvyttömyydestään, jonka syytä ollut kiputila oli saanut alkunsa pahoinpitelystä.

KKO 1999:41: A oli tahallaan kaatanut B:n maahan niin, että tämän nilkasta oli murtunut luu. Korkein oikeus katsoi, etteivät pahoinpitelystä rangaistukseen tuomitun A:n

¹⁰⁸ Ks. myös KKO 1979 II 10: Kun ryöstön yrityksen kohteeksi joutunut asianomistaja oli hyökkäystä vastaan puolustautuessaan selvittämättä jääneellä tavalla saanut ruumiinvamman, tämän vamman tuottamuksen katsottiin sisältyvän ryöstön yritykseen (ään.). KKO 1979 II 63: A ja B olivat uhkaillen ja kiviä heittelemällä pelästyttäneet iäkkään D:n niin, että D oli saanut hengenvaarallisen sydämen rytmihäiriökohtauksen. Kun A ja B siten varomattomuudellaan olivat aiheuttaneet D:lle sairauden, menettely luettiin heidän syykseen ruumiinvamman tuottamuksena.

tahallisuuden aste ja opiskelusta johtuva huono taloudellinen tila sekä B:n vahingoitaan vakuutusyhtiöltä ja Valtiokonttorilta saamat korvaukset olleet sellaisia vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä, joiden johdosta korvauksia olisi tullut sovitella.

KKO 2002:110: A oli 6.4.1999 Hämeenlinnan keskusvankilassa muun ohella raapiamalla pahoinpidelty vankilassa lastenhoitajana toiminutta B:tä, jolla oli tapahtuman jälkeen todettu käräjäoikeuden tuomiossa kerrotut vammat. B:stä oli 8.4.1999 ja joulukuussa 1999 otettu verinäytteet mahdollisten HI- ja hepatiitti C -virusten tartuntojen selvittämiseksi. Viimeksi mainittuna ajankohtana oli voitu todeta, että B ei ollut saanut tartuntaa. B:n ilmoituksen mukaan hoitava lääkäri oli kertonut hänelle tapahtuman jälkeen, että vankilassa oli tapahtuma-aikaan havaittu useilla vangeilla veren välityksellä leviävää hepatiitti C -tartuntaa ja että vankilassa oli ollut myös tuoretta HIV:tä liikkeellä. Lisäksi lääkäri oli ilmoittanut hänelle, että A:lla oli todettu hepatiitti C -tartunta. Tämä oli mainittu myös B:stä esitetystä, 7.4.1999 päivätyssä sairauskertomuksessa. A oli kuitenkin kiistänyt, että hänellä olisi hepatiitti C -tartunta. A:sta esitetyn, 19.4.2000 päivätyin vastauslomakkeen mukaan S-HBsAg ja S-HIV-Ab tutkimustulokset olivat olleet negatiiviset. Työterveyslääkärin 15.3.2000 antaman lääkärinlausunnon mukaan B oli käynyt useita kertoja työterveyslääkärin tai -hoitajan vastaanotolla keskustelemassa tapahtuman aiheuttamasta järkytyksestä ja ahdistuksesta. B oli tapahtuman johdosta ollut sairaalomalla yhteensä noin kuukauden, koska tartunnan mahdollisuus oli aiheuttanut hänelle pelkoa ja ahdistusta. Ensimmäisen luotettavan tiedon tartunnan poisuljennasta B oli voinut saada vasta noin kahdeksan kuukauden kuluttua tapahtumasta hänestä otettujen verinäytteiden perusteella. Hänen pelkonsa oli ollut perusteltu sillä perusteella, mitä tartuntavaarasta erityisesti vankilaloissa oli yleisesti tiedetty ja mitä lääkärinlausunnoista oli ilmennyt. Tällaisesta tartunnanpelosta aiheutuvaa ahdistusta oli pidettävä sellaisena psyykkisen tilan häiriintymisenä, joka voi oikeuttaa korvaukseen henkilövahingona korvattavasta kipuun ja särkyyn verrattavasta kärsimyksestä. A:lla ei asiassa esitetyn selvityksen perusteella ollut näytetty olleen HIV- tai hepatiitti C -tartuntaa eikä hän voinut olla vastuussa siitä henkilövahingosta, joka oli aiheutunut siitä, että B:lle oli sanotun perusteella erheellisesti ilmoitettu A:lla olleen hepatiitti C -tartunta. B:lle pahoinpitelystä aiheutunut tartunnanpelko ja siihen liittyvä ahdistus olisi kuitenkin ilman mainittua ilmoitustakin ollut noissa olosuhteissa pahoinpitelyn todennäköinen ja ennalta arvattavissa oleva seuraus. A oli siten B:lle aiheutuneesta henkilövahingosta osaltaan vastuussa. Kohtuulliseksi A:n korvattavaksi määräksi korkein oikeus katsoi 840 euroa. (Ään.)

Helsingin hovioikeus 6.6.2006 tuomio nro 1702 asiassa R 05/3657: A oli vaatinut valituksessaan, että hänen B:lle maksettavaksi määrättyä korvausta kivusta ja särystä alennetaan, koska B:n vammautumisen laatuun ja laajuuteen oli myötävaikuttanut hänen sairastamansa luiden heikkoutena ilmenevä sairaus. Sairaus ei ollut nähtävissä päälle päin ja se oli otettava huomioon korvauksen määrässä. Hovioikeus totesi, että B:llä oli perussairautena luunmurtumille altistava osteogenesis imperfecta, luun kehitystä häiritsevä ja luun vahvuutta heikentävä yleissairaus. B:n perussairaus oli osaltaan vaikuttanut pahoinpitelystä hänelle aiheutuneiden vammojen laatuun ja laajuuteen sekä vammoista johtuneen kivun ja särryn määrään. B:n perussairaus ei ollut ollut nähtävissä päälle päin. Toisaalta vahingonkorvausoikeudessa noudatettavan periaatteen mukaan vahingonaiheuttaja ei voi yleensä vedota henkilövahingon kärsineen erityiseen heikkouteen. Vahingonkärsijän poikkeuksellista vahinkoalttiutta ei oteta huomioon. Hovioikeus hylkäsi valituksen.

Helsingin hovioikeus 30.4.2009 tuomio nro 1074 asiassa R 08/689: Korvauksen tuomitseminen ei edellytä varmaa ja aukotonta lääketieteellistä näyttöä vahingon syytä. Riittää, että lääketieteellinen todistelu yhdessä muiden vahinkotapahtumaan ja sen seurauksiin liittyvien seikkojen kanssa riittävällä todennäköisyydellä osoittaa korvausperusteen olevan olemassa. Lääketieteellisen selvityksen perusteella oli selvitetty, että A:lla todettu tuore aivoruhje oli aiheutunut ulkoisesta iskusta. Lisäksi lausunnoista ilmeni, että A:lla oli todettu aikaisempia aivoverenkiertohäiriöiden aiheuttamia muutoksia. Hovioikeus piti uskottavana A:n kertomusta siitä, että hän oli 4.10.2005 tuntenut vasemman puoleisten raajojen heikkoutta ja huonoa oloa ennen väittämäänsä kaatumistaan asunnossaan. Mahdollisen kaatumisen yhteydessä tapahtunut isku ei ollut voinut olla voimakas, koska lääkärinlausuntojen mukaan A:lla ei ollut todettu mitään uusia ulkoisia vammoja, eikä todistaja C:kään ollut havainnut A:n päässä vammaa tai verijalkia asunnossa. Hovioikeus näin ollen katsoi, ettei ollut todennäköistä, että A:n aivovamma olisi seurausta mahdollisesta kaatumisesta asunnossa pahoinpitelyn jälkeen. Huomioon ottaen B:n A:n päähän kohdistaman potkun ja halvausoireiden ilmenemisen ajallinen yhteys sekä sen, että A:ssa ei ollut 1.10.2005 jälkeen todettu mitään uusia ulkoisen väkivallan merkkejä, hovioikeus katsoi, että A:n aivovamma oli aiheutunut B:n syyksi luetusta menettelystä. Kun kysymyksessä oli ollut voimakas potku päähän, potkusta aiheutunutta aivovammaa ei voitu pitää yllättävänä, epätypillisenä ja ennalta-arvaamattoman vakavana seurauksena. B oli myös kyennyt ottamaan huomioon tekonsa vaarallisuuden. B oli vaatinut A:n korvausvaatimuksen hylkäämistä sillä perusteella, ettei hän menettelyllään ollut aiheuttanut aivovammaa ja kun toisaalta oli jäänyt epäselväksi, millä tavoin A:n aikaisempi aivoinfarkti oli ollut myötävaikuttavana tekijänä aivovamman syntymiseen. Hovioikeus totesi aikaisempien aivojen verenkiertohäiriöiden ja aivoinfarktin osalta, että vahingonkorvausoikeudessa vakiintuneesti noudatetun vastuunjakoperiaatteen mukaan vahingonkäräjän erityinen vahinkoherkkyyks supistaa vastuuta vain poikkeustapauksissa; henkilövahingosta vastuussa oleva joutuu yleensä tyytymään vahingonkäräjään ”sellaisena kuin tämä on”. Lääketieteellisen selvityksen perusteella oli jäänyt tosin epäselväksi, missä määrin pysyvän vian ja haitan aiheuttaneeseen halvausoireistoon ja neuropsykologiseen oirekuvaan olivat mahdollisesti vaikuttaneet A:n aikaisemmat aivoissa todetut muutokset. Selvityksestä ei toisaalta myöskään ilmennyt, että aikaisemmat muutokset yksinään ilman B:n potkua olisivat voineet aiheuttaa kysymyksessä olevan tuoreen diffuusin aivovamman. A oli aikaisemmista sairauksistaan huolimatta ollut täysin työkykyinen ja toiminut raskaan kaluston asentajana vammautumiseensa 1.10.2005 saakka. Hovioikeus pitikin todennäköisempänä, että aivovamma oli aiheutunut B:n menettelystä. Hovioikeus katsoi, ettei korvausmäärän määrittelyssä ollut perusteltua rajoittaa vastuuta syy-yhteyden perusteella. Näin ollen pysyvän vian ja haitan korvauksen sinänsä oikea määrä oli käräjäoikeuden määrittelemä 16.675 euroa. (Ään.)¹⁰⁹

Itä-Suomen hovioikeus 30.6.2011 tuomio nro 568 asiassa R 10/985: Pahoinpitelystä tuomittu A vaati valituksessaan muun ohessa, että B:lle maksettavaksi tuomittu korvaus kivusta ja särystä sekä muusta tilapäisestä haitasta alennetaan, koska B:llä oli ollut ennestään olkapäävamma ja olkapää olisi todennäköisesti leikattu, vaikka pahoinpitelyä ei olisi tapahtunut. B:n mukaan hänellä aiemmin ollut olkapään vamma oli pahentunut A:n pahoinpideltyä häntä. B:n olkapää oli leikattu noin neljä kuukautta tapahtuneen pahoinpitelyn jälkeen, mihin asti, mutta myös sen jälkeen, olkapää oli aiheuttanut kipua. Valitus hylättiin.

¹⁰⁹ A:lle tulevia korvauksia soviteltiin kuitenkin A:n oman myötävaikutuksen perusteella.

Helsingin hovioikeus 9.1.2014 tuomio nro 18 asiassa R 13/926: A oli valituksessaan kiistäen osittain B:hen kohdistuneen pahoinpitelyn vaatinut muun ohessa, että B:n korvausvaatimus psyykkisen tilan häiriintymisen osalta hylätään tai korvaus ainakin alennetaan 100 euroksi, koska B:llä oli ollut moninaisia lääketieteellisiä ongelmia jo aikaisemmin. Hovioikeus totesi psyykkisen tilan häiriintymisen osalta, että korvauksen määrääminen ei edellytä, että psyykkisen tilan häiriintyminen on aiheutunut tapahtumasta. Riittävää on, että teko on pahentanut kyseistä tilaa. Näin ollen hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun myös tältä osin.

Seuraavassa tapauksessa käräjäoikeus totesi, että pahoinpitelyn teonkuvaus huomioon ottaen A:n vammautuminen päästään ei ollut ollut syytetty B:lle pahoinpitelyn ennalta-arvaamaton seuraamus. A:lla oli ennen pahoinpitelyä ollut vuonna 2005 kaatumisen johdosta verenpurkaumaa kallon sisällä sopien lievään aivovammaan. Seuraavana vuonna A oli kaatuessaan satuttanut takaraivonsa. Käräjäoikeus katsoi selvitetyn, että viimeisin eli nyt syyksi luetusta pahoinpitelystä seurannut pään vamma oli ollut A:n toimintakyvyn heikkenemisen kannalta merkityksellisin mutta että kullakin edellä selostetulla A:n pään vammalla oli ollut kohdaltaan oma oireita lisäävä vaikutuksensa aivovamman synnyssä ja aivotointojen häiriöiden kehittymisessä. Tällaisessa tilanteessa B:n oli katsottava olevan vastuussa pysyvästä haitasta A:lle aiheutuneesta vahingosta yhdeltä kolmasosalta (1/3) vahingon määrästä. Käräjäoikeus katsoi, että kohtuullisena pysyvän haitan kokonaiskorvauksen määränä oli pidettävä 21.000 euroa ja että B:n vastattavaksi jäävä osuus tästä määrästä oli 7.000 euroa. Asianosaiset valittivat käräjäoikeuden ratkaisusta hovioikeuteen.

Itä-Suomen hovioikeus 29.6.2010 tuomio nro 708 asiassa R 09/341: B oli pahoinpidellyt maahan tönäisemäänsä A:ta lyömällä tätä useita kertoja terassituolilla ylävartaloon ainakin yhden lyönnin osuessa päähän, jolloin A oli hetkellisesti menettänyt tajuntansa. Pahoinpitelyssä oli käytetty suhteellisen voimakasta päähän kohdistunutta väkivaltaa, koska A oli saanut muun muassa pysyvän aivotointojen häiriön. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden mainitsemilla perusteilla, että B:n A:lle aiheuttaman pysyvän haitan kokonaiskorvauksen määränä oli pidettävä 21.000 euroa. Käräjäoikeus oli, koska kahdella aikaisemmalla A:n päävammalla oli ollut kohdaltaan oma oireita lisäävä vaikutuksensa aivovamman synnyssä ja aivotointojen häiriöiden kehittymisessä, katsonut B:n olevan vastuussa pysyvän haitan vahingosta yhdellä kolmasosalla eli 7.000 eurolla. Hovioikeus katsoi, että ilman B:n A:han kohdistamaa pahoinpitelyä A:lle ei olisi aiheutunut aivotointinnan häiriötä, vaan hän olisi kyennyt elämään normaalia elämää. Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että vahingonkäräjän erityistä vahinkoherkkyyttä ei voida ottaa huomioon vahingonaiheuttajan korvausvastuun ulottuvuutta supistavana seikkana. Vahingonkäräjä on otettava huomioon kaikkine heikkouksineen sellaisena kuin hän on. Jos vahingonkäräjälle koitua vahinko on kuitenkin täysin poikkeuksellinen hänen yksilöllisten ominaisuuksiensa vuoksi, vastuu voi jäädä syntymättä vahingon ennakoimattomuuden vuoksi. Hovioikeus katsoi, että B:n syyksi luetussa pahoinpitelyssä oli kysymys sellaisesta tahallisesta teosta, josta, tekotapa huomioon ottaen, saattoi aiheutua puheena olevan laatuiset seuraamukset erityistä herkkyyttä vailla olevalle henkilöllekin. Sen vuoksi kysymys ei ollut sellaisesta ennakoimattomasta teon vahinkoseuraamuksesta, jonka perusteella B:n vahingonkorvausvelvollisuutta tulisi rajoittaa. Perustetta vahingonkorvausten sovitteluun ei ollut. Hovioikeus velvoitti B:n suorittamaan A:lle korvaukseksi pysyvästä haitasta 21.000 euroa korkoineen.

Joskus voi käydä niin, että uhrin paraneminen pitkittyy syytetyn toiminnan seurauksena. Tästä oli kysymys seuraavassa tapauksessa. Lisäksi jutussa oli kysymys aiemman selkäleikkauksen vaikutuksesta kivun ja säryn määrään.

Itä-Suomen hovioikeus 23.6.2011 tuomio nro 552 asiassa R 11/29: A:han kohdistunut ryöstö oli tehty kolmen henkilön toimesta keskellä päivää Joensuun keskustan kadulla. A oli hovioikeuden pääkäsitellyssä kertonut, että B oli heti pahoinpitelyn päätyttyä uhkaillut häntä kieltäen häntä jatkossa liikkumasta kaupungilla ja että uhkailu oli jatkunut myöhemminkin kaupungilla heidän kohdatessaan. Teosta oli aiheutunut A:lle pelkotiloja. Mainitut seikat sekä teossa käytetyn väkivallan laatu huomioon ottaen hovioikeus piti kohtuullisena korvauksena A:lle häneen kohdistuneen ryöstön aiheuttamasta kärsimyksestä 1.600 euroa käräjäoikeuden tuomitseman 800 euron asemesta. Lääkärintilauksista ilmeni A:lle pahoinpitelystä aiheutuneet vammat sekä se, että A:n selkä oli leikattu murtuman vuoksi joitain vuosia aiemmin ja että hänen selässään oli raudoitus. A:n mukaan hänen selässään oli ollut mainitun leikkauksen jälkeen kiputunteuksia, mutta kysymyksessä olevan pahoinpitelyn jälkeen kivut olivat voimistuneet erityisesti selän kiertoliikkeessä ja että hänen selkänsä oli edelleen kipeä. Muuten pahoinpitelystä aiheutunut kipuja särky oli kestänyt viikkoja. Mainitut seikat huomioon ottaen hovioikeus arvioi A:lle kivusta ja särystä aiheutuneen vahingon määräksi 800 euroa käräjäoikeuden tuomitseman 400 euron asemesta.

8.3 Tuottamus

8.3.1 Yleistä tuottamuksesta

Tuottamus on sellaista huolellisuuden tai varovaisuuden laiminlyöntiä, jota noudattaen vahinko olisi ollut vältettävissä ja jota asianomaiselta olisi voitu siinä tilanteessa vaatia.¹¹⁰

Rikoslain 3 luvun 7 §:ssä tuottamus on määritelty huolimattomuuden avulla. Pykälän 1 momentin mukaan tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan (tuottamus).

Pykälän 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.

¹¹⁰ Ks. Saarnilehto 2007 s. 50. Ks. myös esim. KKO 2002:43: Kun liikuntahallia ei tapaturman sattuessa käytetty työntekoon eikä katsomorakennelman liikuttamisesta aiheutuvalla vaaralla ollut mitään liittymäkohtaa työn tekemiseen, syyte työturvallisuusrikoksesta kaupungin talonrakennuspäällikkö A:ta ja kiinteistöarvostelun johtaja B:tä vastaan hylättiin. Kun heidän viakseen kuitenkin jäi, että he olivat virassaan laiminlyöneet huolehtia, että katsomorakennelman käyttö olisi turvallisesti järjestetty, heidät tuomittiin rangaistukseen tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja kuolemantuottamuksesta. (Ään.)

Pykälän 3 momentin mukaan pikemmin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustavasta teosta ei rangaista.

Tuottamuksellinen vahingon aiheuttaminen synnyttää korvausvelvollisuuden, vaikka kysymyksessä oleva teko olisi rangaistava vain tahallisena.¹¹¹

Tuottamus voi johtua myös siitä, että henkilö on järjestänyt olosuhteet sellaisiksi, että hän joutuu aiheuttamaan vahinkoa tai muut voivat aiheuttaa vahinkoa selvittääkseen tilanteesta. Näin ilmenevän tuottamuksen olemassaoloa voidaan joutua arvioimaan esimerkiksi silloin, kun puolustautumistoimi hyökkäystä vastaan epäonnistuu.¹¹² Tällöin harkitaan sitä, kuinka ankara on puolustautujan vastuu. Sääntönä on, että mitä parempi koulutus, sitä suurempi vastuu. Esimerkiksi käytettäessä voimaa hätävarjelu-tilanteessa, poliisin vastuu on suurempi kuin järjestyksenvalvojan ja maallikon vastuu on vähäisin.¹¹³ Käytännössä tähän ei ole aina päästy.¹¹⁴

Myös muut kuin viralliset normit voivat nousta keskeiseen asemaan tuottamusarvioinnissa.¹¹⁵ Esimerkiksi urheilun itsesääntelyn voidaan katsoa edustavan alalla yleisesti hyväksyttyä menettelytapaa, josta vahingonaiheuttajan voidaan edellyttää olleen tietoinen.¹¹⁶

¹¹¹ Ks. HE 187/1973 vp s. 13.

¹¹² Ks. esim. KKO 1993:50.

¹¹³ Ks. esim. KKO 2004:75: Arvioitaessa vastahyökkäykseen käytettyjen voimakeinojen välttämättömyyttä ja puolustettavuutta voidaan poliisimiehelle perustellusti asettaa korkeammat vaatimukset kuin tavalliselle kansalaiselle. Ks. myös poliisin yleisestä vastuusta huolehtia kansalaisten turvallisuudesta EIT 17.9.2020 Kotilainen ym. v. Suomi: Suomen valtio velvoitettiin suorittamaan korvauksia Kauhajoen kouluampujan uhrien omaisille, koska poliisimies ei ollut aiemmin takavarikoinut kouluampujan asetta, vaikka näin olisi pitänyt tehdä.

¹¹⁴ Ks. Reinboth 1996 ja Kyllönen 2020 s. 146. Maallikon puolustautumistoimien arvioinnin osalta huomiota on herättänyt esimerkiksi ratkaisu KKO 1988:49: Huoltoasemalle yöksi pistoolilla varustautuneena vartioon jäänyt huoltoaseman hoitaja A oli ampunut jalkaan anastustarkoituksessa sisään murtautunutta B:ta, joka uhkaavasti esiintymällä oli koettanut välttää kiinni joutumisen. A:n katsottiin käyttäneen oikeudettoman hyökkäyksen torjumiseksi ja B:n kiinniottamiseksi enemmän väkivaltaa kuin voitiin pitää välttämättömänä ja olosuhteet huomioon ottaen puolustettavana, minkä vuoksi hänet velvoitettiin suorittamaan B:lle korvausta ampumavamman johdosta. Koska B oli itse myötävaikuttanut hänelle aiheutuneen vahingon syntymiseen ampumista edeltäneellä menettelyllään, korvauksia alennettiin vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n nojalla puoleen. (Ään.)

Lievempää kantaa edustaa tapaus KKO 1991:88: Avoimen yhtiön omaisuutta varastamassa olleiden kahden henkilön tultua yllätetyiksi oli rikospaikan lähellä autossa ollut kolmas rikokseen osallinen henkilö lähtenyt autolla pakoon. Vaikka avoimen yhtiön yhtiömiehellä oli ollut oikeus ottaa autossa ollut rikoksentehtijä kiinni ja siinä ehkä ollut anastettu omaisuus takaisin, hänellä ei ollut oikeutta haulikolla ampua autoa sen pysäyttämiseksi tai merkitäkseen auton sen tunnistamiseksi. Hänet jätettiin tuomitsematta rangaistukseen menettelystään. Vahingonkorvausta soviteltiin niin, ettei korvausta autolle aiheutetusta vahingosta tuomittu ollenkaan. (Ään.) Ymmärtääkseni maallikon vastuu puolustautumisen onnistumisesta on jossain määrin lieventynyt 2000-luvulla. Yleistynyt on esimerkiksi näkemys, jonka mukaan maallikko ei ole velvollinen pakenemaan hyökkäystä. Ks. esim. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020 s. 254.

¹¹⁵ Ks. Norros 2014 s. 250.

¹¹⁶ Ks. Norros 2014 s. 251.

Hahdon mukaan välinpitämättömyys muiden eduista tai huolimaton toimintamalli ei välttämättä aina ole kovin paljon vähemmän moitittavaa kuin tahallinen teko, eikä raja tavallisen ja törkeän tuottamuksen välillä ole selvä.¹¹⁷

Hahdon mainitsema raja tavallisen ja törkeän tuottamuksen välillä on oleellinen tämän kirjoituksen aiheen kannalta, vaikka yleensä oikeuskirjallisuudessa onkin ollut tapana jaotella tuottamus törkeään, tavalliseen ja lievään.¹¹⁸

Tuottamuksen törkeyttä arvioitiin seuraavassa tapauksessa, jossa oli kysymys säästöpankin luottovaltuutetun, toimitusjohtajan ja hallituksen jäsenen hallituksen toiminnassa osoittaman huolimattomuuden seurauksena pankille aiheutuneesta vahingosta.

KKO 1999:12: Vuosina 1988–1990 syntyneet vahingot olivat aiheutuneet siitä, että A oli luottovaltuutettuna ylittänyt luotonantovaltuutensa ja että luotonannossa oli ylitetty vuoden 1969 säästöpankkilaissa ja pankkitarkastusviraston sen nojalla antamassa määräyksessä luototukselle asetetut rajat myöntämällä luottoja ja takauksia ilman vakuuksia tai ilman turvaavia vakuuksia yrityksille, joita ei voitu pitää maksukykyisinä. Vuonna 1991 syntyneet vahingot olivat aiheutuneet siitä, että yrityksille, joiden takaisinmaksukykyä oli ollut syytä epäillä, oli myönnetty luottoja ja takauksia vaatimatta asianmukaisia vakuuksia. Eräiden asiakaskokonaisuuksien luototuksesta oli myös aiheutunut vaaraa pankin vakavaraisuudelle. Luotonannossa oli siten ylitetty sallitun riskinoton raja. Vastaajat eivät olleet voineet luottopäätöksiä tehdessään ennakoida laman syvyyttä ja kestoa, mikä oli osaltaan johtanut virheellisiin riskiarvioihin. Päätöksentekoon oli vaikuttanut se, että säästöpankeissa 1980-luvun lopussa yleisesti tulkittiin luotonantoa rajoittavia säännöksiä väljästi ja otettiin suuria riskejä. Huolimattomasta menettelystä aiheutunut vahingon määrä oli ollut suuri. Kun vastaajat eivät kuitenkaan olleet täysin voineet mieltää riskien suuruutta ja vahinkojen aiheutumisen todennäköisyyttä, he eivät olleet aiheuttaneet vahinkoa törkeistä huolimattomuudesta.

8.3.2 Törkeä tuottamus

Törkeän tuottamuksen osalta on usein mainittu esimerkkinä seuraava tapaus.

KKO 1929 II 420: A oli torilla väkijoukossa huitonut ladatulla pistoolillaan niin, että se oli lauennut seurauksin, että lähellä ollut B, joka sairasti sydänvikaa, oli saanut shokin ja sen johdosta aivoverenvuodon sekä siitä johtuneen ruumiin oikeanpuoleisen lähes täydellisen halvaantumisen vuoksi tullut työkyvyttömäksi. A tuomittiin rangaistukseen vaikean ruumiinvamman tuottamuksesta ja maksamaan korvauksia, joita ei soviteltu.

Tieliikenteen osalta voidaan mainita seuraava tapaus.¹¹⁹

KKO 1998:67: Kuljettaessaan osittain jäisellä ja vilkkaasti liikennöidyllä tiellä vahvassa humalatilassa ja kovalla nopeudella henkilöautoa A menetti tien kaarteessa auton hallinnan seurauksin, että se suistui sivuluisussa linja-autonpysäkin levennykselle, jossa olivat

¹¹⁷ Ks. Hahto 2004 s. 92.

¹¹⁸ Ks. esim. Hemmo 2005 s. 24 ja 47.

¹¹⁹ Ks. yleisellä tiellä henkilöautolla kilpaa ajamaan ryhtyneen rikosoikeudellisesta vastuusta KKO 1979 II 37 ja KKO 2006:13.

jalan B ja hänen kaksi lastaan. Auto törmäsi lapsiin, jotka saivat surmansa. B:lle, joka ei saanut liikenneonnettomuudessa ruumiinvammoja, ja kotona olleelle lasten toiselle vanhemmalle C:lle aiheutui tapahtumasta psyykkisen tilan häiriintyminen. Korkein oikeus katsoi, että B:n psyykkinen vamma oli A:n huolimattomuudellaan aiheuttaman liikenneonnettomuuden ennalta-arvattava ja välitön seuraus ja A oli syyllistynyt siten vammantuottamukseen, että B:llä oli oikeus saada vahingonkorvausta kipuun ja särkyyn verrattavasta henkisestä kärsimyksestä ja ettei C:llä ollut oikeutta saada korvausta lasten kuoleman aiheuttamasta järkytyksestä johtuneesta henkisestä kärsimyksestä. (Ään.)

Tapauksessa KKO 1998:67 korkein oikeus totesi, että B:lle aiheutunutta psyykkistä vammaa oli vaikea arvioida liikennevahinkolautakunnan normien ja ohjeiden mukaisen vammojen ryhmittelyn perusteella. Ne osoittivat kuitenkin, että erittäin vaikeastakin vammasta kivusta ja särystä tuomittavan korvauksen enimmäismäärä asetui noin 60.000 markkaan. Vaikka normeja ja ohjeita voitiinkin pitää suuntaa antavina, oli tässä tapauksessa otettava huomioon vahinkoon liittyvät erityispiirteet. B oli lääkärintilauksen mukaan kärsinyt masennuksesta, ahdistuneisuudesta ja unettomuudesta ja näiden häiriöiden oli arvioitu jatkuvan pitkään ja jopa pahenevan. Hän oli ollut tapahtuman jälkeen kuukauden poissa työstään ja sen jälkeenkin hänen työnsä teho oli ollut aikaisempaa alhaisempi. Nämä lääketieteelliset havainnot ja johtopäätökset tukivat sitä, että B:lle aiheutunut kärsimys oli vaikea-asteinen. Ratkaisusta KKO 1994:62 ilmenevän periaatteen mukaisesti voitiin tässäkin tapauksessa ottaa huomioon vahingon aiheuttaneeseen tekoon liittyvät seikat kokonaisuudessaan. Vahinkotapahtuman äkillisyys, rajuus ja B:n omiin lapsiin kohdistuneen äärimmäisen vakavan seurauksen välitön havaitseminen sekä sen mieltäminen, että myös hän oli ollut hengenvaarassa ja että seuraukset oli aiheuttanut törkeään rattijuopumukseen syyllistynyt henkilö, olivat kärsimyksen vaikea-asteisuuden lisäksi seikkoja, jotka puolsivat tuntuvasti suurempaa korvausta kuin mitä liikennevahinkolautakunnan normien ja ohjeiden mukaisten periaatteiden mukaan tulisi tuomita. Näillä perusteilla korkein oikeus päätyi siihen, että kohtuullinen korvaus B:lle psyykkisen tilan häiriintymisestä aiheutuneesta kipuun ja särkyyn verrattavasta henkisestä kärsimyksestä oli hovioikeuden tuomitsemat 100.000 markkaa.

Uhrin normaalia suurempi vahinkoherkkyys voi tulla esille myös työpaikkakiusaamista koskevissa tapauksissa. Käsitellessään vahingonkärsijän erityistä vahinkoalttiutta Hemmo nostaakin ensimmäisenä esiin seuraavan tapauksen.¹²⁰

KKO 1992:180: Työnantajan edustaja oli ajoittain suhtautunut työntekijään asiattomasti ja epäystävällisesti. Työntekijä oli työnantajan edustajan puhuttelun jälkeen sairastunut niin, ettei hän enää voinut palata töihin. Korkein oikeus katsoi selvitetyn, että työntekijän sairastuminen oli ainakin osittain johtunut työnantajan edustajan menettelystä. Työnantaja velvoitettiin työsopimuslain 32 §:n 1 momentissa säädetyn työturvallisuusvelvollisuutensa rikkomisen johdosta suorittamaan työntekijälle vahingonkorvausta. (Ään.)¹²¹

¹²⁰ Ks. Hemmo 2005 s. 121.

¹²¹ Vastakkaista ja samalla talem qualem -periaatteen vastaista ajattelua edustaa Turun hovioikeuden tuomio 2.3.2006 nro 523 asiassa S 05/1136: C:n todistajankertomuksen mukaan A:lla oli jo ennen työsuht-

Tapaus KKO 1992:180 oli aikanaan merkittävä prejudikaatti. Korkein oikeus katsoi asiassa näytetyksi, että työnantajan edustaja oli käyttäytynyt moittivasti muitakin työntekijöitä kohtaan. A:n osakseen saama kohtelu oli kuitenkin ollut erityisen epäasiallista. Korkein oikeus totesi, että A:n sairauden psykiatriset ja vaikeina pidettävät oireet oli mahdollista selittää työnantajan henkisen painostuksen seurauksiksi. Toisaalta lääkärinlausunnon mukaan A:n peruspersoonallisuudessa oli ollut alttiutta reagoida myös dramaattisuudella. Vahingonkorvausta ei kuitenkaan alennettu viimeksi mainitulla perusteella.

Törkeä tuottamus voi joskus koostua pienistä palasista. Useat huolimattomasti tehdyt asiat voivat johtaa siihen, että huolimattomuutta pidetään kokonaisuutena arvioiden törkeänä, vaikka mikään yksittäinen tekijä ei olisi johtanut samaan arviointiin. Tällöin voidaan puhua kumuloidusta tuottamuksesta.¹²² Esimerkkinä tästä voidaan mainita seuraava tapaus.

KKO 2002:56: Varusmies oli saanut surmansa puolustusvoimien kovapanosammunnoissa. Valtio velvoitettiin suorittamaan varusmiehen läheisille korvausta kärsimyksensä, vaikka kuolemantuottamuksesta rangaistukseen tuomittu ammunnan johtaja ei ollut menetellyt törkeän huolimattomasti, kun vahinkoon johtaneessa puolustusvoimien toiminnassa ilmennyttä huolimattomuutta oli kokonaisuudessaan pidettävä törkeänä.

8.3.3 Muu tuottamus

Oikeuskirjallisuudessa on yleensä katsottu, että vahingonkorvausta voidaan kohtuuden mukaan alentaa, milloin odottamattoman suuri vahinko on seurannut teosta, joka jää tekijän viaksi vain lievänä tuottamuksena.¹²³ Oikeuskäytännössä samaan on usein päädytty, jos tuottamus ei ole ollut törkeää.¹²⁴

teen alkua ollut pitkäaikaisia psyykkisiä vaivoja, jotka olivat mahdollisesti vaikuttaneet niin, että A:n stressin- ja kritiikinsietokyky sekä yhteistoimintakyky olivat olleet alentuneet. A:n persoonallisuus oli saattanut olla sellainen, että hän oli kokenut loukkaavana ja häiritsevänä sellaisenkin suhtautumisen, joka oli muiden työntekijöiden kesken normaalia. A:n subjektiiviset kokemukset eivät välttämättä merkinneet sitä, että objektiivisesti arvioiden työyhteisön jäsenten A:han kohdistamaa menettelyä olisi pidettävä tahallisenä häirintänä. Hovioikeus katsoi, että jäljempänä selostettavaa tapausta lukuun ottamatta niissä tapauksissa, joissa A oli katsonut joutuneensa kiusaamisen kohteeksi, ei voitu todeta esiintyneen tahalliseksi häirinnäksi objektiivisesti katsottavaa asiatonta menettelyä työyhteisön taholta. A:n ja B:n kertomuksilla oli selvitetty, että B A:n esimiehenä oli eräissä tilanteissa kohdistanut A:n työhön asiantonta sanallista arvostelua haukkumalla A:n erästä esitettä varten ottamia valokuvia kelvottomiksi. A oli kokenut tämän arvostelun asiattomuuden sekä B:n kieltäytymisen antamasta työn sisältöä koskevia ohjeita erittäin loukkaavaksi. Vaikka tämä B:n menettely olikin ollut asiantonta, oli sen merkitystä tässä asiassa arvioitaessa otettava huomioon myös kyseisen työpaikan, teatterin, omaleimaisuus, joka oli saattanut ilmetä tavanomaista voimakkaammissa ja värikkäämmissä sanallisissa arvioissa ja kommentoissa työyhteisön taiteellisten jäsenten kesken. Hovioikeus katsoi, ettei B:n menettely ollut ollut vakavuudeltaan sen asteista A:han kohdistunutta tahallista häirintää tai epäasiallista käyttäytymistä, että A:lla olisi sen perusteella ollut oikeus purkaa työsojimus.

¹²² Ks. Saarnilehto 2007 s. 51.

¹²³ Ks. Hakulinen 1965 s. 333.

¹²⁴ Vrt. KKO 1950 II 240: Auto oli työntänyt A:n katuun ja kulkenut hänen oikean jalkansa yli seurauksin,

KKO 1981 II 23: B:n ollessa menossa Launiemen työmaalla olevaan majapaikkaansa A oli ollut erään toisen mieshenkilön kanssa heittämässä tikkaa A:n saman tien varrella sijaitsevan asuintalon edustalla olevalla aukiolla. B, joka oli ollut ainakin keskivahvasa humalatilassa, oli pysähtynyt tikanheittopaikalle sekä käydyn keskustelun jälkeen osallistunut tikanheittoon. A oli ehdottanut B:lle judo-otteiden harjoittamista, johon ehdotukseen B ei ollut varsinaisesti myöntynyt. Tämän jälkeen A oli molemmin käsin tarttunut B:tä vyötäisiltä kiinni siten, että molemmat miehet olivat tuolloin olleet rinnat ja kasvat vastakkain, sekä nostanut B:n ilmaan ja heittämällä kaatanut tämän selälleen alleen kovapintaiseen maahan, jolloin B:n V ja VI kaulanikama olivat menneet sijoiltaan ja B oli lisäksi saanut selkäydinvamman. Viimeksi mainitusta vammasta B:lle oli jäänyt pysyvä 70 prosentin haitta-asteinen invaliditeetti, joka oli tehnyt hänet kykenemättömäksi aikaisempaan ammattiinsa rakennustyömiehenä sekä muuhunkin ruumiilliseen työhön tai merkittävämpään kävelyä vaativaan työhön. Korkein oikeus katsoi jääneen näyttämättä, että A olisi tahallaan aiheuttanut B:lle tämän saaman vaikean ruumiinvamman. A:n syyksi kuitenkin jäi, että hän oli menettelemällä kerrotulla tavalla aiheuttanut mainitun vamman varomattomuudellaan. Korkein oikeus tuomitsi A:n ruumiinvamman tuottamuksesta 40 päiväsakkoon. Koska A:lle tuomittu korvausvelvollisuus, huomioon ottaen hänen varallisuusolonsa ja vähäisenä pidettävä syyllisyytensä, muodostuisi hänelle kohtuuttoman raskaaksi, korkein oikeus harkitsi oikeaksi vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin nojalla sovittelua A:n B:lle suoritettavia korvauksia ja alentaa ne kahteen kolmasosaan B:lle aiheutuneiden vahinkojen määrästä. A:n tuli siten maksaa B:lle korvaukseksi työansion menetyksestä 22.667 markkaa hovioikeuden määräämine vähennyksineen, kivusta ja särystä 10.000 markkaa sekä pysyvistä viasta ja haitasta 29.500 markkaa.

Erityinen tapausryhmä, jossa törkeää lievempikin tuottamus voi johtaa talem qualem-periaatteen soveltamiseen ja sovittelun torjumiseen, on työturvallisuutta koskevat jutut.¹²⁵

että A, joka oli sairastanut mm. verisuonten kalkkeutumista ja lievää sydänlihasten rappeutumista, oli saanut vammoja ja joutunut shokkitilaan sekä sen johdosta seuranneena yönä kuollut. Auton kuljettaja tuomittiin rangaistukseen kuolemantuottamuksesta ja maksamaan vahingonkorvausta.

¹²⁵ Ks. työturvallisuutta koskevat seuraavat tapaukset:

KKO 1996:85: Työntekijä, jolla oli sokeritauti, oli astunut naulaan, jolloin jalkapohjaan oli tullut pistohaava ja se oli tulehtunut. Tämän jälkeen tehdyn osittaisen varpaiden ja jalkapöydänluiden amputaation katsottiin olleen tapaturman seuraus. (Ään.)

KKO 2004:23: Traumaperäistä stressireaktiota pidettiin korvattavana henkilövahinkona ja sähköiskun ennalta-arvattavana seurauksena.

KKO 2010:33: Kenkätehtaan palveluksessa urakka- ja vaihetyössä toimineen jalkineityöntekijän molempien ranteiden rannekanavaireyhtymän katsottiin korkeimman oikeuden päätöksestä ilmenevillä perusteilla aiheutuneen ammattitautilain 1 §:n 1 momentissa ja 4 a §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla todennäköisesti pääasiallisesti fyysikaalisista tekijöistä hänen työssään.

KKO 1991:59: Työntekijän lyötyä oikean kyynärpänsä terävään raudan kulmaan kyynärpäähän oli tullut ihonalainen limapussin nesteinen tulehdustila. Sairauden parantumista oli hidastanut limapussiin hoidon yhteydessä syntynyt bakteeritulehdus. Sittemmin kyynärpäässä oli todettu luukasvama, joka voi syntyä tulehdusalueen luukalvon paikallisesta ärsytyksestä. Pitkittyneen limapussin tulehduksen ja luukasvaman katsottiin aiheutuneen tapaturmasta.

KKO 2004:99: A:lle oli tapaturman yhteydessä aiheutunut jalkaterän veneluun murtuma. Se oli jäänyt kuitenkin ensimmäisen lääkärissä käynnin yhteydessä havaitsematta puutteellisen röntgenkuvauksen vuoksi. Koska murtumaa ei tuolloin ollut havaittu, A:lle oli annettu jalan tosiasialliseen tilaan nähden vääränlaiset käyttäytymisohjeet. Jalalle ei olisi saanut varata, mutta A:ta oli kehoitettu niin tekemään,

Voidaan pitää ennakoitavana, että työntekijä sairastuu, jos työnantaja laiminlyö työntekijän terveyden suojaksi asetettuja normeja.¹²⁶ Kun työturvallisuuslain säännökset on lisäksi laadittu nimenomaisesti suojaamaan työntekijän terveyttä ja turvallisuutta, työnantajan tulee lähtökohtaisesti tiedostaa, että säännösten laiminlyönnistä seuraa riski työntekijän sairastumisesta tai vahingoittumisesta.¹²⁷ Työnantajan tuottamuksen käsilläoloa onkin arvioitava käännetyn todistustaakan mukaisesti.¹²⁸

Työntekijälle aiheutuneiden vahinkojen kohdalla vahingonkorvausvastuun merkitystä vähentää tapaturmavakuutusjärjestelmä. Järjestelmien yhteensovittamista koskee työtapaturma- ja ammattitautilain 5 §, jonka mukaan vahingoittuneen oikeus korvaukseen tai etuuteen muun lain perusteella ei vähennä hänelle tämän lain mukaan kuuluvaa korvausta, jollei tässä laissa toisin säädetä.¹²⁹

Seuraavassa tapauksessa toisen päälle kaatuminen johti muun ohessa alle jääneen masennukseen ja siitä johtuneeseen korvausvelvollisuuteen.

Helsingin hovioikeus 25.3.2019 tuomio nro 113112 asiassa R 18/1964: Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta vammantuottamuksesta, koska A oli huolimattomuudellaan aiheuttanut B:lle ruumiinvamman, joka ei ollut vähäinen. A oli kaatunut B:n päälle, minkä seurauksena B:n vasempaan jalkaan oli tullut sääriluun pään pirstaleinen murtuma. Käräjäoikeus katsoi selvitetyn, että A oli 29.5.2016 riidan jälkeen aikonut tehdä B:lle ruumiillista väkivaltaa nyrkein ja B oli valmistautunut puolustamaan itseään samalla tavalla. A oli todennäköisesti kompastunut puun juuriin ja kaatunut B:n päälle. Käräjäoikeus katsoi, että kysymyksessä ei ollut ollut tapaturma, koska A oli juosten lähestynyt B:tä tarkoituksenaan tehdä tälle väkivaltaa. A oli huolimattomuuttaan kompastunut ja kaatunut myös B:n, jolle oli aiheutunut syytteessä mainittu vähäistä vakavampi vamma. Käräjäoikeus tuomitsi A:n vammantuottamuksesta sakkorangaistukseen sekä suorittamaan B:lle korvaukseksi korkoineen kivusta, särystä ja muusta tilapäisestä haitasta 4.500 euroa, sairaala- ja poliklinikkakuluista 748,40 euroa ja oikeudenkäyntikuluista 3.022,87 euroa. Sovittelun osalta käräjäoikeus totesi, että kysymyksessä oli tuottamuk-

vaikka se olisi ollut kivuliastakin. Siinä vaiheessa, kun murtuma oli havaittu, veneluu oli pirstoutunut ja jalkaterä luhistunut niin, etteivät korjaavat toimenpiteet olleet enää mahdollisia. Korkein oikeus katsoi, että A:lla todettu vasemman jalan veneluun murtuma sekä myös veneluun pirstoutuminen ja jalkateräsä ilmennyt Charcot'n nivelkehitys olivat seurausta häntä kohdanneesta tapaturmasta. Vakuutusyhtiö määrättiin suorittamaan A:lle tapaturman perusteella lain mukainen korvaus vasemman jalan veneluun murtuman sekä pirstoutumisen ja Charcot'n nivelkehityksen johdosta.

¹²⁶ Ks. Hintsala 2015 s. 40.

¹²⁷ Ks. Hintsala 2015 s. 40.

¹²⁸ Ks. Hemmo 2005 s. 279 ja KKO 2016:99.

¹²⁹ Ks. KKO 2012:105: B oli perustellut pysyvän kosmeettisen haitan korvaamista koskevaa 7.000 euron vaatimustaan muun ohella sillä, että usean sormen amputaatio erottui selvästi ihosta ja aiheutti jonkinasteista epämuotoisuutta. Pysyvää toiminnallista haittaa koskevaa vaatimustaan B oli perustellut sillä, että tapaturman johdosta hän oli tullut pysyvästi kykenemättömäksi sahatyöhön ja että hänen sairaslomansa oli kestänyt noin kymmenen kuukautta. B:n mukaan korvattavan vahingon määrä oli 15.000 euroa. Hänelle oli kuitenkin maksettu tapaturmavakuutuslain mukaista haittarahaa haittaluokan 3 mukaisesti 6.030,89 euroa. Näin ollen pysyvää toiminnallista haittaa koskeva korvausvaatimus oli edellä mainittujen määrien erotus eli 8.969,11 euroa. Korkein oikeus harkitsi pysyvää kosmeettisesta haitasta aiheutuneen vahingon määräksi 5.000 euroa. Korkein oikeus katsoi, että B:n esittämä 8.969,11 euron vaatimus pysyvästä toiminnallisesta haitasta oli määrältään oikea.

sesta aiheutunut ruumiinvamma. Vaikka B oli jossain määrin suullisesti provosoinut A:ta, hän ei ollut rikoslain 6 luvun 6 § 2 kohdan tarkoittamalla poikkeuksellisen suurella tavalla myötävaikuttanut vammansa aiheutumiseen eikä A:n vahingonkorvausvelvollisuus myöskään ollut vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n tarkoittamalla tavalla kohtuuttoman raskas ottaen huomioon vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsineen varallisuusolot ja muut olosuhteet. Tämän vuoksi käräjäoikeus hylkäsi A:n sovitteluvaatimuksen. Käräjäoikeus hylkäsi B:n korvausvaatimuksen ansionmenetyksestä.

B valitti tuomiosta ja toisti vaatimuksensa ansionmenetyksestä. Hovioikeus totesi, että lääkärinlausunnon 23.1.2017 mukaan B:n sairausloman perusteena oli vuoden 2016 lopussa ollut masennus eli muu syy kuin jalan murtuma. Lääkärinlausunnoissa oli todettu, että B:llä oli ilmennyt masennusta ja muita samankaltaisia oireita syksyn 2016 aikana. Lääkärinlausunnoista ilmenevät tiedot eivät muutoinkaan viitanneet siihen, että B:llä olisi ollut ennen vahinkotapahtumaa masennukseen viittaavia oireita. B oli ollut työkykyinen ennen vahinkotapahtumaa. Vaikka lääkärinlausuntojen mukaan sairausloman perusteena ajalla 1.11.–31.12.2016 oli ollut masennus, lääkärinlausunnoista kävi ilmi, että B oli ollut jalkavamman vuoksi ainakin osin työkyvytön vielä vuonna 2017. Lääkärinlausunnossa 23.1.2017 todettiin, että kokopäiväinen työ olisi vielä ollut siinä vaiheessa säärelle liian kuormittavaa, mutta työskentely osapäiväisesti olisi kuntouttavaa ja tukisi potilaan pysymistä työelämässä. Näin ollen jalkavamman seuraamukset olivat osoittautuneet pitkäaikaisiksi. Tällaista vammaa oli pidettävä laadultaan sellaisena, jonka voitiin katsoa olevan omiaan laukaisemaan masennusta. Hovioikeus katsoi, että syy-yhteyttä kysymyksessä olevan vahinkotapahtuman ja B:n työkyvyttömyyden välillä oli pidettävä riittävän todennäköisenä myös ajalla 1.11.–31.12.2016. Hovioikeus velvoitti A:n suorittamaan B:lle käräjäoikeuden tuomitsemien määrien lisäksi korvaukseksi ansionmenetyksestä 8.129,27 euroa korkoineen.

Seuraavassa tapauksessa oli kysymys tanssikumppanin korvausvastuusta.

Itä-Suomen hovioikeus 7.5.2021 päätös nro 225 asiassa S 20/1165: A vaati B:ltä vahingonkorvauksia, koska B oli huolimattomuudellaan aiheuttanut A:lle vakavan ruumiinvamman juhannusjuhlan aikana. B oli tarttunut A:ta tanssilattialla vyötäröltä ja pyöräyttänyt A:n kiepillä ympärille tilanteessa, jossa A ei ollut osannut varautua liikkeeseen. B oli ryhtynyt tekoon, joka yleisen elämäkokemuksen mukaan voi olla vaarallinen henkilön terveydelle ja hengelle sen epäonnistuessa tai mikäli partneri ei ole täysin mukana. B oli ryhtynyt tekoon vahvassa humalatilassa varmistumatta siitä, että häntä huomattavasti pienikokoisempi A olisi ollut tietoinen hänen aikomuksestaan. Tällaisen liikkeen onnistumisen edellytyksenä on, että se tapahtuu yhdessä tanssiessa ja yhteisymmärryksessä ja tanssipartnerin osallistuessa aktiivisesti liikkeeseen. B:n vahvan humalatilankäynnin takia liike oli epäonnistunut, ja hän oli tehnyt pyörittämisliikkeen liian voimakkaasti kovalla vauhdilla. B oli nostanut A:n liian ylös niin, etteivät tämän jalat olleet osuneet maahan kierroksen päätyttyä, vaan liike oli jatkunut hallitsemattomana edelleen. B oli irrottanut otteensa A:sta liian aikaisin varmistumatta, että A pääsee takaisin jaloilleen tai B:n ristiotteessa olleet kädet olivat pyörimisestä irronneet täyden kierroksen jälkeen. A oli kaatunut liikkeen seurauksena selälleen lattiaan ja lyönyt pänsä betonilattiaan. Tästä A:lle oli aiheutunut kallonpohjan murtuma, aivojen ruhjevamma ja siihen liittynyt aivoverenvuoto ja sen aiheuttama aivovamma, kasvohermon vaurioitumisesta johtunut kasvohalvaus sekä traumaperäinen stressireaktio. A:lle oli aiheutunut vammojen vuoksi noin 1,5 vuoden työkyvyttömyys. Käräjäoikeus hylkäsi sovitteluvaatimuksen ja velvoitti B:n suorittamaan A:lle korvaukseksi tilapäisestä haitasta 9.000 euroa, pysyvästä haitasta

15.160 euroa, ansionmenetyksestä 43.157,56 euroa ja pysyvistä kosmeettisista haitasta 4.100 euroa korkoineen. Määrissä oli otettu huomioon A:n omalta vakuutusyhtiöltään vastaanottamat korvaukset pysyvistä haitasta ja pysyvistä kosmeettisista haitasta, yhteensä 12.000 euroa. B valitti hovioikeuteen mutta peruutti valituksensa myöhemmin.

Seuraavassa tapauksessa arvioitiin nurin tönäisijän vastuuta.

Turun hovioikeus 29.4.2021 tuomio nro 118996 asiassa R 20/92: Käräjäoikeus totesi, että vastaaja A oli voinut pitää tönimisen vuoksi asianomistaja B:n kaatumista varsin todennäköisenä, koska asianomistajan takana ei tönimisen loppuvaiheessa ollut enää pakettiauton kylkeä. Kaatumisen seurauksena syntynyt takapuolen mustelma oli kaatumisen todennäköinen seuraus. Sitä vastoin B:n kaatumista kylki edellä vetokoukun päälle niin, että sen seurauksena oli sarjakylkiluunmurtumat, ei voitu pitää tönimisen varsin todennäköisenä seurauksena. Näyttämättä oli jäänyt, että A olisi edes havainnut autossa olevan vetokoukun. B:n kylkivamma oli ollut käytettyyn väkivaltaan nähden niin poikkeuksellinen, ettei käräjäoikeus lukenut sitä A:n syyksi osana pahoinpitelyn seurauksia. Hovioikeus katsoi puolestaan ensinnäkin näytetyksi, että A oli tarttunut B:n paidasta kiinni ja repinyt tämän ulos pakettiautostaan sekä töninyt B:tä pakettiauton kylkeä vasten useita kertoja niin, että tämä oli lopulta kaatunut maahan osuen samalla auton peräkoukkuun. Hovioikeus totesi, että B:n vammat olivat olleet vaikeat. Hänellä oli muun ohessa todettu kylkiluiden 11 ja 12 murtumat sekä murtuma ja runsas dislokaatio kylkiluussa 10. Lääkärinlausunnon mukaan B oli joutunut sairaalahoitoon. Sarjakylkiluunmurtuman parantuminen oli kestänyt pitkän ajan. Lääkärinlausunnon mukaan B:llä oli lisäksi ollut vasemmanpuoleinen veri-ilmarinta ja verivirtsaisuutta. B oli ollut osastohoidossa 7.–16.11.2018, jolloin hän oli saanut muun muassa antibioottihoitoa ja tarvinnut vielä kotiutuessa opiaattipohjaisia kipulääkkeitä. Hovioikeus katsoi, että vaikka B:n vammat olivat olleet vakavat, kysymys ei ollut ollut törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistön tarkoittamasta vaikeasta ruumiinvammasta. Syyksilukemisen osalta hovioikeus totesi, että rikosoikeudellinen vastuu voidaan asettaa ainoastaan sellaisista teon seurauksista, joita voidaan rikoksentekehoketkellä pitää ennakoitavissa olevina. Ennakoitua on vain sellainen teolle tyypillinen vahinkoseuraus, jonka tekijä on voinut ja hänen on pitänyt teon hetkellä joko oman tietonsa tai yleisen elämäkokemuksen perusteella ennakoita ja ottaa lukuun (esim. Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeuden yleinen osa, 1997 s. 119–122). Näin ollen, mikäli A:n voitiin katsoa olleen tietoinen tekonsa seurauksista taikka hänen voidaan katsoa pitäneen niiden syntymistä varsin todennäköisinä, tuli tekoa arvostella kokonaisuudessaan, myös sarjakylkiluunmurtuman osalta, tahallisen pahoinpitelynä. A:n teon seurauksena aiheutuneet vammat olivat sinänsä olleet mahdollisia ja A:n ennakoitavissa. Sarjakylkiluunmurtuma ja siihen liittyvä ilmarinta, jotka olivat vaatineet muun ohessa kymmenen päivää kestänyttä osastohoitoa, ei kuitenkaan ollut ollut sellainen tönimisestä ja siihen liittyvästä kaatumisesta tyypillisesti aiheutuva seuraus, jonka A:n olisi tekehoketkellä nimenomaisesti ymmärtänyt tai täytyntä ymmärtää olevan hänen tekonsa varsin todennäköinen seuraus. Hän ei näin ollen ollut aiheuttanut mainittuja seurauksia tahallaan. A:n olisi kuitenkin pitänyt ymmärtää, että tönäisy saattoi johtaa B:n kaatumiseen ja sen seurauksena tämän loukkaantumiseen. A oli siten aiheuttanut vammat huolimattomuudellaan, jota ei kuitenkaan ollut kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä ottaen huomioon, ettei teossa ollut käytetty tönimistä vakavampaa väkivaltaa. A:n viaksi kylkiluiden 10–12 murtumien, kylkiluun 10 runsaan dislokaation, vasemmanpuoleisen veri-ilmarinnan ja verivirtsaisuuden osalta näin ollen jäi vammantuottamus. Hovioikeus tuomitsi A:n pahoinpitelystä ja vammantuottamuksesta 30 päivän ehdolliseen vankeusrangaistukseen ja suorittamaan B:lle vahingonkorvauksia, joita ei soviteltu. (Ei lainv.)

Hovioikeuden korvausratkaisun lopputulosta asiassa R 20/92 on pidettävä oikeaan osuneena, kun vahingonkorvaukset tuomittiin täysimääräisinä niitä sovittelematta. Ratkaisun perustelut ja syyksilukeminen jättivät kuitenkin toivomisen varaa. Hovioikeus katsoi Nuutilaan viitaten, ettei A:n tahallisuus ulottunut sarjakylkiluunmurtumaan. Hovioikeus vähätteli sitä tosiasiaa, että uhrin nurin kaataminen tönäisemällä taaksepäin ilman kontrollia on jo itsessään vaarallista.¹³⁰ Tässä tapauksessa A:n syyllisyyttä lisäsi se, että hän tönäisi B:tä monta kertaa voimakkaasti. Tilanteen onneton lopputulos oli myös täysin A:n ennalta arvattavissa. A:n rintamasuunta oli ollut kohti B:tä, joten hän oli nähnyt koko ajan tönäisyjen voiman, B:n ja pakettiauton sijainnin sekä asianosaisten liikkumisen kohti pakettiauton peräosaa. A oli nähnyt myös sen, että viimeisen tönäisyyn tapahtuessa B:n tukena ei enää ollut ollut pakettiauton kylkeä. Tässäkään tilanteessa A ei ollut pidättäytynyt B:n tönäisemisestä, vaikka varteenotettava mahdollisuus oli ollut esimerkiksi se, että B olisi kaatuessaan lyönyt pänsä asfalttiin. Myöskään se, että suomalaisessa pakettiautossa on peräkoukku, ei ole ennalta-arvaamaton seikka. A:n tahallisuuden olisi pitänyt katsoa ulottuneen myös sarjakylkiluunmurtumaan.

8.4 Vastuun katkeaminen

Kuten edellä esitetystä ilmenee, uhrin erityinen vahinkoherkkyys voi johtaa ajallisesti ja muutoinkin kauaskantoisiin seurauksiin. Uhria voi myös kohdata vahingon jälkeen uusi tapahtuma, joka voi herättää kysymyksen vahingonaiheuttajan vastuun katkeamisesta. Tätä on jouduttu arvioimaan oikeuskäytännössä muutaman kerran.

KKO 1946 II 239: Se seikka, että vahingoittuneelle sairaalassa annettu hoito ehkä oli ollut jossain kohden leväperäistä, ei voinut vähentää vahingon aiheuttajan vastuuta.¹³¹

KKO 1950 II 362: A oli pudotessaan suojaamattomaan kaivantoon saanut reisiluun murtuman, ja vamman ollessa parantumassa n. 2,5 kuukautta myöhemmin astunut maantiesä olevaan kuoppaan, jolloin sama reisiluu oli murtunut n. 12 cm edellisen murtumakohdan yläpuolelta. Katsottiin jääneen selvittämättä, että jälkimmäinen loukkaantuminen olisi ollut suoranaissessa syy-yhteydessä edelliseen loukkaantumiseen.

KKO 1960 II 109: A oli joutunut B:n ohjatessa varomattomasti autoaan sen yliajamaksi ja tällöin saanut murtuman vasempaan sääreensä. Tämän vamman parannuttua niin,

¹³⁰ Ks. kaatamisen syyksilukemisesta KKO 1950 II 19, Helsingin hovioikeus 30.1.2009 tuomio nro 197 asiassa R 07/593, Vaasan hovioikeus 7.9.2009 tuomio nro 1053 asiassa R 08/743, Turun hovioikeus 22.5.2012 tuomio nro 1093 asiassa R 11/1609, Helsingin hovioikeus 21.8.2015 tuomio nro 132844 asiassa R 14/2633, Itä-Suomen hovioikeus 30.11.2017 tuomio nro 149098 asiassa R 17/466 ja Vaasan hovioikeus 5.12.2018 tuomio nro 154002 asiassa R 17/1073.

¹³¹ Vrt. RH 1995:100: Iäkäs mies jäi auton alle ja loukkaantui vakavasti. Sairaalassa hän sai tulehduksen ja siihen lääkettä, jonka erittäin harvinaiseen sivuvaikutukseen hän kuoli kahden kuukauden kuluttua onnettomuudesta. Auton kuljettajan ei katsottu olevan vastuussa alle jääneen kuolemasta.

että A oli jälleen ryhtynyt työhön, hän oli noin kymmenen kuukauden kuluttua yliajasta ajaessaan polkupyörällä liukkaalla kelillä kaatunut ja tällöin oli sama sääri uudelleen murtunut. B:n katsottiin olevan vastuussa myös A:n viimeksi mainitussa tilaisuudessa saaman vamman aiheuttamasta vahingosta. (Ään.)

KKO 1962 II 46: Reisiluun murtuman hoidon aikana aiheutunut keuhkovaltimotulppa jälkkitiloiheen katsottiin loukkaantumisen seuraukseksi, mistä myös tuomittiin vahingonkorvausta.

NJA 1992 s. 740 II: Syyttäjä vaati L:n tuomitsemista rangaistukseen siitä, että L oli 12.10.1989 pahoinpidellyt entistä asuinkumppaniaan G:tä lyömällä tätä kaksi kertaa kasvoihin sillä seurauksella, että G oli kaatunut, hänen alaleukansa oli murtunut kahdesta kohtaa ja hän oli menettänyt viisaudenhampaansa. G vaati, että L velvoitetaan suorittamaan hänelle korvaukseksi menetetyistä viisaudenhampaista 4.000 kruunua, kivusta ja särystä 25.000 kruunua sekä kärsimyksistä 5.000 kruunua. L myönsi lyöneensä G:tä yhden kerran avokämmenellä kasvoihin. G:n vaatimuksista L myönsi oikeaksi kivusta ja särystä 1.500 kruunua ja menetetyistä hampaista 500 kruunua. Käräjäoikeus katsoi selvitetyn, että L oli lyönyt G:tä yhden kerran avokämmenellä kasvoihin syytteessä mainituin seurauksin ja tuomitsi L:n pahoinpitelystä ehdolliseen vankeusrangaistukseen sekä oheissakkoon ja suorittamaan G:lle korvaukseksi 8.500 kruunua, josta 500 kruunua koski viisaudenhampaan menetystä.

Asianosaiset valittivat hovioikeuteen. G toisti korvausvaatimuksensa hylätyiltä osin. L vaati korvausten alentamista 2.000 kruunuun. G kertoi hovioikeudelle, että hän oli pahoinpitelyn seurauksena kärsinyt kovia kipuja. G:n leuat oli kiinnitetty teräslangoilla toisiinsa viiden viikon ajan, jolloin hän oli pystynyt syömään pelkästään nestemäistä ravintoa pillin avulla. Eräässä vaiheessa teräslankoja jouduttiin kiristämään. Vamma vaikutti edelleen puhumiseen ajoittain. Pahoinpitelystä oli aiheutunut myös kurkun tulehtuminen, joka oli vaikeuttanut hengittämistä. Sairaalassa G oli ollut 16.–19.10.1989 ja sen jälkeen sairauslomalla. G:llä oli ollut jo aikaisemmin ihottuma, joka oli pahoinpitelyn seurauksena pahentunut oleellisesti. Pahoinpitelyn seurauksena G oli kärsinyt myös levottomuudesta, ahdistuksesta, univaikeuksista, masennuksesta ja koston pelosta. L:n tiedossa oli myös etukäteen ollut, että G:llä oli hauras persoonallisuus, joka oli pahentanut pahoinpitelyn seurauksia. G kävi edelleen terapiassa kerran viikossa. L vetosi siihen, että G oli kysymyksessä olevan pahoinpitelyn jälkeen pahoinpidelty kahdesti, ensin marraskuussa 1990 ja sen jälkeen vuoden 1991 alussa. Viimeisessä tapauksessa G:tä oli viilletty veitsellä. G:llä oli ollut myös henkisiä ongelmia jo ennen L:n syyksi luettua pahoinpitelyä. L:n väitteistä kuultu G myönsi joutuneensa pahoinpidellyksi kahdesti myöhemmin. Nämä myöhemmät pahoinpitelyt olivat lähinnä repineet auki L:n aiheuttamat haavat. Hovioikeus katsoi G:n vaatimusten perusteet näytetyiksi. Hovioikeus hyväksyi myös korvausten määrät lukuun ottamatta viisaudenhampaan menetystä, josta tulevan korvauksen määräksi hovioikeus tuomitsi 1.000 kruunua. L velvoitettiin siten maksamaan korvauksia G:lle yhteensä 31.000 kruunua.

L valitti ratkaisusta ja vaati korvausten alentamista 2.000 kruunuun. G vaati valituksen hylkäämistä. Korkein oikeus katsoi selvitetyn, että L:n syyksi luettua pahoinpitelyä seurauksena G:lle oli aiheutunut psyykkisiä vaivoja, joiden takia hän oli joutunut käymään terapiassa. L:n syyksi luettu pahoinpitely oli joka tapauksessa laukaissut sanottu vaivat. Asiassa oli jäänyt selvittämättä, missä määrin G:n mahdolliset aikaisemmat psyykkiset vaivat olivat myötävaikuttaneet niihin vaivoihin, joista hän oli kärsinyt pa-

hoinpitelyn jälkeen. Näyttämättä oli myös jäänyt, että myöhemmät kaksi pahoinpitelyä olisivat pidentäneet G:n psyykkisiä vaivoja tai pahentaneet niitä. Korkein oikeus hylkäsi L:n valituksen. (Ään.)

NJA 2009 s. 104: Liikenneonnettomuuden seurauksena A oli tullut täysin työkyvyttömäksi. Myöhemmin A sai vakavan sairauden, jolla oli sama seuraus. Sairautta ei otettu huomioon määriteltäessä liikenneonnettomuuden johdosta maksettavaa ansionmenetykskorvausta.

9. Nykytilanne

Kuten edellä on käynyt ilmi, oikeuskäytännössä on esiintynyt melko paljon vaihtelevaa kysymyksessä olevan periaatteen soveltamisessa. Rikosoikeudellisen näkökulman voi sanoa jyränneen siviilioikeudellisen. Kun pahoinpitelijä on lyönyt uhria nyrkillä päähän ja uhri on kaatumisen seurauksena saanut vakavan vamman, on katsottu, ettei tahallisuus ulotu vakavaan vammaan asti. Kun tahallisuus ei ole ulottunut kaikkiin vammoihin, korvausta on ryhdytty alentamaan. Riski teon seuraamuksesta onkin jätetty osittain uhrin vastattavaksi. Korvauskysymys on saanut harkinnassa liian vähän huomiota, vaikka korvauskysymysten abstraktiotaso on usein korkeampi kuin syyllisyyskysymyksen.

Tämän kirjoituksen kuvaamissa tilanteissa korvausharkinnan huolellinen läpikäyminen edellyttäisi usein kolmen näkökulman ja oikeusperiaatteen huomioon ottamista:

1. täysi korvaus täyden korvauksen periaatteen mukaisesti;
2. täysi korvaus talem qualem -periaatteen mukaisesti; ja
3. vajaa korvaus sovittelun seurauksena.

Kun kahden ensimmäisen kohdan lopputulos on sama, voidaan sanoa, että kolmesta vaihtoehdosta tulee kaksi. Kun käytännössä useimmiten lopputuloksena on täysi korvaus jo kohdan 1 nojalla, kohta 2 jää vähitellen unholaan. Tuomari ajautuu pohtimaan näitä tilanteita vain kohtien 1 ja 3 osalta. Tilanne on epätydyttävä.

Voisi ajatella, että oikeuskäytännössä olisi tapahtunut selvää yhdenmukaistumista Saarikosken väitöskirjan julkaisemisen jälkeen. Näin ei ole käynyt.

Merkittävänä ratkaisuna vuoden 2010 jälkeen on pidettävä seuraavaa korkeimman oikeuden ratkaisua.

KKO 2012:94: A oli tuomittu rangaistukseen pahoinpitelystä hänen lyötyään B:tä kerran nyrkillä päähän. Lyönnistä oli aiheutunut B:lle muun ohella laaja-alainen kallonsisäinen verenvuoto. Tähän vammaan oli vaikuttanut B:n veren hyytymisen häiriintyminen hänen käyttämänsä verenohennuslääkkeen ja sen liian korkean hoitotason seurauksena. Kun A ei vällinneissa olosuhteissa ollut voinut pitää mainittua vammaa menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena, hän ei ollut aiheuttanut vammaa tahallaan. Syyte tältä osin hylättiin, koska rangaistusta oli vaadittu vain tahallisesta rikoksesta. Koska

B:lle aiheutuneen vamman vakavuuteen ja laajuuteen oli osaltaan vaikuttanut edellä mainitun lääkityksen ja sen liian korkean hoitotason aiheuttama veren hyytymisen häiriintyminen, A:n maksettavaa vahingonkorvausta soviteltiin vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n nojalla.

Tolvasen mukaan merkille pantavaa on tapauksen KKO 2012:94 osalta, että korvausvelvollisuutta ratkaistessaan korkein oikeus teki varsin perusteellisen tuottamusarvioinnin, joka ei näyttäisi poikkeavan tavasta, jolla myös rikosoikeudellista tuottamusvastuuta on vakiintuneesti hahmotettu. Vahingonkorvauksen sovittelussa korkein oikeus punnitsi keskenään A:n menettelyä ja vammamekanismin poikkeuksellisuutta. Tolvasen mukaan ratkaisulla on ennakkopäätösarvoa myös tapauksissa, joissa vamman syntymiseen vaikuttavat tekijät eivät ole yhtä epätavallisia kuin tässä tapauksessa.¹³²

Tolvasen mukaan korkeimman oikeuden kannanotto syytesidonnaisuuteen on kriittikille altis.¹³³ Vahingonkorvauksen sovittelua hän ei arvostele.

Vahingonkorvauksen sovittelu ratkaisussa KKO 2012:94 herättää kysymyksiä. Oletus kanssaihmissen normaalista kyvystä kestää riskitekijöitä näyttääkin nauttivan vahvaa suojaa. Ratkaisun perusteluja luettaessa huomio kiinnittyy ensinnäkin siihen, ettei korkein oikeus mainitse niissä ainuttakaan aikaisempaa prejudikaattia. Myöskään itse periaatetta ei mainita ratkaisussa. Viittauksia oikeuskirjallisuuteen ei myöskään löydy. Tämäkin olisi ollut tarpeen, koska Mielityisen ja Saarikosken väitöskirjojen tulokset puhuvat ratkaisua KKO 2012:94 vastaan.

Ratkaisun KKO 2012:94 vaikutuksesta alempien oikeuksien ratkaisukäytäntöön voidaan esittää esimerkkinä seuraava tapaus.

Itä-Suomen hovioikeus 29.4.2020 tuomio nro 115877 asiassa R 20/215: N oli aiheuttanut L:lle olkapäävamman rikollisella teolla. Kohteena oli ollut satunnainen N:lle aikaisemmin tuntematon henkilö, jonka terveydentilasta hänellä ei ollut ollut mitään tietoa. Nämä seikat puhuisivat sen puolesta, että olkapään poikkeuksellista vahinkoalttiutta

¹³² Ks. Tolvanen 2013 s. 213.

¹³³ Korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että A:lle oli vaadittu rangaistusta vain tahallisuudesta pahoinpitelystä, eikä syytteen teonkuvaukseen sisältynyt sellaista A:n menettelyn kuvausta, että rangaistusta olisi voitu katsoa vaaditun myös tuottamuksellisesta teosta. Näin ollen asiassa ei tullut arvioitavaksi, oliko A aiheuttanut B:lle kovakalvonalaisten verenvuodon tuottamuksellisella rikoksella. Tolvasen mukaan teonkuvaus kuitenkin sisälsi rikosoikeudellisesti relevantit tosiseikat. Tähän tosiseikkojen kuvaukseen tuomioistuimien oli sidottu. Syyttäjä oli esittänyt tosiseikkoina lyönnin ja lyönnistä aiheutuneen vamman. Tuottamusarvio ("olisi pitänyt ottaa lukuun") puolestaan oli tosiseikkoihin perustuva normatiivinen arvio, johon syytesidonnaisuus ei ulotu. Tolvanen kysyy mihin syyttäjän olisi pitänyt vedota, jotta A:n syyllistyminen vammantuottamukseen olisi voitu tutkia? Vastaus tähän kysymykseen jää Tolvasen mukaan korkeimman oikeuden ratkaisussa avoimeksi. Tuottamusvastuun rakenne voi kyllä olla myös tosiseikkojen puolesta monessa tapauksessa tahallisuusvastuun rakenteesta poikkeava, mutta tässä tapauksessa kaikki tuottamusarvioinnissa tarvittavat tosiseikat olisi voitu hyvin perusteellisesti katsoa syytteessä kuvatuiksi. Ks. Tolvanen 2013 s. 213. Olen samaa mieltä kuin Tolvanen. Ks. KKO 2020:51: Syytteen teonkuvauksessa ei ole tarkoitus toistaa rangaistussäännöstä eikä välttämättä käyttää samoja ilmaisuja. Olennaista on se, miten tapahtumat, subjektiiviset edellytykset ja olosuhteet on tosiseikkoina esitetty. Lähtökohdana on, että tunnusmerkistön toteuttava historiallinen tapahtumainkulku kuvataan yleiskielisesti ja erityisesti puolustuksen näkökulmasta ymmärrettävällä tavalla. Vrt. Tapanila 2019 s. 92.

ei otettaisi huomioon N:n vahingonkorvausvelvollisuutta arvioitaessa. Toisaalta kysymys oli vammantuottamuksen osalta ollut ainoastaan tuottamuksellisesta teosta. Talem qualem -periaatteen soveltamista henkeen ja terveyteen kohdistuvilla rikoksilla aiheutettuihin vahinkoihin voitiin helpommin puoltaa tahallisten kuin tuottamuksellisten rikosten yhteydessä. Käsivarresta riuhtaisua ei myöskään käytetyn väkivallan osalta voitu lähtökohtaisesti pitää erityisen vakavana. Vaikka käsivarren vammautumista N:n syyksi luetun menettelyn seurauksena voitiinkin sinänsä pitää ennalta-arvattavana, oli aiheutetun kiputilan kesto ollut käytettyyn väkivaltaan nähden epätyypillinen seuraus. Lisäksi esitetystä lääketieteellisestä selvityksestä ilmeni, että L:llä oli ollut aikaisemminkin epätavallinen kipureaktio sekä neuropaattisia kipuja. Tämän vuoksi ja kun ei voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että L:n olkapää aikaisempien leikkausten seurauksena oli ollut poikkeuksellisen vahinkoaltis, hovioikeus katsoi, että sanottu seikka oli otettava huomioon N:n vahingonkorvausvelvollisuutta arvioitaessa. N oli katsonut, ettei L:llä todettua masennusta voitu pitää ennalta-arvattavana seurauksena hänen menettelystään. K:n lausunnosta ilmeni, että L:llä oli todettu keskivaikea masennus, joka oli liittynyt L:n vammautumiseen syytteessä tarkoitettujen tapahtumien seurauksena ja siihen liittyvään työkyvyttömyyteen. Pitkäaikaisesta kiputilasta aiheutuneen masennuksen voitiin sinänsä katsoa olevan syy-yhteydessä N:n menettelyyn, mutta vahingonkorvauksen määrää arvioitaessa oli tällöinkin otettava huomioon se, että kiputilan pitkittymiseen oli osaltaan saattanut vaikuttaa olkapään erityinen vahinkoalttius. Käräjäoikeus oli tuominnut vahingonkorvauksena kivusta, särystä ja muusta tilapäisestä haitasta 10.000 euroa. Tähän korvaukseen olivat sisältyneet olkapäävammasta ja masennustilasta johtuvat korvaukset. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut siltä osin, että korvauksen lähtökohtaisena määränä tältä osin voitiin pitää käräjäoikeuden arvioimaa 10.000 euroa. Lisäksi tuomittavaa korvausta määrittäessä oli otettava huomioon se edellä mainittu seikka, että vammaan oli saattanut osaltaan vaikuttaa L:n olkapään erityinen vahinkoalttius. Tämän vuoksi hovioikeus harkitsi kohtuulliseksi korvaukseksi kivusta, särystä ja muusta tilapäisestä haitasta 7.000 euroa.

Hovioikeuden ratkaisua asiassa R 20/215 voidaan arvioida osin samoilla perusteilla kuin ratkaisua KKO 2012:94.

Mielestäni jos tahaton myötävaikutus ei alenna korvauksia, ei erityisen herkkyydenkään pitäisi sitä tehdä. Tältä osin voidaan viitata seuraavaan tapaukseen.

KKO 2004:16: A:n ammuttua B:tä tämä oli hakeutunut hoitoon vasta seuraavana päivänä. B oli menehtynyt vammoihinsa. Asiassa esitetty selvitys huomioon ottaen oli ilmeistä, ettei B ollut ymmärtänyt tilansa vakavuutta. B:n menettelyllä ei katsottu olevan merkitystä arvioitaessa A:n vastuuta B:n kuolemasta.

Vahingonkorvauslain esitöiden perusteella voisi ajatella, että yksityishenkilön ollessa vahingonkäräjänä sovitteluun suhtauduttaisiin torjuvammin. Seuraavassa tapauksessa asianomistajana oli yhteisö ja se oli myös taloudellisesti hyvässä asemassa. Suurta korvausmäärää ei kuitenkaan soviteltu eikä rikastumiskieltoa sovellettu.

KKO 2004:95: A oli 21.9.1997 sytyttänyt seurakuntayhtymän omistamassa Tyrvään Pyhän Olavin kirkossa tulipalon, jossa kirkon puurakenteet ja sisustukset olivat tuhoutuneet lähes täysin ja sen kivirakenteet olivat vaurioituneet. Teko oli ollut omiaan aiheuttamaan yleistä hengen tai terveyden vaaraa. A tuomittiin tuhotyöstä kolmeksi vuodeksi kolmeksi kuukaudeksi vankeuteen. A:n syyksi luetusta menettelystä oli aiheutunut

seurakuntayhtymälle runsaan 1.280.000 euron suuruinen vahinko. Seurakuntayhtymä oli saanut lahjoituksina vahinkojen korjaamiseen yhteensä 979.741,09 euroa. Lahjoituksina saadut varat eivät olleet olleet välitöntä korvausta seurakuntayhtymälle aiheutuneesta vahingosta eikä lahjanantajien ollut selvitetty tarkoitaneen lahjoituksiaan vahingonaiheuttajan puolesta maksetuksi korvaukseksi. Lahjoitettuja varoja ei siten voitu ottaa huomioon eduntasoitukseksi A:n vahingonkorvausvelvollisuutta määrättäessä. A velvoitettiin suorittamaan seurakuntayhtymälle korvaukseksi kirkon jälleenrakentamiskustannuksista 979.741,09 euroa korkoineen. (Ään.)¹³⁴

Myös täyden korvauksen periaatteen soveltaminen samalla tavoin kuin tapauksissa KKO 2001:28 ja KKO 2003:36 tukee talem qualem -periaatteen huomioon ottamista.

Pelkistetysti talem qualem -periaatteen soveltamisessa kysytään, kenen tulee korvata se yllättävä lisävahinko, joka rikoksesta on seurannut. Pitäisikö uhrin kärsiä lisävahinko nahoissaan, vai pitäisikö rikoksentekijän maksaa myös se? Halutaanko oikeussuojaa antaa vahingonaiheuttajalle vai vahingonkärsijälle?¹³⁵

Lääkietieteen kehittyminen voi vähentää tekijän vastuuta.¹³⁶ Se voi myös lisätä sitä. Nykyään pahoinpitelijät ovat tai heidän pitäisi olla aikaisempaa paremmin tietoisia väkivallan mahdollisista seurauksista. Esimerkiksi sydänpysähdyksen mahdollisuus lyhytaikaisen kuristamisen seurauksena on nykyään yleisesti tiedossa ja se on otettu huomioon esimerkiksi poliisien ja järjestyksenvalvojen voimankäyttökoulutuksessa.¹³⁷ Myös väestön keski-ikä noudettaessa yhä useampi kansalainen on hauras eikä kestä vähäistäkin väkivaltaa.¹³⁸ Monet vanhuksat myös syövät juuri sellaisia verenohennuslääkkeitä, joista oli kysymys tapauksessa KKO 2012:94. Sitä paitsi

¹³⁴ Ståhlbergin ja Karhun mukaan joskus poiketaan periaatteesta, jonka mukaan korvauksesta on vähennettävä vahingonkärsijän saama säästö tai hyöty. Ks. Ståhlberg – Karhu 2013 s. 400.

¹³⁵ Ks. Hintsala 2015 s. 38.

¹³⁶ Ks. KKO 2021:64.

¹³⁷ Ks. KKO 1998:1 ja KKO 1998:2. Ks. myös KKO 2019:106: Korkein oikeus toteaa olevan yleisesti tiedossa, että kurkusta kuristaminen voi olla hengenvaarallista ja johtaa kuolemaan joko siitä syystä, että kuristettaessa hengitystiet tukkeutuvat eikä uhri saa hengitettyä, tai siitä syystä, että kuristamisen yhteydessä verenkierto päähän alueelle voi estyä.

¹³⁸ Ks. esim. Vakuutuslautakunta 13.12.2013 asiassa VKL 671/12: Lautakunta piti todennäköisenä, että A.K.:n olkapäävamma oli seurausta vahinkotapahtumasta, mutta ilman A.K.:n iästä ja rakenteellisista tekijöistä johtuvaa rappeumakehitystä kuvatussa vahinkotapahtumassa olisi kuitenkin aiheutunut lähinnä ruhjevamma, joka olisi parantunut muutamassa viikossa ilman erityisiä toimenpiteitä. Näin ollen tapauksessa oli arvioitava, miten lausunnonpyytäjän erityinen vahinkoalttius vaikutti vahingonaiheuttajan korvausvastuun laajuuteen. Korkeimman oikeuden käytännössä (KKO 2012:94) sekä myös lautakunnan aiemmassa käytännössä on katsottu, että vahingonkärsijällä ennestään olevaa vahinkoon myötävaikutantunutta sairautta tai vikaa voidaan pitää vahingonaiheuttajan korvausvastuun sovittelun oikeuttavana seikkana vain, kun sen johdosta vahingon aiheuttanut teko on johtanut poikkeuksellisen yllättävään ja vakavaan seuraukseen. Mahdollisen myötävaikutusalennuksen arvioinnissa on lautakunnan näkemyksen mukaan otettava muun muassa huomioon se, että koska kuvatunkaltaiset rappeumamuutokset ovat kovin yleisiä, ei myöskään A.K.:lle aiheutunutta vahinkoa voida laatunsa taikka laajuutensa puolesta pitää sellaisenaan yllätyksellisenä ja poikkeuksellisenä seurauksena kaatumisvahingosta, että korvausta voitaisiin sen perusteella alentaa. Edellä todetuilla perusteilla ja hankkimaansa asiantuntijalausuntoon viitaten lautakunta katsoi, että A.K.:lle 9.12.2011 kaatumisvammasta aiheutuneet kulut tuli korvata asiantuntijalääkäriin lausunnoissaan esittämän mukaisesti puolen vuoden ajalta vahinkotapahtumasta eli 9.6.2012 asti.

heikompiosaiten huomioon ottaminen on tärkeä peruservo pohjoismaisessa yhteiskuntamallissa. Tuomareiden arvomaailman osalta voidaan myös perustellusti väittää, että pahoinpitelyn uhrin ihmisarvon painoarvo on lisääntynyt 2020-luvulla (ks. esim. KKO 2021:82). Tällaisten seikkojen voidaan katsoa lisänneen talem qualem -periaatteen merkitystä.¹³⁹

Korkein oikeus on todennut, että jo yhdestäkin nyrkin lyönnistä voi seurata vaikea vamma tai jopa kuolema.¹⁴⁰ Välillä asia näyttää jäävän vähälle huomiolle.¹⁴¹ On yleisesti tunnettua, etteivät uhrin ole samasta puusta veistettyjä. Pahoinpitelijän tulee korvata koko vahinko. Pahoinpitelijän korvausvastuun kohtuullistamisen tulee olla jokseenkin poissuljettua.¹⁴² Myös viimeisin tässä kirjoituksessa esitettävä esimerkkitapaus puhuu tämän ajatustavan puolesta:

Helsingin hovioikeus 5.11.2021 tuomio nro 146156 asiassa R 20/101: A oli tehnyt ravintolassa ruumiillista väkivaltaa B:lle tönäisemällä tätä kasvoista sillä seurauksella, että B oli kaatunut ravintolan lattialle ja lyönyt päänsä. A:n menettelyn seurauksena B:lle oli aiheutunut tajuttomuutta, muistinmenetys, voimakasta päänsärkyä, verenvuotoa oikeasta korvakäytävästä, tärykalvon puhkeaminen, keskivaikea aivovamma, kallonpohjan murtuma sekä lukinkalvon ja kovakalvon alaisia verenvuotoja. B oli yhtynyt pahoinpitelyä koskevaan syytöseen ja vaatinut korvausta muun muassa ansionmenetyksestä. A oli kiistänyt syytteen ja muut vaatimukset. Toissijaisesti A oli vaatinut muun muassa B:n korvausten sovittelua yhteen kolmasosaan perustellen sovitteluvaatimusta muun ohella sillä, ettei A ollut voinut ennakoita B:lle aiheutuvia tämän mittaluokan seurauksia ja sillä, että suuret korvaukset romuttaisivat A:n talouden. A tuomittiin pahoinpitelystä 70 päivän ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Sovitteluvaatimus hylättiin ja A velvoitettiin suorittamaan B:lle korvaukseksi korkoineen kivusta ja särystä sekä muusta tilapäisestä haitasta 11.000 euroa, tarpeellisista sairaanhoitokustannuksista ja muista tarpeellisista kuluista 2.976,97 euroa, ansionmenetyksestä 14.12.2017–15.6.2018 väliseltä ajalta 3.913,33 euroa ja 12.12.2018–31.5.2019 väliseltä ajalta 3.913,33 euroa sekä pysyvältä toiminnallisesta haitasta 29.000 euroa eli yhteensä 50.803,63 euroa. (Ei lainv.)

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.

Bengtsson, Bertil – Strömbäck, Erland: Skadeståndslagen. En kommentar. 7., uudistettu painos. Nordstedts juridik, Tukholma 2018.

¹³⁹ On kuitenkin syytä pitää mielessä, että talem qualem -periaate voidaan torjua helposti korostamalla ja tulkitsemalla ennakoitavuutta. Nuutila puhuu tässä kohtaa ennakoitavuuden olosuhdesidonnaisesta harkinnasta. Ks. Nuutila 1996 s. 518. Ks. myös Mielityinen 2006 s. 342.

¹⁴⁰ KKO 1970 II 69 ja KKO 1979 II 141. Ks. myös KKO 2019:29: A oli tahallaan kohdistanut yllättävän ja voimakkaan lyönnin B:n kasvoihin. Päähen kohdistuvaan väkivaltaan liittyy aina vaara vakavista vammoista.

¹⁴¹ KKO 2012:94.

¹⁴² Ks. Hemmo 1999 s. 428.

- Du Plessis, Paul J.*: Borkowski's Textbook on Roman Law. 6., uudistettu painos. Oxford University Press, Oxford 2020.
- Green, Sarah – Gardner, Jodi*: Tort Law. Bloomsbury Publishing, London 2021.
- Hahto, Vilja*: Uhrin myötävaikutus ja rikosentekijän vastuu. Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita Publishing Oy, Helsinki 2004.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna*: Korvausvastuu koulukiusauksella aiheutetusta vahingosta. Oikeustiede-Jurisprudentia XXXVI:2003 s. 63–134.
- Hakulinen, Y. J.*: Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Kirjayhtymä, Helsinki 1965.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 187/1973 vp).
- Hartmeier, Fredrik*: Compensatio lucri cum damno. Tillämpningen av avdrag för fördelar vid skadeståndets bestämmande. Examensarbete på juristprogrammet. Lundin yliopisto 2019.
- Hellner, Jan – Radetzki, Marcus*: Skadeståndsrätt. 8., uudistettu painos. Nordstedts juridik, Tukholma 2018.
- Hemmo, Mika*: KKO 1998:149. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 1998 s. 426–428. Alma Talent Oy, Helsinki 1999.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeus. Werner Söderström Oy, Helsinki 2005.
- Hintsala, Annika*: Työnantajan vahingonkorvausvelvollisuus työntekijän sairastuessa työpaikalla tapahtuvan homealtistuksen vuoksi. Pro gradu -tutkielma. Lapin yliopisto 2015.
- Hoppu, Esko – Hemmo, Mika*: Vakuutus-oikeus. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Huovila, Mika*: Oikeuslähteoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa s. 13–99. Teoksessa Huovila, Mika (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleväminen. Helsingin hovioikeus 2005.
- Johansson, Alexandra*: Att ta den skadelidande som hen är vid psykisk sårbarhet. Examensarbete i skadeståndsrätt. Tukholman yliopisto 2015.
- Kaivola, Juhani*: Hur inverkar den skadelidandes latentia sjukdom som medverkande orsak på skadeståndsansvaret. Juridiska Föreningens Tidskrift 1989 s. 203–220.
- Karhu, Juha*: Edun perusteettomuudesta hyötymisen epäasianmukaisuuteen. Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947–21/11–2007 s. 171–195. Turun yliopisto 2007.
- Karttunen, Mari*: Vahingon ja vahinkotapahtuman välisen syy-yhteyden arviointi TyTAL:n soveltamisalalla. Tapaturmavakuutuskeskuksen julkaisuja 1/2018, Helsinki 2018.
- Kemppinen, Jukka*: Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot. Korkein oikeus, ihmiset ja yhteiskunta 1918–1990. Valtion painatuskeskus, Helsinki 1992.
- Kolehmainen, Antti*: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte. Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edilex 2015/29. Referee-artikkeli. Julkaistu Edilexissä 30.6.2015.
- Kolehmainen, Esa*: Oikeusjärjestelmä, perusoikeudet ja ihmisyyden arvo. Edilex 2020/12. Artikkel. Julkaistu Edilexissä 14.4.2020.
- Korkka-Knuts, Heli – Helenius, Dan – Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Edita Publishing Oy, Helsinki 2020.
- Kyllönen, Ari*: Poliisin voimankäyttö. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.) – Koponen, Pekka (toim.) – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta III s. 133–220. Helsingin hovioikeus 2020.
- Lehtimaja, Lauri*: Oikeutta eilen, tänään ja huomenna. Lakimies 2/2010 s. 221–228.
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita Publishing Oy, Helsinki 2006.
- Moore, Stephen R.* – *Matrundola, Bianca*: The Supreme Court of Canada and the Law of Causation. Blaney McMurtry LLP, Toronto 2007.
- Norros, Olli*: Vahingonkorvaus urheilussa. Urheilu ja oikeus 2014 s. 244–286.

- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.
- Oscarson, Fredric*: Casus mixtus cum culpa. En rättsprincip i förändring. Nordisk försäkrings-tidskrift 4/2005 s. 329–339.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeus-sopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy, Helsinki 2018.
- Pulkkinen, Oona*: Syy-yhteyden näyttäminen henkilövahingoissa. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2020.
- Rudanko, Matti*: Kirjallisuutta. Uhrin erityinen vahinkoherkkyys henkilövahingoissa. Lakimies 6/2009 s. 1015–1026.
- Saarikoski, Michael*: Uhrin erityinen vahinkoherkkyys henkilövahingoissa. Lakimiesliiton Kustannus Oy, Helsinki 2009.
- Saarnilehto, Ari*: Vahingonkorvauksen sovittelu oikeuskäytännön valossa. Defensor Legis 3/2001 s. 379–395.
- Saarnilehto, Ari*: Vahingonkorvauslaki. Käytännön kommentaari. Edita Publishing Oy, Helsinki 2007.
- Sandvik, Björn*: Biförpliktelser vid köp. Dolda vännar i nordisk och internationell köprätt. Juridiska Föreningens Tidskrift 2020 s. 285–312.
- Sandvik, Björn*: Voidaanko kontrollivastuuta pitää sopimusoikeuden yleisenä periaatteena? Kontrollivastuun kehitys ja asema sopimusoikeuden järjestelmässä. Lakimies 5/2014 s. 651–674.
- Saranpää, Timo*: Casus mixtus cum culpa -periaate osana vahingonkorvausoikeuden järjestelmää. Oikeustiede–Jurisprudentia XLVIII 2015 s. 271–341.
- Saxén, Hans*: Skadeståndsrätt. Åbo Akademi, Turku 1975.
- Saxén, Hans*: Tillägg till skadeståndsrätt. Åbo Akademi, Turku 1983.
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. 6., uudistettu painos. Talentum Oy, Helsinki 2013.
- Tapanila, Antti*: Kontradiktorisuus syytetyn oikeutena. Tietosanoma Oy, Helsinki 2019.
- Toivonen, Ilpo*: Lääketieteellinen, vakuutuslääketieteellinen ja juridinen syy-yhteys henkilövahingoissa. Miksi hoitava lääkäri ei ymmärrä vakuutuslääkäreitä eikä vakuutuslääkäri korkeinta oikeutta? Oikeustieteen lisensiaatintutkimus. Helsingin yliopisto 2020.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2003.
- Tolvanen, Matti*: KKO 2012:94. Syytesidonnaisuus, pahoinpitely ja tuottamuksellisuus. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2012 s. 211–217. Alma Talent Oy, Helsinki 2013.
- Tulokas, Mikko*: Korkein oikeus prejudikaattituomioistuimena. Teoksessa Saarnilehto, Ari: Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2007. Julkaistu Edilexissä 11.7.2007.
- Uchida, Ryo*: Deaths during the Judo Classes and Activities Conducted under the Supervision of Schools in Japan. From 1983 to 2009 All Cases Listed and Analyzed. Aichi University of Education. Päivitetty viimeksi 10.1.2011.
- Von Bar, Christian*: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another. Julkaisusarjassa Principles of European Law. Otto Schmidt / De Gruyter European Law Publishers, München 2009.
- Young, Gerald – Kane, Andrew W. – Nicholson, Keith*: Causality of Psychological Injury. Presenting Evidence in Court. Springer Science & Business Media, New York 2007.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

EIT 17.9.2020 Kotilainen ym. v. Suomi

Korkein oikeus

KKO 1929 II 420
KKO 1931 II 348
KKO 1932 I 125
KKO 1932 II 138
KKO 1935 I 51
KKO 1936 II 489
KKO 1946 II 239
KKO 1948 I 4
KKO 1948 II 268
KKO 1950 II 18
KKO 1950 II 19
KKO 1950 II 28
KKO 1950 II 163
KKO 1950 II 240
KKO 1950 II 362
KKO 1950 II 419
KKO 1952 II 26
KKO 1954 II 66
KKO 1960 II 13
KKO 1960 II 109
KKO 1960 II 127
KKO 1962 II 46
KKO 1964 II 52
KKO 1970 II 69
KKO 1975 II 30
KKO 1975 II 64
KKO 1978 II 23
KKO 1978 II 75
KKO 1978 II 105
KKO 1979 II 10
KKO 1979 II 37
KKO 1979 II 63
KKO 1979 II 141
KKO 1980 II 13
KKO 1981 II 10
KKO 1981 II 20
KKO 1981 II 23
KKO 1981 II 39
KKO 1981 II 102
KKO 1982 II 21
KKO 1983 II 8
KKO 1983 II 26

KKO 1985 II 101
KKO 1987:26
KKO 1987:30
KKO 1988:49
KKO 29.12.1988 tuomio nro 4038, S 88/639
KKO 1990:163
KKO 1991:59
KKO 1991:88
KKO 1992:180
KKO 1993:50
KKO 1994:22
KKO 1994:62
KKO 1994:94
KKO 1995:198
KKO 1996:47
KKO 1996:85
KKO 1997:3
KKO 1997:61
KKO 1997:73
KKO 1997:179
KKO 1997:199
KKO 1998:1
KKO 1998:2
KKO 1998:67
KKO 1998:149
KKO 1999:12
KKO 1999:41
KKO 1999:44
KKO 1999:124
KKO 2001:28
KKO 2001:54
KKO 2002:43
KKO 2002:56
KKO 2002:110
KKO 2003:36
KKO 2003:67
KKO 2003:124
KKO 2004:16
KKO 2004:23
KKO 2004:75
KKO 2004:95
KKO 2004:99
KKO 2005:120
KKO 2005:134
KKO 2006:13
KKO 2006:25
KKO 2008:10
KKO 2008:20
KKO 2009:3
KKO 2010:33

KKO 2011:10
KKO 2011:69
KKO 2012:3
KKO 2012:12
KKO 2012:94
KKO 2012:105
KKO 2013:7
KKO 2013:52
KKO 2016:20
KKO 2016:99
KKO 2017:74
KKO 2017:96
KKO 2019:9
KKO 2019:29
KKO 2019:98
KKO 2019:106
KKO 2020:51
KKO 2020:97
KKO 2021:64
KKO 2021:82
KKO 2021:87

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 14.12.2001 nro 3464, S 00/2114
Helsingin hovioikeus 6.6.2006 nro 1702, R 05/3657
Helsingin hovioikeus 30.1.2009 nro 197, R 07/593
Helsingin hovioikeus 30.4.2009 nro 1074, R 08/689
Helsingin hovioikeus 9.1.2014 nro 18, R 13/926
Helsingin hovioikeus 21.8.2015 nro 132844, R 14/2633
Helsingin hovioikeus 22.3.2019 nro 112803, R 18/1907
Helsingin hovioikeus 25.3.2019 nro 113112, R 18/1964
Helsingin hovioikeus 23.6.2021 nro 128250, R 19/2740
Helsingin hovioikeus 5.11.2021 nro 146156, R 20/101
Helsingin hovioikeus 29.12.2021 nro 155664, R 21/1535

Itä-Suomen hovioikeus 29.6.2010 nro 708, R 09/341
Itä-Suomen hovioikeus 23.6.2011 nro 552, R 11/29
Itä-Suomen hovioikeus 30.6.2011 nro 568, R 10/985
Itä-Suomen hovioikeus 30.11.2017 nro 149098, R 17/466
Itä-Suomen hovioikeus 29.4.2020 nro 115877, R 20/215
Itä-Suomen hovioikeus 7.5.2021 nro 225, S 20/1165

Kouvolan hovioikeus 7.2.1995 nro 174, R 94/72

Turun hovioikeus 5.5.1972 290372-N:o 208, 1971 VD 410
Turun hovioikeus 16.10.1981 020981-N:o 720, 1980 S 185 Tku V 2 §
Turun hovioikeus 2.3.2006 nro nro 523, S 05/1136
Turun hovioikeus 22.5.2012 nro 1093, R 11/1609
Turun hovioikeus 29.4.2021 nro 118996, R 20/92

Vaasan hovioikeus 30.9.1988 nro 1116, R 87/805
Vaasan hovioikeus 7.9.2009 nro 1053, R 08/743
Vaasan hovioikeus 5.12.2018 nro 154002, R 17/1073

Muu oikeuskäytäntö

Apulaisoikeuskansleri 28.12.2021, OKV/1233/70/2021
Vakuutuslautakunta 13.12.2013, VKL 671/12
NJA 1878 A 368
NJA 1914 s. 190
NJA 1934 s. 86
NJA 1937 s. 434
NJA 1943 s. 22
NJA 1953 s. 42
NJA 1957 s. 377
NJA 1961 s. 425
NJA 1961 s. 518
NJA 1962 s. 469
NJA 1976 s. 121
NJA 1985 s. 75 II
NJA 1985 s. 690
NJA 1990 s. 137
NJA 1992 s. 740 I ja II
NJA 2004 s. 746 I ja II
NJA 2009 s. 104
RH 1995:100

Muut lähteet

Antila, Tuomo: Tarkoituksensa täyttävä tuomio. Ajatuksia HO:n ratkaisun kirjoittamisesta KKO:n näkökulmasta. Helsingin hovioikeuden koulutusiltapäivä 21.9.2020.
Fredman, Markku: Rikostutkinnan tärkeysjärjestyksestä säädettävä laissa. Helsingin Sanomat 1.2.2022 s. B 10.
Japan Judo Accident Victims Association -yhdistyksen verkkosivut osoitteessa <http://judojiko.net/eng/>. Viitattu 13.3.2022.
Korkeimman oikeuden todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva lausunto 30.1.2013 nro 199, OH2012/231.
Reinboth, Susanna: Professori Pekka Koskinen: Hätävarjelukynnys ehkä liian korkealla. Helsingin Sanomat 20.12.1996.
Viljanen, Pekka – Muukkonen, Matti: Kittilän virkarikosjuttu panee kysymään, onko kuntapäätäjillä virkavastuuta. Helsingin Sanomat 16.11.2021 s. B 11.
Virolainen, Jyrki: Blogikirjoitus nro 218. KKO 2021:3. Rule of law -blogi 19.1.2021.



Suvi Niemelä

Viranomaisen toimintavelvollisuudesta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa

1. Kirjoituksen tausta, kysymyksenasettelu ja metodit

Tämä kirjoitus on jatkumoa kahdelle aikaisemmalle epävarsinaisia laiminlyöntirikoksia käsitelleelle julkaisulleni¹. Ensimmäisessä kirjoituksessa kartoitettiin lainopillisin menetelmin, missä olosuhteissa tai millä edellytyksillä tällainen erityinen, rikosvastuun synnyttävä toimintavelvollisuus voi ylipäätään muodostua kansallisen oikeusjärjestyksemme mukaan. Toisessa kirjoituksessa selvitettiin, milloin hovioikeuskäytännössä tällaisen velvollisuuden laiminlyönti on tosiasiaa katsottu rangaistavaksi. Nyt käsillä olevassa kirjoituksessa perehdytään vuorostaan siihen, mitä ihmisoikeusvelvoitteista ja niiden tulkinnasta on ammennettavissa arvioitaessa toimintavelvollisuuden syntymistä viranomaiselle.

Kirjoituksessa tarkastellaan ensin, millaisissa olosuhteissa Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen (jäljempänä myös EIS) määräykset voivat synnyttää valtiolle toimintavelvollisuuden tilanteissa, joissa yksilön henki tai terveys on vaarassa. Käytännössä kysymys on ihmisoikeussopimuksen 2 ja 3 artiklojen loukkauksesta. Sen jälkeen siirrytään tarkastelemaan laillisuusperiaatteen näkökulmasta, millaisia edellytyksiä määräykset asettavat rikollisen teon tai laiminlyönnin rangaistavuudelle. Tarkastelun kohteena on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä myös EIT) ratkaisukäytäntö. Lopuksi artikkelissa on tarkoitus pohtia, millä tavoin kansallinen lainkäyttäjät voi nojautua EIT:n ratkaisukäytäntöön oikeuslähteenä tai hakea siitä inspiraatiota ja tukea oikeudelliseen argumentaatioon punnitessaan yksilön erityisen oikeudellisen velvollisuuden ja mahdollisen rikosvastuun syntymistä rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin perusteella.

Kirjoituksen tutkimustapa on yhdistelmä lainopillista tutkimusta ja oikeustapa-analyysiä. Koska analyysin kohteena on EIT:n ratkaisukäytäntö, pääsemme ajoittain

¹ Ks. Niemelä 2020 ja Niemelä 2021. Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentista ilmenevän epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion mukaan laiminlyönti on rangaistava myös, jos tekijä on jättänyt esittämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntymisen. 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 syyhyn.

kuin varkain hyödyntämään sen tekemää praktista oikeusvertailua². Ihmisoikeustuomioistuimen argumentaatiotavassa praktisella oikeusvertailulla on keskeinen rooli ja se hyödyntää ratkaisuisaan niin eri maiden järjestelmiä koskevaa informaatiota kuin vertailuinformaatiotakin³. Erotuksena varsinaiseen oikeusvertailevaan tutkimukseen, tämän kirjoituksen tarkoituksena on pyrkiä hyödyntämään EIT:n oikeuskäytännöstä ilmeneviä lähestymistapoja ja vertailevia argumentteja, joihin voidaan soveltuvin osin tukeutua kansallisen lainsäädännön tulkinnassa. *Jaakko Husa* katsookin, että praktisen vertailun käyttö voisi auttaa parantamaan oikeusturvan laatua tuottamalla päätöksiin laatua ja varmuuden tunnetta⁴. Sen avulla voidaan pyrkiä ratkaisemaan kansallisen oikeuden soveltamiseen liittyvää tulkintaongelmaa, ei niinkään suoraan soveltamalla, vaan tuomalla vertailevia näkökohtia lisäarvona ratkaisun perusteiksi⁵. Tutkimustavan mielekkyyttä puoltaakin mielestäni se, että vertailevaa informaatiota ja vertailevia argumentteja hyödyntämällä voidaan hakea juridista inspiraatiota oikeudellisesti epäselvään asiaan. Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktio eittämättä on tulkinnanvarainen jo aiemmissa kirjoituksissa tekemieni havaintojen perusteella.

2. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä valtion positiivisesta toimintavelvollisuudesta ja rangaistavuuden ennustettavuudesta

2.1 Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaperiaatteiden kansallisesta sovellettavuudesta

Euroopan ihmisoikeussopimuksen ihmisoikeusvelvoitteita koskevat määräykset ovat kirjoitusasultaan verrattain yleisluontoisia ja tulkinnanvaraisia, mikä jo sellaisenaan korostaa soveltamistilanteessa aiemman tulkintakäytännön merkitystä. Tyypillistä on myös, että soveltamistilanteessa joudutaan punnitsemaan vastakkain ihmisoikeuksien suhdetta painaviin yhteiskunnallisiin intresseihin – mahdollisesti useampiakin ihmisoikeusmääräyksiä, jotka voivat olla jopa ristiriidassa keskenään. Koska ihmisoikeusmääräyksille ei ole olemassa sisäistä hierarkiaa, ristiriitatilanteet ratkaistaan tapauskohtaisesti. Tällöin määräysten tulkinnassa korostuu kulloinkin vallitsevien olosuhteiden vaikutus. Kansallinen lainkäyttäjä joutuu siten ratkaisutoiminnassaan tasapainoile-

² Termillä praktinen oikeusvertailu viitataan Jaakko Husan määritelmään. Husan mukaan lainvalmistelu ja lainkäyttö sekä lainoppi ovat alueita, joilla voidaan hyödyntää vertailevaa informaatiota ja vertailevia argumentteja ilman, että kysymys on varsinaisesta vertailevasta oikeustieteestä. Tällaista vertailua kutsutaan praktiseksi vertailuksi. Lainkäytössä vertailu on osa oikeudellista ratkaisuarargumentaatiota, jonka avulla voidaan pyrkiä täyttämään oikeusjärjestyksen aukkoja tai hyödyntää ulkomaista oikeutta muulla tavoin ratkaisutoiminnassa. Ks. Husa 2014 s. 4.

³ Husa 2014 s. 9–12.

⁴ Husa 2014 s. 5–6.

⁵ Husa 2013 s. 77–80.

maan yhtäältä sen varmistamiseksi, ettei ratkaisu loukkaa ihmisoikeusvelvoitteita ja toisaalta huolehtimaan siitä, että ratkaisu perustuu oikeusnormistoon. Lähtökohtana on, että juuri kansallinen lainkäyttäjä on ensisijaisesti valvomassa ihmisoikeuksien toteutumista ja EIT kansainvälisellä tasolla vasta toissijaisesti.⁶ Pysyäkseen tämän tehtävänsä tasalla on jokaiselle kansalliselle lainkäyttäjälle välttämätöntä ymmärtää, millaisia tulkintaperiaatteita EIT noudattaa ja millaista tulkintakäytäntöä se tuottaa.

Tässä kirjoituksessa ei ole mahdollista eikä tarvettakaan paneutua syvemmin EIT:n noudattamiin yleisiin tulkintaperiaatteisiin. Olennaista on ymmärtää, etteivät periaatteet niinkään määrittele yksittäisten ihmisoikeuksien sisältöä vaan EIT:n noudattama oikeudellista lähestymistapaa⁷. Tiivistetysti voidaan todeta, että vaikkakin ihmisoikeussopimuksen tulkinnan lähtökohtana on sopimusmääräyksen sanamuoto, sitä analysoitaessa on kuitenkin otettava huomioon ihmisoikeussopimuksen *tarkoitus ja päämäärä*⁸. Tätä sopimuksen tarkoitusta ilmentää muun muassa *tehokkuusperiaate*, jonka nojalla EIT on johtanut valtiolle positiivisia toimintavelvoitteita. Periaatteeseen liittyvän tulkintamaksiimin mukaan ihmisoikeussopimuksen tarkoituksena ei ole taata oikeuksia, jotka ovat ”teoreettisia ja illusorisia, vaan käytännöllisiä ja tehokkaita”.⁹ Päämäärälähtöisyys on yhtä lailla mahdollistanut sellaisen EIS:n säännösten tulkinnan, että ne luovat positiivisia toimintavelvoitteita, kun säännösten sanamuodosta on voitu irrottautua kauemmas päämäärää tavoitellen¹⁰. *Dahlberg ja Paso* ovat korostaneet päämäärälähtöisen tulkinnan edellyttävän ”as far as possible” -tulkintametodin omaksumista viitaten siihen, että kansalliset tuomioistuimet ovat velvollisia soveltamaan kansallisia säännöksiä tavalla, joka on mahdollisimman pitkälle yhdenmukainen EIS:n kanssa ottaen kuitenkin huomioon kansallisen tuomarin liikkumavaran lain soveltamisessa¹¹. *Autonomisen tulkinnan periaate* korostaa sopimuksen asemaa oikeutta luovana sopimuksena, joka asettaa objektiiviset ja yhtäläiset velvoitteet kaikille jäsenvaltioille ja edistää siten jäsenvaltioiden yhteistä arvoperintöä. Sopimustekstissä käytetyillä käsitteillä on itsenäinen merkityksensä, joka ei välttämättä vastaa kansallisessa oikeusjärjestyksessä käytettyä. Autonomista tulkintaa sovelletaan siten tilanteessa, jossa sanamuodon mukainen tulkinta johtaisi sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän kanssa ristiriidassa olevaan lopputulokseen.¹² *Dynaamis-evolutiivinen* tulkinta puolestaan edellyttää ihmisoikeussopimuksen soveltamisen sovittamista yhteiskunnalliseen muutokseen. Kansallinen lainkäyttäjä joutuukin asiaa ratkaistessaan tulkitsemaan ihmisoikeusvelvoitteita voimassa olevan oikeustilan mukaan, eli toisin sanoen sen sisältöisenä kuin sopimuksen määräykset ovat ratkaisuhetkellä.¹³

⁶ Lavapuro 2011 s. 467–468.

⁷ Lavapuro 2011 s. 470.

⁸ Pellonpää ym. 2018 s. 330–331. Ks. myös Lavapuro 2011 s. 471.

⁹ Pellonpää ym. 2018 s. 332 ja Lavapuro 2011 s. 471.

¹⁰ Dahlberg – Paso 2020 s. 937.

¹¹ Dahlberg – Paso 2020 s. 938–939.

¹² Pellonpää ym. 2018 s. 333 ja Lavapuro 2011 s. 472.

¹³ Lavapuro 2011 s. 472 ja Pellonpää ym. 2018 s. 336–343.

Tämä voi luonnollisesti asettaa omat haasteensa lainkäytön ennakoitavuudelle yleisesti ja myös yksittäisen tuomarin harteille. Kirjoituksen tarkoituksena ei olekaan lähteä siitä, että EIT:n oikeuskäytäntöön tulisi suhtautua varauksettomasti. Viime kädessä lainkäytössä on – niin kansallisesti kuin kansainvälisestikin – kysymys tapauskohtaisesta harkinnasta ja tarkasteltavana olevan tapauksen olosuhteisiin liittyvästä punninnasta. Huomionarvoista on tunnistaa, millaista lähestymistapaa noudattamalla EIT on tehnyt päätelmiä ihmisoikeusmääräyksistä ja voiko niillä olla merkitystä kansallisten normien arvioinnissa yksittäisessä lainsoveltamistilanteessa.

2.2 Mikä aiheuttaa valtiolle positiivisen velvollisuuden turvata yksilön henkeä ja terveyttä?

Ihmisoikeusmääräykset saattavat asettaa valtiolle *negatiivisen velvollisuuden* pidättäytyä puuttumasta määräyksellä suojattuun vapauteen. EIT:n oikeuskäytännössä on lisäksi muotoutunut valtion *positiivinen velvollisuus* toimia aktiivisesti tietyn määräyksellä suojatun vapauden tai oikeuden turvaamiseksi. Tässä kirjoituksessa keskitytään niihin tilanteisiin, joissa ihmisoikeussopimuksen 2 tai 3 artikla voi laukaista positiivisen velvollisuuden.

EIS 2 artiklan 1 kohdassa suojataan lailla jokaisen oikeus elämään. Suuren jaoston ratkaisussa *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT lausui, että 2 artiklan 1 kohdan ensimmäinen lause ei ainoastaan aseta valtiolle velvollisuutta pidättäytyä, vaan myös velvollisuuden ryhtyä tarkoituksenmukaisiin toimenpiteisiin alueellaan olevien ihmishenkien suojaamiseksi. Lähtökohtaisesti velvoite edellyttää, että valtiolla on yhtäältä kattava rikosoikeudellinen normisto ja toisaalta kontrollikoneisto tapausten selvittämiseksi, syyttämiseksi, tuomitsemiseksi ja rangaistusten täytäntöön panemiseksi. Tietyissä olosuhteissa artikla voi jopa asettaa viranomaisille positiivisen velvollisuuden suojella henkilöä toisen henkilön häneen kohdistamalta rikolliselta teolta.¹⁴ EIT korosti kuitenkin, että velvollisuus ei saanut muodostaa viranomaisille kohtuutonta taakkaa ottaen huomioon ihmisten käyttäytymisen hankala ennustettavuus sekä viranomaistoiminnan priorisointi ja resursointi. Edellytyksenä positiivisen velvollisuuden syntymiselle on, että viranomaiset ovat ensiksikin tienneet tai heidän olisi tullut tietää, että tapahtuma-aikaan on ollut olemassa todellinen ja välitön yksilön tai yksilöiden henkeen kohdistunut riski kolmannen henkilön rikollisen menettelyn johdosta, ja että viranomaiset eivät ole ryhtyneet niihin toimenpiteisiin, joihin heidän on voitu kohtuudella odottaa ryhtyvän riskin välttämiseksi.¹⁵

¹⁴ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta* 28.10.1998 kohta 115. Tapauksessa opettaja oli kiintynyt epäterveellä tavalla teini-ikäiseen koulupoikaan. Erinäisten tapahtumien jälkeen tilanne oli ajautunut siihen, että opettaja oli ampumalla vahingoittanut poikaa ja surmannut pojan isän.

¹⁵ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta* 28.10.1998 kohta 116. EIT totesi nimenomaisesti, ettei viranomaisen puutteelliselta menettelyltä tullut edellyttää törkeää huolimattomuutta tai tahallisuutta.

Mainitussa ratkaisussa luotua niin kutsuttua Osman-testiä on sittemmin sovellettu tapauksissa, joissa on arvioitu, oliko viranomaisen tiennyt tai olisiko sen tullut tietää henkilön henkeen kohdistuneesta riskistä ja ryhtyä toimenpiteisiin. Velvollisuuden laukaiseva tekijä on siten yksittäisen henkilön tai yksittäisten henkilöiden hengenvaara ja sen toteutumisen todennäköisyys.¹⁶ Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että 2 artiklan piirissä positiivinen velvollisuus on laajentunut käsittämään niin tilanteita, joissa henkilö surmaa toisen, kuin tilanteita, joissa jonkin toiminnan puitteissa henkilön henki ja terveys ovat vaarantuneet. Mikäli menettely ei ole johtanut henkilön kuolemaan, tapauksissa saattaa silti tulla tutkittavaksi valtion positiivinen velvollisuus 3 artiklan suojaaman epäinhimillisen kohtelun tai 8 artiklalla taatun yksityis- ja perhe-elämän suojan valossa.¹⁷ Sen rinnalla, että valtiolla on toimiva kontrollikoneisto, valtion velvollisuuksiin kuuluu myös huolehtia tarkoituksenmukaisesta sääntelykehikosta, jolla vähennetään sellaisten toimintojen tai tilanteiden aiheuttamaa riskiä hengelle.¹⁸

Suuren jaoston ratkaisussa *Öneryildiz v. Turkki* arvioitiin, olivatko kansalliset viranomaiset ryhtyneet riittäviin toimenpiteisiin estääkseen kuolemaan johtaneen onnettomuuden kunnallisella, viranomaisten valvomalla kaatopaikalla. Ihmisoikeustuomioistuin totesi ensiksikin 2 artiklan aineellisen ulottuvuuden asettavan valtiolle positiivisen velvollisuuden ryhtyä kaikkiin tarpeellisiin toimenpiteisiin suojellakseen ihmishenkeä ensisijaisesti järjestämällä sellaiset lainsäädännölliset ja hallinnolliset kehykset, joilla on tehokas pelotevaikutus uhkia vastaan. Velvollisuus koskee erityisesti vaarallisia toimintoja, joiden kohdalla normiston on otettava huomioon kunkin toiminnan erityispiirteet etenkin suhteessa siihen riskiin, jonka se aiheuttaa ihmishengelle. Normistolla on säädettävä toiminnan luvanvaraisuudesta, järjestämisestä, toiminnan harjoittamisesta, valvonnasta ja turvallisuudesta sekä säädettävä pakolliseksi kaikille asianomaisille ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin kansalaisten hengen suojaamiseksi kyseiseen toimintaan liittyviltä olennaisilta riskeiltä. Lisäksi normistolla on luotava asianmukaiset menettelyt puutteiden ja virheiden havainnointiin kyseisen toiminnan tekniset ominaisuudet huomioon ottaen.¹⁹ Toiseksi EIT totesi 2 artiklan prosessuaalisen ulottuvuuden edellyttävän, että sanotun lainsäädännöllisen ja hallinnollisen kehyksen vastapainoksi on järjestetty riittävä oikeudellinen järjestelmä sen varmistamiseksi, että normikehys on asianmukaisesti pantu täytäntöön ja sen rikkominen torjutaan ja rangaistaan. Riittävää voi olla, että uhreille on tarjolla siviilioikeudellinen, hallinnollinen tai jopa kurinpidollinen oikaisukeino. Kun on kuitenkin kysymys vaarallisten toimintojen yhteydessä sattuneesta kuolemantapauksesta, joka on johtunut viranomaisten vastuulla olleista tapahtumista, viranomaiset ovat usein ainoa taho, joilla on riittävä tieto tunnistaa ja todentaa tapahtumien takana olevat monimutkaiset ilmiöt. Viitaten Osman-ratkaisuunsa EIT katsoi, että mikäli valtion viranomaisten katsotaan

¹⁶ Stoyanova 2020b s. 605.

¹⁷ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 93–96 ja Harris ym. 2014 s. 206–212.

¹⁸ Harris ym. 2014 s. 204–206.

¹⁹ *Öneryildiz v. Turkki* 30.11.2004 kohdat 89–90.

toimineen siinä määrin tuottamuksellisesti, että kysymys ei ole vain arviointivirheestä tai huolimattomuudesta, vaan että viranomaiset ovat täysin tietoisina todennäköisistä seurauksista jättäneet ryhtymättä riittäviin ja tarpeellisiin toimenpiteisiin välttääkseen vaaralliseen toimintaan liittyvät riskit, vastuuasemassa olleiden menettely on saatettava rikosprosessissa arvioitavaksi. Mikäli syytettyä ei nostettaisi, kysymys voisi olla 2 artiklan loukkauksesta.²⁰

Toisena esimerkkinä tapauksesta, jossa EIT arvioi valtion positiivista velvollisuutta vaarallisen toiminnan yhteydessä, on *M. Özel ynnä muut v. Turkki*. Maanjärjestys oli aiheuttanut usean rakennuksen sortumisen, mikä puolestaan oli aiheuttanut lukuisten henkilöiden kuoleman. Rakennuksissa todettiin olleen sellaisia puutteita, jotka olivat lisänneet sortumisriskiä. Tapauksessa oli kysymys muun ohella rakennuttajien ja rakennusvalvonnasta vastanneiden paikallisviranomaisten rikosvastuusta sekä siitä, oliko valtio ryhtynyt riittäviin toimenpiteisiin vastuun selvittämiseksi. Viitaten Öneriyıldız-ratkaisuunsa EIT korosti 2 artiklan edellyttävän, että viranomaiset suorittavat virallisen tutkinnan kuolemantapauksista vaarallisen toiminnan yhteydessä, kun kuolemat ovat aiheutuneet sellaisten tapahtumien tuloksena, jotka ovat kuuluneet julkisten viranomaisten vastuulle. Tutkinnan keskeisin tarkoitus on varmistua siitä, että kansallinen lainsäädäntö koskien oikeutta elämään pannaan tehokkaasti täytäntöön ja että vastuulliset viranomaiset saatetaan myös vastuuseen kuolemasta.²¹ Kyseisessä tapauksessa ei ollut aloitettu rikostutkintaa siitä, olivatko virkamiehet toimineet romahtaneiden rakennusten valvonta- ja tarkastustehtävässään puutteellisesti tai laiminlyöneet tehtäviään siten, että heidän vastuunsa olisi tullut arvioitavaksi²².

EIS 3 artikla kieltää kenenkään kiduttamisen sekä epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rankaisemisen. Tilanteissa, joissa uhri on haavoittuva henkilö, kuten lapsi, vammainen tai muu toisista erityisen riippuvainen henkilö, valtion positiivinen velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin korostuu. Viranomaisten toimintavelvollisuus koskee tilanteita, jotka ovat olleet tai joiden olisi tullut olla viranomaisten tiedossa. Velvollisuus on aktualisoitunut paitsi tilanteissa, joissa lainsäädäntö ei ole tarjonnut riittävää suojaa, myös tilanteissa, joissa viranomaiset eivät ole suojelleet lapsia kaltoinkohtelulta tai hyväksikäytöltä.²³ Velvollisuudella on sekä ennaltaehkäisevä että tutkinnallinen ulottuvuus. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että 3 artiklan positiivista velvollisuutta

²⁰ Öneriyıldız v. Turkki 30.11.2004 kohdat 91–93. Lisäksi EIT arvioi ratkaisussaan (kohdat 94–96) niitä vaatimuksia, joita kansalliselle menettelylle voitiin asettaa kiinnittäen erityisesti huomiota tutkintaan.

²¹ M. Özel ynnä muut v. Turkki 17.11.2015 kohdat 187–189. Tuomiota on tarkastettu tuomiolla 31.3.2020 koskien edesmenneelle hakijalle maksettavaksi määrättyjen korvausten suorittamista tämän perillisille.

²² M. Özel ynnä muut v. Turkki 17.11.2015 kohdat 191–200. EIT piti myös merkityksellisenä sitä, että vaikka osa hakijoista oli ajanut asiaansa ainoastaan siviilioikeudenkäyntinä vaatimalla korvauksia, se ei ollut tämän tapauksen olosuhteissa riittävän tehokas oikeuskeino. Ottaen huomioon tämä seikka, prosessin huomattava kokonaiskesto kansallisesti ja se, että viidestä syytetystä lopulta vain kahden katsottiin olleen vastuussa muiden hyötyessä syytteen vanhentumista koskeneista säännöksistä, EIT katsoi artiklaa 2 loukatun.

²³ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 203–206.

koskeva tulkinta on jopa ennalta-arvaamattomasti kehittynyt samoin tavoin kuin 2 artiklan kohdalla, mikä on asettanut valtiolle vaatimuksen ryhtyä asianmukaisiin toimenpiteisiin henkilöiden suojaamiseksi toisilta henkilöiltä erityisesti, kun on kysymys vanhempien lapsiin kohdistamasta fyysisestä pahoinpitelystä tai seksuaalisesta hyväksikäytöstä taikka perheväkivallasta yleisemmin.²⁴

Perheväkivaltaa koskeneessa tapauksessa *Opuz v. Turkki* EIT arvioi muun ohella 2 artiklan ja 3 artiklan loukkauksia, kun mies oli toistuvasti pahoinpidellyt vaimoaan ja tämän äitiä, uhannut väkivallalla ja tappamisella ja lopulta tappanut vaimonsa äidin. Tapauksessa oli erityisesti kysymys valtion velvollisuudesta ryhtyä toimenpiteisiin, kun uhri oli toistuvasti peruuttanut vaatimuksiaan. EIT totesi tekemänsä oikeusvertailun perusteella, että jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä ei ollut havaittavissa yleistä konsensusta siitä, miten perheväkivaltatapauksissa tekijöiden syytteeseen asettaminen toteutettiin tilanteessa, jossa uhri peruuttaa hakemuksensa. Tästä huolimatta oli yleisesti tunnustettu, että viranomaisten velvollisuutena oli löytää tasapaino 2, 3 ja 8 artikloissa taatuille uhrin oikeuksille toimenpiteistä päätettäessä. EIT esitti havaintoinaan, että syytteen ajamiseen olivat vaikuttaneet teon vakavuus, uhrin vammojen laatu, se, oliko teossa käytetty asetta, se, oliko tekijä esittänyt uhkauksia hyökkäyksen jälkeen, se, oliko tekijä suunnitellut hyökkäystä, teon vaikutus samassa taloudessa asuviin lapsiin, tekijän uusimistodennäköisyys, se, oliko uhrin tai muun henkilön terveys ja turvallisuus uhattuna, uhrin ja tekijän nykyinen suhde ja syytteen ajamisen vaikutukset suhteeseen vastoin uhrin tahtoa, suhteen historia – erityisesti jos siihen liittyi aiempaa väkivaltaa – sekä tekijän rikoshistoria. Yhteenvedona EIT totesi, että mitä vakavampi teko tai mitä suurempi riski teon toistumisesta oli, sitä todennäköisemmin syytetöimenpiteitä oli yleisen edun nimissä jatkettava.²⁵ EIT katsoi ensiksikin, että kansallisella rikosoikeusjärjestelmällä ei ollut ollut riittävää ennaltaehkäisevää pelotevaikutusta. Kansallisen lainsäädännön puutteet ja se, ettei tarvittaviin toimenpiteisiin ollut ryhdytty, olivat heikentäneet järjestelmän tehtävää estää tekijän vaimon äitiin ja hänen oikeuteensa elämään kohdistunut oikeudenloukkaus. Näissä olosuhteissa, kun viranomaiset olivat olleet tietoisia tilanteesta, he eivät olisi saaneet luottaa uhrin asennoitumiseen, vaan heidän olisi tullut ryhtyä riittäviin toimenpiteisiin estääkseen väkivallantekijää toteuttamasta uhkauksiaan. 2 artiklaa oli siten loukattu.²⁶

Toiseksi EIT katsoi, että tekijän vaimo kuului sellaisten haavoittuvien henkilöiden piiriin, joita valtion kuului suojata. Arvioon vaikuttivat vaimon aiemmin kokema väkivalta ja pelko tulevasta väkivallankäytöstä, miehen uhkailut sekä lisäksi vaimon sosiaalinen tausta naisena Kaakkois-Turkissa. EIT katsoi, että uhrin kärsimä fyysinen väkivalta ja psykologinen paine oli riittävän vakavaa, jotta sitä voitiin arvioida 3 artiklan tarkoittamana kohteluna.²⁷ Tapauksen yksityiskohdat huomioon ottaen EIT katsoi, että

²⁴ Harris ym. 2014 s. 274–278.

²⁵ *Opuz v. Turkki* 9.6.2009 kohdat 138–139.

²⁶ *Opuz v. Turkki* 9.6.2009 kohdat 152–153.

²⁷ *Opuz v. Turkki* 9.6.2009 kohdat 160–161.

ottaen huomioon tekojen vakavuus, tekijän menettelyyn oli viranomaisten toimesta reagoitu ilmeisen riittämättömällä tavalla. Tekijän menettelyä koskeneet tuomioistuintratkaisut olivat osoittaneet jonkinasteista suvaitsevaisuutta tämän menettelyä kohtaan eikä niillä ollut ollut mitään huomattavaa ennaltaehkäisevää tai pelotevaikutusta. EIT kiinnitti huomiota siihen, että kansalliset viranomaiset eivät olleet toimeenpanneet tehokkaasti niitä toimia ja sanktioita, joista oli lailla säädetty, suojellakseen vaimoa mieheltään, eikä syyttäjän olisi tullut edellyttää uhrilta suostumusta jatkaakseen syyte-toimenpiteitä. Loppupäätelmänään EIT katsoi, että myös 3 artiklaa oli loukattu, koska valtion viranomaiset olivat epäonnistuneet tehtävässään ryhtyä suojaaviin toimenpiteisiin, joilla olisi ollut tehokas pelotevaikutus miehen vaimoonsa kohdistamia vakavia henkilökohtaisen koskemattomuuden loukkauksia vastaan.²⁸

Suuren jaoston ratkaisussa *Kurt v. Itävalta* EIT täsmensi ja vahvisti niin kutsuttuun Osman-testiin perustuvaa oikeuskäytäntöään valtion positiivisen velvollisuuden syntymisestä perheväkivaltilanteessa. Tapauksessa oli erityisesti kysymys siitä, millaista riskinarviointia viranomaisen on tehtävä. Tässäkin ratkaisussa EIT oli käyttänyt argumentointinsa tukena oikeusvertailua, joka osoitti, että kaikissa jäsenvaltioissa suoritetaan jonkinlaista riskinarviointia siitä, onko perheväkivallan uhri vaarassa joutua uudelleen väkivallan uhriksi. Suurimmassa osassa maita käytettiin myös erilaisia riskinarviointityökaluja tai -apuvälineitä. EIT piti olennaisena riskinarvioinnissa, että viranomaiset eivät luottaisi yksin uhrin omaan arvioon, vaan täydentäisivät sitä tekemällä oman itsenäisen arvion kyselemällä tarpeellisia kysymyksiä uhrilta ja keräämällä tietoa muilta viranomaisilta. Arvioinnin tuli siten olla kattava. Myös yleinen tietämys ja tutkimus perheväkivallan luonteesta, kuten sille tyypillinen kehityskaari, jossa väkivallankäyttö yltyy pahemmaksi, tuli ottaa huomioon.²⁹ Yhteenvetona EIT totesi, että viranomaisten oli välittömästi vastattava perheväkivaltaa koskeviin väitteisiin. Viranomaisten oli itsenäisen, ennakoivan ja kattavan riskinarvioinnin perusteella arvioitava, oliko olemassa todellinen ja välitön henkilön tai henkilöiden henkeä uhkaava riski. Riskin todellisuutta ja välittömyyttä arvioitaessa oli otettava huomioon perheväkivalta-tapauksille ominaiset piirteet. Jos lopputuloksena todettiin todellinen ja välitön riski, laukaisisi se viranomaisille velvollisuuden ryhtyä ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin. Sanottujen toimenpiteiden oli oltava riittäviä ja oikeassa suhteessa riskin suuruuteen.³⁰

Tapauksessa *L. R. v. Pohjois-Makedonia* oli kysymys siitä, oliko 3 artiklaa loukattu, kun vauvana huostaanotettua kehitysvammaista lasta oli valtion laitoksessa pidetty erinäisiä kertoja sidottuna sänkyynsä. EIT kiinnitti erityisesti huomiota siihen, että

²⁸ Opuz v. Turkki 9.6.2009 kohdat 170–176.

²⁹ Kurt v. Itävalta 15.6.2021 kohdat 167–176. Tapauksen tosiseikasto liittyy traagiseen tapahtumaketjuun, jossa aviomies oli kohdistanut vaimoonsa väkivaltaa, raiskannut ja uhkaillut tätä väkivallalla sekä myös kohdistanut lapsiinsa väkivaltaa. Mies oli määrätty lähestymiskieltoon, mutta häntä ei ollut määrätty tutkintavankeuteen, vaikka edellä mainittu perheväkivaltilanne oli ollut tutkinnassa. Tapahtumat olivat eskaloituneet siten, että mies oli tullut pariskunnan lasten kouluun, pyytänyt opettajilta saada keskustella lastensa kanssa ja ampunut toisen lapsista toisen nähden koulun kellarissa.

³⁰ Kurt v. Itävalta 15.6.2021 kohta 190.

lapsen edunvalvoja ja muut toimivaltaiset viranomaiset eivät olleet ryhtyneet mihinkään toimenpiteisiin havaittuaan, ettei kyseinen laitos pystynyt tarjoamaan lapselle tämän tarvitsemaa hoitoa, eikä puuttumattomuudelle ollut myöhemminkään esitetty mitään selitystä. Valtion puolesta oli vedottu muun ohella siihen, että viranomaiset eivät olleet tarkoittaneet vahingoittaa lasta. EIT totesi aiempaan ratkaisukäytäntöönsä viitaten, ettei henkilön nöyryyttämisen tai halventamistarkoituksen puuttuminen voinut sitovasti sulkea pois oikeudenloukkauksen mahdollisuutta. Tapauksen olosuhteet huomioon ottaen EIT katsoi, että lapsen hyvinvoinnista ja ihmisarvosta vastuussa olleet viranomaiset olivat 3 artiklan nojalla olleet vastuussa lapsen sopimattomasta sijoituksesta, tarvittavan hoidon puutteesta sekä epäinhimillisestä ja alentavasta kohtelusta laitoksessa.³¹ Myös ratkaisussa *Association Innocence en Danger ja Association Enfance et Partage v. Ranska* EIT katsoi 3 artiklaa loukatun, kun (viranomais)järjestelmä oli epäonnistunut suojelemaan alaikäistä lasta vanhempien häneen kohdistamalta vakavalta kaltoinkohtelulta, mikä oli lopulta johtanut lapsen kuolemaan³².

Suuren jaoston ratkaisussa *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugali* EIT halusi vahvistaa ja selvittää olemassa olevaa oikeuskäytäntöään koskien valtion positiivisen velvollisuuden ulottuvuutta tapauksissa, jotka liittyivät väitteisiin huolimattomasta menettelystä sairaanhoidossa³³. EIT totesi, että valtion positiivinen velvollisuus sairaanhoitoon liittyvissä huolimattomuustilanteissa rajoittui velvollisuuteen luoda sellainen tehokas sääntelykehys, joka pakotti sairaalat ryhtymään asianmukaisiin toimenpiteisiin potilaiden elämän suojelemiseksi. Kysymys oli 2 artiklan loukkauksesta ainoastaan, jos sanottu sääntelykehys ei saavuttaisi tavoitettaan. Sairaanhoidon ammattilaisten tekemät virhearvioinnit yksittäisen potilaan hoidossa eivät sellaisenaan olisi riittäviä synnyttämään velvollisuutta. Pelkästään se, että sääntely oli joiltain osin puutteellinen, ei myöskään ollut riittävä peruste, vaan asiassa oli näytettävä, että puute oli ollut potilaalle vahingoksi. Sääntely tuli kuitenkin ymmärtää laajemmassa merkityksessä siten, että se käsitti myös sääntelyn täytäntöönpanon ja valvonnan. Ainoastaan hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa sairaanhoidon ammattilaisten teot ja laiminlyönnit voisivat synnyttää valtion velvollisuuden 2 artiklan piirissä. Ensimmäinen tyyppiryhmä olivat tilanteet, joissa potilaan henki asetettiin tietoisesti vaaraan epämillä häneltä hengen pelastava ensihoito. Tällä ei tarkoitettu tilanteita, joissa potilaan katsottiin saaneen puutteellista tai vääränlaista hoitoa tai hoito oli annettu myöhässä. Toisen tyyppiryhmän muodostivat tilanteet, joissa sairaanhoitopalveluissa oli järjestelmään tai rakenteeseen liittyvä häiriö, joka aiheutti sen, että potilas jäi ilman ensihoitoa. Lisäksi edellytettiin, että viranomaiset olivat tienneet tai heidän olisi pitänyt tietää riskistä ja he olivat laiminlyöneet ryhtyä tarvittaviin toimenpiteisiin riskin torjumiseksi, asettaen siten potilaiden hengen vaaraan. Jotta kysymys olisi viimeksi mainituista

³¹ L. R. v. Pohjois-Makedonia 23.1.2020 kohdat 79–83. EIT arvioi tapauksessa myös 3 artiklan prosessi-oikeudellista ulottuvuutta, toisin sanoen tapahtuman tutkimis- ja selvittämisvelvollisuuden laajuutta (ratkaisun kohdat 86–95).

³² *Association Innocence en Danger ja Association Enfance et Partage v. Ranska* 4.6.2020 kohdat 175–176.

³³ *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugali* 19.12.2017 kohta 162.

tilanteista, sairaanhoidon ammattilaisten teoissa ja laiminlyönneissä täytyi ensiksikin olla siinä määrin kysymys enemmästä kuin virheestä tai huolimattomuudesta, että he vastoin ammatillista velvoitettaan epäisivät henkilöltä ensihoidon ollen täysin tietoisia riskistä potilaan hengelle, jos hoitoa ei annettu. Toiseksi systeemisen tai rakenteellisen häiriön tuli olla objektiivisesti ja aidosti tunnistettavissa, jotta se voitiin yhdistää viranomaisiin, eikä häiriössä saanut olla kyse pelkästään sellaisesta yksittäisestä tapahtumasta, jossa jokin on toiminut huonosti tai mennyt väärin. Kolmanneksi häiriön ja potilaalle aiheutuneen vahingon välillä oli oltava yhteys. Viimeiseksi häiriön oli tullut aiheutua siitä, että valtio ei ollut onnistunut noudattamaan velvollisuuttaan luoda aiemmin mainittu sääntelykehys.³⁴

Auto-onnettomuutta koskeneessa suuren jaoston ratkaisussa *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* EIT kokosi yhteen sen omassa ratkaisukäytännössä muodostuneita periaatteita 2 artiklan synnyttämästä valtion positiivisesta velvollisuudesta. Ensiksikin se velvoitti ensisijaisesti valtiota järjestämään lainsäädännöllisen ja hallinnollisen sääntelykehysten, joiden tarkoituksena oli torjua hengenvaaran uhat. Toiseksi se voi edellyttää viranomaisia ryhtymään ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin toisen henkilön suojaamiseksi toiselta tai – tietyissä olosuhteissa – itseltään. Sanottu velvollisuus ei saanut muodostaa kohtuutonta tai mahdotonta taakkaa viranomaisille. Viranomaisten oli tiedettävä tai heidän olisi tullut tietää todellisesta ja välittömästä hengenvaaran riskistä tiety(i)lle henkilö(i)lle kolmannen tahon rikolliselta toiminnalta eivätkä viranomaiset olleet ryhtyneet niihin kohtuudella odotettaviin toimenpiteisiin, jotka heillä oli ollut toimivaltansa puitteissa ja joiden voitiin olettaa estävän riskin toteutumisen. Kolmanneksi kuolemantapauksen ollessa kysymyksessä, valtiolla oli velvollisuus järjestää tehokas oikeudellinen järjestelmä tutkimaan tapaus ja selvittämään vastuussa olevat.³⁵ Velvollisuuden oli katsottu EIT:n ratkaisukäytännössä syntyneen esimerkiksi seuraavissa tilanteissa; terveydenhuoltohenkilökunnan teot ja laiminlyönnot, työ- tai ympäristötapaturman aiheuttaneet vaaralliset toiminnat sekä turvallisuus laivalla, junassa, rakennustyömaalla, syvämeren sukelluksella, leikkipuistossa ja koulussa. Mikäli todellisen ja välittömän kuoleman riski ei ollut selvästi johdettavissa toiminnan luonteesta, aiheutuneiden vammojen laadulle asetettiin suurempi painoarvo arvioitaessa 2 artiklan valossa, oliko uhrin henki ollut vakavassa vaarassa. Vammojen hengenvaarallisuutta koskevassa arvioinnissa merkitystä oli annettu niiden vakavuudelle ja jälkivaikutuksille. Joka tapauksessa edellytettiin, että vammojen ja tapahtuman välillä oli syy-yhteys. Jotta kysymys voi olla 2 artiklan loukkauksesta tarkasteltaessa onnettomuutta ja väitettyä huolimattomuutta menettelyä, EIT edellytti joko toiminnan luonteen olevan itsessään niin vaarallinen, että se oli asettanut henkilön todelliseen ja välittömään hengenvaaraan, tai että henkilö oli saanut hengenvaarallisia vammoja. Näissä tilanteissa heräsi velvollisuus suorittaa tehokas virallinen tutkinta.³⁶

³⁴ Lopes de Sousa Fernandes v. Portugali 19.12.2017 kohdat 185–196.

³⁵ Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania 25.6.2019 kohdat 134–137.

³⁶ Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania 25.6.2019 kohdat 140–144.

Hieman yllättäen positiivista velvoitetta kokoavasti käsitelleen Tånase-ratkaisun antamisen jälkeen EIT arvioi aiempaa poikkeavalla tavalla ratkaisussa *Kotilainen ynnä muut v. Suomi* poliisiviranomaisen rikosvastuuta tilanteessa, jossa poliisi ei ollut alun perin evännyt henkilön aselupaa eikä myöskään myöhemmin takavarikoinut tämän asetta henkilön kanssa käydyn haastattelun yhteydessä ollen tuolloin tietoinen henkilön tekemistä kouluampumisia ihannoivista julkaisuista internetissä. Haastattelua seuraavana päivänä henkilö oli ampunut omassa oppilaitoksessaan kymmenen henkilöä ja lopulta itsensä.³⁷ EIT katsoi lähtökohtaisesti, että ampuma-aseiden käyttö oli sellaista vaarallista toimintaa, joka synnytti valtiolle positiivisen velvollisuuden ryhtyä yleistä turvallisuutta turvaaviin toimenpiteisiin. Se piti perusteltuna kansallisten tuomioistuinten ratkaisua siitä, että poliisi ei ollut toiminut huolimattomasti alun perin myöntäessään aseluvan. EIT hyväksyi myös hovioikeuden tekemän arvion siitä, että vaikkakin tietyt tosiseikat viittasivat siihen riskiin, että tekijä saattaisi ryhtyä hengenvaarallisiin toimiin, itse kouluampuminen ei ollut ollut kohtuudella ennakoitavissa. Sanotuissa olosuhteissa viranomaiset eivät siten olleet tienneet eivätkä he olisi voineetkaan tietää yksilöitävissä oleviin henkilöihin kohdistuvasta todellisesta ja välittömästä hengenvaarasta. Näin ollen kansallisia viranomaisia ei voinut syyttää siitä, että he eivät olleet ryhtyneet ennaltaehkäiseviin toimiin uhrien suojelemiseksi.³⁸ EIT katsoi edelleen, kuten hovioikeus, että sanotuissa olosuhteissa päätös olla takavarikoimatta asetta ei ollut syy-yhteydessä tapahtuneisiin ampumisiin.

Sitä vastoin EIT katsoi, että poliisin päätös olla takavarikoimatta asetta olisi poliisilla olleiden tietojen perusteella ollut kohtuudella odotettava toimenpide liittyen poliisin velvollisuuteen arvioida henkilön kykyä saada käyttää ampuma-asetta ottaen huomioon niiden käytön vaarallisuus ja mahdollinen väärinkäytön riski yleisesti ottaen. Kun kansalliset viranomaiset olivat laiminlyöneet tämän erityisen huolellisuusvelvoitteensa (*duty of diligence*), minkä synnytti ampuma-aseiden väärinkäyttöön sisältyvä korkea hengenvaaran riski, 2 artiklan aineellista ulottuvuutta oli loukattu.³⁹

Ratkaisun lopputuloksesta tältä osin eri mieltä ollut tuomari Eicke kritisoi enemmistöä siitä, että se loi uudenlaisen ja laajemman huolellisuusvelvoitteen (edellä mainittu *duty of diligence*) perustuen yleisen turvallisuuden suojaamiseen – toisin sanoen yli sen mitä EIT oli itse määritellyt Osman-ratkaisussaan ja sitä seuranneessa ratkaisukäytännössään koskien velvollisuutta suojata nimenomaisesti tunnistettua, yksilöitävissä olevaa henkilöä. Erityisesti hän kritisoi ratkaisussa sitä, että huolellisuusvelvoite

³⁷ Kotilainen ynnä muut v. Suomi 17.9.2020 kohdat 19–35. Kysymys niin sanotusta Kauhajoen kouluampumistapauksesta vuonna 2008. Poliisia vastaan oli Suomessa nostettu vuonna 2009 syytteet tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, virkavelvollisuuden rikkomisesta ja kymmenestä törkeästä kuolemantuottamuksesta. Vaasan hovioikeus tuomitsi vuonna 2011 poliisin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, koska hän ei ollut väliaikaisesti takavarikoinut kouluampujan asetta. Hovioikeus hylkäsi syytteet kuolemantuottamuksesta ja valtioon kohdistetut korvausvaatimukset. Korkein oikeus ei myöntänyt asialle valituslupaa.

³⁸ Kotilainen ynnä muut v. Suomi 17.9.2020 kohdat 74–81.

³⁹ Kotilainen ynnä muut v. Suomi 17.9.2020 kohdat 88–90. EIT äänesti, oliko 2 artiklan aineellisen ulottuvuuden loukkausta tapahtunut, äänin 6–1.

johdettiin laajentavasti EIT:n aikaisemmista ratkaisuksista hyvin erityyppisessä asiayhteydessä. Huolellisuusvelvoitteen asiayhteyttä ei olisi tuomarin mukaan tullut sen erityispiirteiden vuoksi laajentaa. Tuomari katsoi, että enemmistön ratkaisu tosiasiaa asetti kansalliset viranomaiset mahdolloman tehtävän eteen.⁴⁰

Olen tältä osin samaa mieltä kuin vähemmistöön jäänyt tuomari. Perusteltavissa olisi voinut olla, että poliisin olisi katsottu laiminlyöneen velvollisuutta olla takavari-koimatta ase, jos velvollisuuden laukaiseva elementti olisi ollut poliisin senhetkiseen tietoon perustuva riskinarviointi siitä, että tekijän koulun oppilaat ja henkilökunta olisivat olleet vaarassa. Tällainen ajatusrakennelma olisi ollut linjassa aiempaan EIT:n ratkaisukäytäntöön. Sitäkin lopputulosta olisi varjostanut tietynlainen jälkiviisaus, kun tiedossa oli, mitä tekijä kyseisellä aseella myöhemmin teki. Ratkaisusta välittyy jossain määrin tarkoitus- tai päämäärähakuisuus, ikään kuin EIT olisi halunnut päästä lausumaan poliisin vastuusta yli sen miltä osin asiassa on ollut arvioitavana 2 artiklan mahdollinen loukkaus. Joka tapauksessa Kotilainen-ratkaisu jättää toistaiseksi ilmaan hämmentävän kysymyksen, onko positiivisen velvollisuuden oppia ollut todella tarkoitus viedä vielä pidemmälle kuin mitä suuri jaosto siitä kokoavasti vuotta aikaisemmassa Tänase-ratkaisussa lausui.

Tiivistetysti voidaan todeta, että ihmishengen ollessa vaarassa (2 artikla) tai jos kysymys on epäinhimillisestä tai kiduttavasta kohtelusta (3 artikla), valtion positiivisessa velvollisuudessa on ensisijaisesti kysymys lainsäädännön ja hallinnollisten puitteiden luomisesta sekä niiden täytäntöönpanosta. Ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin ryhtymiseltä vaaditaan, että viranomaiset ovat tienneet tai heidän olisi pitänyt tietää yksilön henkeen ja terveyteen kohdistuvasta riskistä ja heidän on voitu kohtuudella odottaa ryhtyvän toimenpiteisiin riskin välttämiseksi. Olennaista on viranomaisten itsenäinen, ennakoiva ja kattava riskinarviointi, jossa otetaan huomioon ilmiöön liittyvät ominaispiirteet. Arvioidessaan viranomaisten tietoisuutta EIT on viitannut muun ohella kansalliseen lainsäädäntöön ja alemmanasteiseen sääntelyyn, sääntöihin, tieteelliseen tutkimukseen ja erilaisiin kansallisiin raporteihin tai viranomaisten väliseen tiedonvaihtoon⁴¹. Toisaalta EIT on korostanut sitä, että viranomaisten tietoisuutta tapahtumahetkellä tulisi pyrkiä arvioimaan ilman jälkiviisautta⁴². Todellinen ja välitön riski edellyttää riskiin suhteutettuna riittäviin ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin ryhtymistä. Edelleen toimenpiteisiin ryhtymisen laiminlyönti ei sellaisenaan ole poissulkenut oikeudenloukkauksen mahdollisuutta, vaikka menettely ei olisi ollut tarkoituksellista. Vielä EIT on katsonut, että erityisesti jos riski kohdistuu haavoittuvassa asemassa olevaan henkilöön, kuten lapseen, vammaiseen tai muuten toisista erityisen riippuvaiseen henkilöön, velvollisuus on ollut korostuneempi.

⁴⁰ Kotilainen ynnä muut v. Suomi 17.9.2020, osittain eri mieltä olleen jäsenen lausunto kohdat 10–22.

⁴¹ Stoyanova 2020b s. 609.

⁴² Stoyanova 2020b s. 611.

2.3 Mitä vaaditaan rangaistavuuden ennakoitavuudelta?

Tarkastellaan seuraavaksi ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja, joissa on arvioitu rikosoikeudellisilta normeilta vaadittavaa ennakoitavuutta. Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen 7 artiklan 1 kohdan mukaan ketään ei ole pidettävä syyppäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä. Artiklan 2 kohdan nojalla mikään ei kuitenkaan estä tuomitsemasta henkilöä rangaistukseen teosta tai laiminlyönnistä, joka sivistyskansojen hyväksymien yleisten oikeusperiaatteiden mukaisesti oli tekohetkellä rikollinen teko.

Tapauksessa *Kokkinakis v. Kreikka* henkilö oli tuomittu rangaistukseen uskontoon käännättämisestä. Siltä osin kuin asiassa oli vedottu 7 artiklan loukkaukseen, EIT totesi, että sillä ei viitattu ainoastaan rikoslain taannehtivan käytön kieltoon syytetyn vahingoksi, vaan laajemmin rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen. Näin ollen rikoksen täytyi olla selvästi määritelty laissa. Riittävää oli, mikäli henkilö voi ymmärtää normin sanamuodon perusteella ja tarvittaessa tuomioistuinten tulkinnan avulla, millaiset teot ja laiminlyönnit olivat rangaistavia. Tapauksessa sovelletusta rikosnormista oli ollut olemassa vakiintunutta kansallista oikeuskäytäntöä, joka oli julkaistu ja yleisesti saatavilla.⁴³ Rikosoikeudellisilta normeilta edellytetään yksityiskohtaisuutta ja täsmällisyyttä, millä taataan niiden ennakoitavuus. Lähtökohtaisesti rikosoikeudellisen vastuun sisällön täsmentyminen oikeuskäytännön kautta ei ole ollut 7 artiklan vastaista edellyttäen, että sanottu kehitys on ollut rikossäännöksen ydin huomioon ottaen johdonmukainen ja kohtuudella ennakoitavissa.⁴⁴ EIT on pääsääntöisesti jättänyt kansallisten viranomaisten tehtäväksi tulkita lakia EIS 7 artiklan vaatimusten mukaisesti. Se ottaa vain harvoin valvojan roolin tarkastaakseen, onko kansallinen tuomioistuin tulkinnut ja soveltanut kansallista lakia ihmisoikeusmääräysten mukaisesti. Kansallisen laintulkinnan on vain poikkeuksellisesti katsottu loukanneen artiklaa.⁴⁵ Lain käsitteellä viitataan artiklassa – kuten sopimuksessa muutenkin – sekä lainsäädäntöön kokonaisuutena että tuomioistuinten oikeuskäytäntöön, mutta sen ei ole katsottu sisältäneen ”maan tapaa”.⁴⁶ Lailta edellytetään laadullisesti sitä, että se on ollut saatavilla ja ennakoitavissa. Henkilön tulee voida ennakoida, mitkä teot tai laiminlyönnit aiheuttavat hänelle rikosvastuun ja millainen rangaistus menettelystä voi seurata. Riittävää on, että lain sisältö on ollut kohtuudella ennakoitavissa.⁴⁷

Tapauksessa *S. W. v. Yhdistynyt kuningaskunta* oli kysymys siitä, oliko aviomies voitu tuomita vaimonsa raiskauksesta, kun hänen menettelynsä ei tekohetkellä ollut

⁴³ Kokkinakis v. Kreikka 25.5.1993 kohdat 52 ja 40–41.

⁴⁴ Pellonpää ym. 2018 s. 767–768. Ks. myös Kokkinakis v. Kreikka ja S. W. v. Yhdistynyt kuningaskunta.

⁴⁵ Harris ym. 2014 s. 493 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 604.

⁴⁶ Harris ym. 2014 s. 495 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 604 niissä viitattuine ratkaisuihin.

⁴⁷ Harris ym. 2014 s. 496 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 605.

ollut kansallisen lain nojalla rangaistavaa kuin tietyn edellytyksin. EIT totesi ensiksi, että asiassa oli ollut selvää, että jo tekohetkellä voimassa olleen lain nojalla aviomies saattoi syyllistyä raiskaukseen tietyissä olosuhteissa. Lisäksi oli ollut ilmeistä, että kansallinen rikoslaki oli oikeudellisen tulkinnan myötä ollut kehittymässä siihen suuntaan, että sanotun menettelyn katsottaisiin yleisesti täyttävän raiskauksen tunnusmerkistön. Avioliittoon perustuvan immuniteettiin poistaminen oli siten ollut kohtuudella ennakoitavissa oleva oikeudellinen kehityssuunta. Edelleen EIT totesi, että kansallisten tuomioistuinten langettava ratkaisu ei ollut ollut myöskään artiklan päämäärän ja tarkoituksen vastainen ja siten mielivaltainen. Vielä EIT lausui, että avioliittoon perustuvan immuniteetin poistaminen raiskaussyitteeltä oli ollut yhdenmukainen niin sivistyneen avioliittokäsityksen kuin EIS:n keskeisten tavoitteiden kanssa, joiden ydin on yksilön arvokkuus ja vapaus. Artiklan 7 loukkausta ei todettu tapahtuneen.⁴⁸ Vastaavien perusteiden EIT katsoi, ettei tapauksessa *C. R. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa oli kysymys aviomiehen vaimoonsa kohdistamasta raiskauksen yrityksestä, ollut tapahtunut EIS 7 artiklan loukkausta⁴⁹.

Henkilön teknisellä tietämyksellä ja taustalla on merkitystä ennakoitavuutta arvioitaessa. Tietyllä ammattialalla toimivan voidaan edellyttää tietävän omaa alansa koskevat säännökset. Mahdollisesti voidaan jopa edellyttää, että henkilöllä on ollut velvollisuus turvautua lainoppineen apuun ymmärtääkseen alansa liittyvät normit. Tällaista velvollisuutta on pidetty kohtuullisena erityisesti tilanteessa, jossa henkilö harjoittaa sellaista ammatti- tai liiketoimintaa, johon liittyy riskejä.⁵⁰ Suuren jaoston ratkaisussa *Cantoni v. Ranska* tapahtumien taustalla oli se, että lääkkeitä ja eräitä muita farmaseuttisia tuotteita ei kansallisen lainsäädännön mukaan saanut myydä muualla kuin apteekeissa. EIT:n ratkaistavana oli kysymys siitä, oliko nämä tuotteet määritellyt kansallisessa laissa niin epäselvästi, että tuotteet myyntiin laittanut supermarketin johtaja ei ollut voinut ennakoida, että hänen menettelynsä voisi olla rangaistavaa. EIT totesi viitaten ensin aiempaan oikeuskäytäntöön, että ennustettavuuteen vaikuttaa huomattavissa määrin asiayhteys, johon lain säännös liittyy, sen soveltamisala ja sen henkilöpiirin määrä ja asema kelle normi on osoitettu. Ennustettavuuden voitiin jopa katsoa täyttyvän tilanteessa, jossa henkilö joutui turvautumaan lainopilliseen neuvontaan olosuhteiden edellyttämällä kohtuudella. Sen jälkeen EIT lausui, että erityisesti ammatti- tai liiketoimintaa harjoittavien henkilöiden, jotka ovat tottuneet toiminnassaan noudattamaan erityistä varovaisuutta, voidaan odottaa toimivan erityisen huolellisesti arvioidessaan toimintaansa liittyviä riskejä. Kyseisessä tapauksessa supermarketin johtajan olisi lainopillista apua hyödyntäen tullut pitää todellisena riskinä sitä, että häntä tultaisiin syyttämään lääkkeiden lainvastaisesta myynnistä. Tässä tapauksessa EIT antoi ennakoitavuuden osalta merkitystä myös sille, että kansallisen normiston

⁴⁸ *S. W. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 22.11.1995 kohdat 34–36 ja 43–44.

⁴⁹ *C. R. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 22.11.1995 kohdat 39–42.

⁵⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 607.

yleisluontoisuudesta huolimatta niiden tulkintaa koskeva kansallinen oikeuskäytäntö oli ollut jo pitkään selkeää ja vakiintunutta. EIS 7 artiklan loukkausta ei siten todettu.⁵¹

Vaatimus ennakoitavuudesta ei täyty, jos laki on ollut niin epäyhtenäinen ja epäselvä, ettei henkilöllä ole ollut mitään käsitystä siitä, että hän on rikkonut lakia. Laki ei ole myöskään ollut ennakoitava, jos sitä on myöhemmin laajennettu olennaisesti siitä, mikä sen sisältö on ollut tekohetkellä.⁵² Loukkausta ei ole kuitenkaan todettu tapauksissa, joissa hyvin yleisluontoinen tai epäselvä normi on saanut tarkemmin määritellyn sisällön kansallisessa oikeuskäytännössä taikka jos normia on tulkittu ensimmäistä kertaa, sille annettu merkitys on ollut ennakoitavissa ja se on ollut johdonmukainen rikoksen ytimen kanssa⁵³.

Suuren jaoston ratkaisussa *Streletz, Kessler ja Krenz v. Saksa* oli kysymys siitä, oliko entisen Saksan demokraattisen tasavallan (jäljempänä DDR) johtajina toimineet tuomittu sen ja Saksan liittotasavallan yhdistymisen jälkeen kansallisessa tuomioistuimessa teoista, jotka eivät olleet olleet tekohetkellä rikos kansallisen tai kansainvälisen lain mukaan. EIT totesi ensiksikin, että sen tehtävänä ei ollut arvioida henkilöiden rikosvastuuta vaan sitä, olivatko tuomittujen teot tekohetkellä määritelty rikoksiksi kansallisen tai kansainvälisen oikeuden mukaan riittävän ymmärrettävällä ja ennakoitavalla tavalla. Tapauksen erityispiirteenä oli se, että yhdistyneillä valtioilla oli ollut eri oikeusjärjestelmät.⁵⁴ Viitaten aiempiin ratkaisuihinsa *S. W. v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja *C. R. v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT muistutti, että oikeudellinen tulkinta on välttämätön piirre jokaisessa oikeusjärjestelmässä huolimatta siitä, kuinka selkeästi rikoslain säännös on laadittu. Näin ollen epäselviä tai kyseenalaisia kohtia on aina tarpeen selvittää tai sopeuttaa muuttuviin olosuhteisiin. Tätä ajatusta voidaan soveltaa oikeuskäytännön asteittaiseen kehittymiseen missä tahansa demokraattisesti järjestetyssä oikeusvaltiossa, myös tilanteessa, jossa uusi valtio muodostuu toisen tilalle. Päinvastainen ajattelu olisi vastoin ihmisoikeussopimuksen johdannosta ilmeneviä sopimuksen kantavia periaatteita. Tässä tapauksessa EIT katsoi, että tuomitut olivat DDR:n johtajina luoneet näennäisen vaikutelman laillisuudesta, mutta tosiasiaa he noudattivat tai jatkoivat menettelyä, joka oli räikeästi vastoin kansallisen oikeusjärjestelmän periaatteita eivätkä he siten voineet vaatia 7 artiklan suojaa, koska se olisi ollut artiklan tavoitteen ja päämäärän vastaista. Arvioituaan DDR:ssä voimassa ollutta sääntelyä EIT katsoi, että tuomittujen teot olivat jo tekoaikaan olleet kansallisenkin lain nojalla riittävän ennakoitavalla ja saatavilla olevalla tavalla rikoksia.⁵⁵

EIS 7 artikla soveltuu sanamuotonsa mukaisesti vain tilanteisiin, joissa henkilö on todettu syylliseksi. Se soveltuu lisäksi vain silloin, kun normilla on ollut takautuva

⁵¹ *Cantoni v. Ranska* 11.11.1996 kohdat 34–36 niissä viitattuine ratkaisuihineen.

⁵² Harris ym. 2014 s. 497 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 608.

⁵³ Harris ym. 2014 s. 497.

⁵⁴ *Streletz, Kessler ja Krenz v. Saksa* 22.3.2001 kohdat 51–52.

⁵⁵ *Streletz, Kessler ja Krenz v. Saksa* 22.3.2001 kohdat 77–89. Lisäksi EIT totesi, että teot olivat olleet tekohetkellä myös rikoksia kansainvälisen oikeuden mukaan.

vaikutus syytetyn vahingoksi.⁵⁶ Teon tai laiminlyönnin on tullut olla rikos teon tekohekkellä. Kysymys on EIS 7 artiklan loukkauksesta, mikäli menettely on tehty rangaistavaksi takautuvasti aineellisoikeudellisella lainsäädännöllä tai oikeuskäytännössä vasta sen jälkeen, kun teko tai laiminlyönti on jo tapahtunut.⁵⁷ Rikoslakia ei myöskään saa laajentavasti tulkita syytetyn vahingoksi esimerkiksi analogian kautta⁵⁸.

Rikoksen käsitteellä on ollut itsenäinen autonominen merkitys ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta *Engel ynnä muut v. Alankomaat* lähtien⁵⁹. Tapauksessa EIT muun ohella muistutti, että jäsenvaltiot voivat vapaasti määritellä rikokseksi sellaisen teon tai laiminlyönnin, joka ei ole EIS:n suojaamien oikeuksien tavanomaista harjoittamista. Sitä vastoin siitä päättäminen, sovelletaanko menettelyyn kansallisesti luonteeltaan kurinpidollisia toimia rikosoikeudellisen sijasta, on rajatumpaa. Muussa tapauksessa EIS artiklojen 6 ja 7 noudattaminen jäisi jäsenvaltioiden päätäntävällälle alisteiseksi, mikä taas saattaisi johtaa EIS:n tarkoituksen ja päämäärän vastaiseen lopputulokseen. Näin ollen EIT:llä on toimivalta arvioida, ettei kurinpidollinen menettely loukkaa rikosoikeudellista.⁶⁰

Suuren jaoston ratkaisussa *Kononov v. Latvia* EIT muistutti, että vaikka kansallisen lain tulkintaongelmat kuuluvat ensisijaisesti kansallisille viranomaisille ja EIT:n tarkastelulta lähtökohtaisesti rajautuu varmistamaan sitä, että tulkinnan vaikutukset ovat ihmisoikeussopimuksen mukaisia. Kuitenkin mikäli on kysymys sopimusmääräyksellä suojatun oikeuden toteutumisesta, EIT:llä on oltava suurempi valta tarkastella tulkintaa. Tapauksessa arvioitavana oli se, oliko langettavalle tuomiolle ja rangaistukselle ollut laillinen perusta ja erityisesti, oliko kansallisten tuomioistuinten lopputulos EIS 7 artiklan mukainen, vaikka EIT:n käyttämä juridinen lähestymistapa ja päättely eroaisi kansallisista ratkaisuista. Mikäli tarkastelu olisi rajoitetumpaa, 7 artikla menettäisi merkityksensä.⁶¹

Suuren jaoston ratkaisussa *Rohlana v. Tšekin tasavalta* mies oli tuomittu useista vaimoonsa kohdistuneista pahoinpitelyteoista yhtenä jatkuvana pahoinpitelynä. EIT arvioi ensiksikin kysymystä siitä, oliko jatkuvasta teosta tuomitseminen ollut kansallisen oikeuden perusteella riittävän ennakoitavissa.⁶² Mies oli ollut syytettynä eri pahoinpitelyistä vuosien 2000–2006 välillä. Kansalliset tuomioistuimet olivat katsooneet, että hänet voitiin tuomita vuonna 2004 voimaan tulleen rikoslain säännöksen nojalla yhdestä teosta myös ennen lainmuutosta tehtyjen tekojen osalta sikäli, kun ne olivat olleet myös aiemman lain nojalla rangaistavia. Kansallisen vakiintuneen oikeus-

⁵⁶ Harris ym. 2014 s. 494 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 610–611.

⁵⁷ Harris ym. 2014 s. 494 ja 497 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 612.

⁵⁸ Coëme ynnä muut v. Belgia 22.6.2000 kohta 145.

⁵⁹ Harris ym. 2014 s. 495 ja Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 612.

⁶⁰ Engel ynnä muut v. Alankomaat 8.6.1976 kohdat 80–85.

⁶¹ Kononov v. Latvia 17.5.2010 kohdat 197–199.

⁶² Rohlana v. Tšekin tasavalta 27.1.2015 kohdat 54–56. EIT arvioi ratkaisussaan myös sitä, olivatko kansalliset tuomioistuimet soveltaneet taannehtivasti kansallista lainsäädäntöä siten, että henkilö olisi tuomittu ankarampaan rangaistukseen.

käytännön ja oikeuskirjallisuuden mukaan jatkuvaa tekoa arvioitiin niiden rikoslain säännösten mukaan, jotka olivat voimassa, kun yhtenä kokonaisuutena arvioitavista tapahtumista viimeinen oli tapahtunut. Kun kansallisen lain säännökset olivat selkeästi muotoillut ja niitä oli kansallisessa oikeuskäytännössä vielä lisää havainnollistettu, EIT katsoi, että näissä olosuhteissa tuomittu oli voinut ja hänen olisi pitänyt – tarvittaessa lainopillisen neuvonnan avulla – olettaa, että häntä voidaan syyttää jatketuista teosta ei vain uudemmissa vaan myös vanhemmista tapahtumista, kun hän oli jatkanut menettelyään lainmuutoksen voimaantulua. EIT totesi, että rikoksella oli ollut perusteet kansallisessa laissa jo tekohekellä ja lisäksi se oli riittävän selkeästi määriteltä niin, että se täytti ennakoitavuuden vaatimuksen sillä tavoin kuin lakiin viitataan EIS 7 artiklassa käsitteenä.⁶³ Aiemmassa jatkuvaa tekoa koskevassa ratkaisussaan *Ecer ja Zeyrek v. Turkki* EIT oli katsonut, että kun syytettyä syytettiin jatkuvasta teosta, laillisuusperiaate edellytti, että rikokseen sisällytettävien tekojen oli selkeästi tultava ilmi syytteestä. Myös kansallisen tuomioistuimen ratkaisusta oli selkeästi ilmeistä, että syyksilukeminen ja rangaistus jatkuvasta teosta perustuivat sellaisiin seikkoihin, joihin syytteen tueksi oli vedottu.⁶⁴

Yhteenvetona voidaan todeta ihmisoikeustuomioistuimenkin ratkaisukäytännöstä ilmenevän, että rikoslain taannehtiva soveltaminen tai laajentava tulkinta syytetyn vahingoksi on kiellettyä. Rikosoikeudellisen normien täsmällisyydeltä, selkeydeltä ja yksityiskohtaisuudelta edellytetään sitä, että henkilö on voinut normin sanamuodon ja tarvittaessa oikeuskäytännön perusteella ymmärtää millaiset teot ja laiminlyönnit voivat olla rangaistavia. Vaikka sääntely olisi ollut jossain määrin täsmennyksettä, riittävää on ollut, että oikeuskäytännöstä johdettava säännöksen tulkinta on ollut johdonmukaista, kohtuudella ennakoitavissa ja saatavilla. Henkilön teknisellä tietämyksellä ja taustalla on toiminnasta riippuen korostuneempaa merkitystä siten, että hänen voidaan edellyttää tietävän omaa alaansa koskevat säännökset tai turvautuvan jopa lainopilliseen apuun niitä ymmärtääkseen.

3. Voiko valtion positiivisesta ihmisoikeusvelvoitteesta seurata kansalliselle viranomaiselle valvonta- tai suojelelvelvoite, jonka laiminlyönti voi olla rangaistavaa?

3.1 Missä olosuhteissa valvonta- tai suojelelvelvoite voisi syntyä?

Sovellettaessa rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin mukaista epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktia on tuomioistuimen mahdollisen rikosvastuun arvioimiseksi selvittävä, onko henkilöllä ollut erityistä velvollisuutta estää tietyn seurauksen syntyminen. Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 1 kohdan nojalla henkilön virka,

⁶³ Rohlena v. Tšekin tasavalta 27.1.2015 kohdat 57–64.

⁶⁴ Ecer ja Zeyrek v. Turkki 27.2.2001 kohta 33.

toimi tai asema saattaa perustaa suojele- tai valvontavelvollisuuden. Kuten aiemmassa kirjoituksessani on todettu, tyypillisiä esimerkkitalanteita ovat työntekijän vastuu työntekijöiden turvallisuudesta tai terveydenhuoltohenkilökunnan vastuu potilaalle aiheutuvasta vahingosta. Henkilön asema saattaa myös perustaa vastuun valvoa, ettei muiden henkilöiden toiminta aiheuta vahinkoa toisille. Tällaisia tyypillisiä toimialoja ovat poliisi, armeija, pelastustoimi ja vankeinhoito.⁶⁵ Mainituilla aloilla velvollisuus valvoa turvallisuutta on selkeästi lailla asetettu tehtävä⁶⁶ ja toiminnan luonne sellaisenaan edellyttää jatkuvaa riskinarviointia niin organisaatiotasolla kuin yksittäisen työntekijän toimenkuvassa. Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 3 kohdan nojalla erityinen velvollisuus voi perustua tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen. Esimerkkitapaukset ovat liittyneet erilaisiin kuluttajille suunnattuihin palveluihin ja niiden tarjoajiin, jotka voivat olla yksityisiä tai julkisia⁶⁷. Kysymys on siten toimialoista, joissa riskinarviointi kuuluu tavalla tai toisella joko henkilön tehtäviin tai toiminnan luonteeseen. Kuten olen aiemminkin katsonut, kuluttajapalvelua tarjoavan toimijan velvollisuutena on selvittää ja kartoittaa palvelun ennakoitavissa olevaan käyttöön – myös väärinkäyttöön – liittyvät riskit ja ryhtyä asianmukaisiin toimenpiteisiin riskien realisoitumisen estämiseksi⁶⁸.

Vladislava Stoyanova on pyrkinyt hahmottamaan sitä tapaa, miten EIS luo positiivisia velvollisuuksia valtiolle käyttäen apuvälineenä yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia oppeja huolimattomuudesta. Stoyanovan havaintojen mukaan EIT ei ratkaisuisaan selkeästi erottele, mikä luo valtiolle positiivisen velvollisuuden ja milloin velvollisuuden täyttäminen on laiminlyöty. Artiklat 2, 3 ja 4 laukaisevat positiivisen velvollisuuden, kunhan säännöksen määrittelevän kynnyksen yli on menty – esimerkiksi artiklan 2 kohdalla tarkoittaen, että henkilö on kuollut tai hän on saanut hengenvaarallisia vammoja – jolloin automaattisesti siirrytään arvioimaan viranomaisten menettelyä ja mahdollisia laiminlyöntejä. Stoyanova kritisoikin EIT:n ratkaisuja siitä, että sen kehittelemät velvollisuudet ovat yleisesti ottaen epämääräisiä ja abstrakteja ja erityisesti se jättää usein lausumatta millaisen konkreettisen velvollisuuden valtio on tietyissä tapauksessa laiminlyönyt nimenomaista hakijaa kohtaan.⁶⁹ Stoyanova esittää kolmi-vaiheisen testin käyttämistä sen havainnoimiseksi, onko velvollisuus syntynyt. Ensimmäisessä vaiheessa vastataan kysymykseen siitä, onko aiheutunut haitta sellainen, joka on ollut riittävän ennakoitava seuraus laiminlyönnistä. Ennakoitavuudella (*foreseeability*) viitataan siihen EIT:n käyttämään muotoiluun, oliko viranomaisen tiennyt tai olisiko sen pitänyt tietää. Toisessa vaiheessa arvioidaan osapuolten välisen suhteen läheisyyttä (*proximity*), toisin sanoen aikaa, paikkaa ja itse uhrin ja viranomaisen välistä

⁶⁵ Niemelä 2020 s. 230 ja siinä viitatus lain esityöt HE 44/2002 vp s. 43–44.

⁶⁶ Ks. poliisilaki, laki puolustusvoimista, pelastuslaki ja vankeuslaki.

⁶⁷ Niemelä 2020 s. 233–235 ja siinä viitatus korkeimman oikeuden ratkaisut liittyen täysihoidtolan pitäjään (KKO 1979 II 99), luontaishoitajaan (KKO 1994:101) ja sukellusvanhimpaan (KKO 1997:73). Hovi-oikeuskäytännöstä tämän vastuuperusteen osalta ks. Niemelä 2021 s. 237–241.

⁶⁸ Niemelä 2021 s. 257. Velvollisuus taata palvelun turvallisuus perustuu yhtä lailla suoraan lakiin, tarkemmin kuluttajaturvallisuuslain 5 §:ään.

⁶⁹ Stoyanova 2020a s. 638–639.

suhdetta. Tapauskohtaisen arvioinnin perusteella on arvioitava, onko oikeuden loukkauksen uhri ollut viranomaisten tiedossa tai tunnistettavissa etukäteen. Kolmannessa vaiheessa pohditaan, onko velvollisuuden asettaminen oikeudenmukaista, perusteltua ja kohtuullista (*reasonableness*). Stoyanova kritisoi ihmisoikeustuomioistuinta siitä, ettei se koskaan ole ilmaissut, millä seikoilla on merkitystä arvioitaessa valtiolta odotettavan toiminnan kohtuullisuutta, eikä se analysoi kohtuullisuutta suhteessa niihin toimenpiteisiin, joita valtiolta on edellytetty.⁷⁰

Pidän tämänsuuntaista ajatusmallia hyödyllisenä työkaluna. Stoyanovan vahingonkorvausoikeuteen pohjautuva ajatusmalli ei mielestäni täysin istu siihen rikosoikeudelliseen arviointiin, missä olosuhteissa EIS:n määräys synnyttää sellaisen positiivisen toimintavelvollisuuden valtiolle, joka voi edelleen laukaista kansalliselle viranomaiselle suojele- tai valvontavelvoitteen. Tämän vuoksi käytän seuraavaa etenemistapaa:

Aivan aluksi on luonnollisesti arvioitava, onko kysymys sellaisesta tilanteesta, joka synnyttää valtiolle positiivisen velvollisuuden ryhtyä toimenpiteisiin yksilön hengen ja terveyden suojaamiseksi. Edellä jaksossa 2.2 läpikäydyn EIT:n ratkaisukäytännön perusteella voitiin johtopäätöksenä todeta, että ensisijaisesti valtion positiivinen velvollisuus käsittää lainsäädännöllisten ja hallinnollisten puitteiden luomisen oikeudenloukkausten torjumiseksi. Vasta tieto – tai otaksuttu tieto – yksittäisen henkilön tai yksittäisten henkilöiden henkeen tai terveyteen kohdistuvasta vaarasta voi laukaista viranomaiselle ennaltaehkäisevän velvoitteen ryhtyä toimenpiteisiin, toisin sanoen suojella tai valvoa kyseisiä henkilöitä. Tässä arvioinnissa tulee kansallisen lainkäyttäjän kiinnittää ensiksi huomiota henkilöllisen ulottuvuuden edellytyksiin rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentissa säädetyllä tavalla. Henkilön asema tai tehtävän tulisi olla sellainen, että hän on osaltaan tai kokonaan vastannut toiminnan riskinarvioinnista. Velvollisuus olisi korostuneempi, jos riskin piirissä on erityisen haavoittuaiseen henkilöryhmään kuuluva, kuten lapsi tai vammainen, henkilö. Kun kysymys henkilöllisestä ulottuvuudesta on ratkaistu, siirrytään tarkastelemaan tapauksen asiallista ulottuvuutta, kuten laiminlyödyn toimenpiteen ja aiheutuneen oikeudenloukkauksen välistä syy-yhteyttä. Keskeistä on, onko viranomainen tiennyt tai olisiko hänen pitänyt tietää oman tehtävänsä tai toimintansa piirissä olevasta yksilön henkeen ja terveyteen kohdistuvasta riskistä ja onko riskin suuruus eli sen todennäköisyys ja vakavuus ollut sellainen, että se on edellyttänyt riskin poistaviin tai sen välttämiseen tähtäviin toimenpiteisiin ryhtymistä. Luonnollisesti kansallisessa rikosvastuuarvioinnissa merkitystä on myös sillä, onko laiminlyönti ollut rangaistavalla tavalla tuottamuksellista (tai tahallista). Viimeiseksi on vielä pohdittava, onko tällaisen suojele- ja valvontavelvoitteen asettaminen ollut viranomaisen näkökulmasta kohtuudella ennakoitavissa.

⁷⁰ Stoyanova 2020a s. 640–647. Ottaen huomioon Stoyanovan artikkelien julkaisuajankohdan lähdän siitä oletuksesta, että hän ei analyysissään ollut ottanut huomioon ratkaisua Kotilainen v. Suomi. Kyseisessä tapauksessa EIT nimenomaan selkeästi kertoi, mikä oli se yksittäinen kohtuudella odotettava toimenpide, johon poliisiviranomaisen olisi tullut ryhtyä, toisin sanoen aseiden tilapäinen takavarikointi. Eri kysymys on se, onko EIT:n ratkaisussa muotoilema uudenlainen huolellisuusvelvollisuus (*duty of diligence*) onnistunut tai kehittämisen arvoinen konstruktio. Tähän palataan hieman myöhemmin.

3.2 Missä olosuhteissa valvonta- tai suojelelvoitteen laiminlyöminen voisi olla rangaistavaa?

Viime kädessä kansallisen tuomioistuimen tulee vastata siihen kysymykseen, onko rikosvastuun perustava erityinen suojele- tai valvontavelvollisuus ollut riittävän ennakoitavissa rikoslain 3 luvun 1 §:ään, perustuslain 8 §:ään sekä ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaan ja kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleis-sopimuksen 15 artiklaan kirjatun laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla. *Anderw Ashworth* on kiteyttänyt laiminlyönnin rangaistavuuden ongelmakohdiksi laillisuusperiaatteen näkökulmasta 1) velvollisuuden syntyperustan, 2) lain tietämyksen, 3) tahallisuuden ja tuottamuksen, sekä 4) epätäsmällisyyden. Mikäli velvollisuuden synnyttävien olosuhteiden tarkastelu jätetään pelkästään oikeudellisen tulkinnan varaan, on vaarana se, että rikosoikeutta sovelletaan taannehtivasti. Vaikkakin lainkäyttö on aina jossain määrin tulkinnanvaraista, rikosvastuu ei saisi tulla yllätyksenä. Erityisesti, jos velvollisuutta suojelelta toista ei ole määritelty laissa tai muussa normistossa, henkilö ei välttämättä ole tietoinen vastuustaan. Rikosvastuun vaatimalta tietoisuudelta tulisi *Ashworthin* mielestä edellyttää tahallisuutta, ja ainoastaan poikkeuksellisissa tehtävissä, kuten säännellyiltä finanssialan toimijoilta ja autonkuljettajilta, pelkkä tuottamus voisi olla riittävää. Jotta kysymys ei olisi epätäsmällisestä sääntelystä, ihmisten tulisi voida olla selvillä siitä, mitä heiltä odotetaan. Toisin sanoen, heidän tulisi voida tietää, mitkä olisivat olleet ne riittävät toimet, joihin heidän olisi kohtuudella voinut odottaa ryhtyvän.⁷¹

Edellä jaksossa 2.3 tarkasteltiin EIT:n asettamia kriteerejä rangaistavuuden ennakoitavuudelle. EIT:n ratkaisukäytännössään esittämille tulkinnoille siitä, miten ihmisoikeusvelvoitteet määrittävät rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta, voidaan antaa merkitystä oikeuslähteenä. Rangaistavuuden kannalta riittävänä on pidetty, että henkilö voi normin sanamuodon ja tarvittaessa tuomioistuinten tulkinnan avulla ymmärtää, millainen laiminlyönti on rangaistavaa. Se, että rikosoikeudellisen vastuun sisältö täsmentyy oikeuskäytännössä, ei ole ollut laillisuusperiaatteen vastaista, kunhan tällainen kehityssuunta on ollut kohtuudella ennakoitavissa ja se on myös johdonmukainen rikosnormin ytimen kanssa. Taannehtiva tai analoginen rikoslain tulkinta syytetyn vahingoksi on todettu laillisuusperiaatteen loukkaukseksi.

Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktiosta on säädetty rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeneen lainsäädäntöuudistuksen yhteydessä annetulla lailla (13.6.2003/515), joka on tullut voimaan 1.1.2004. Opista ei tuota ennen ollut yleisiä säännöksiä, mutta se oli kehittynyt oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä, ja sen päättämiseen, kenellä ja missä tilanteessa erityinen velvollisuus on, oli kehitetty apusääntö-

⁷¹ Ashworth 2013 s. 66–68. Ashworth kiinnittää tosin huomiota siihen, että common law -järjestelmässä ja manneurooppalaisessa rikosoikeudessa on eri näkemys siitä, voidaanko velvollisuus perustaa siihen, mikä on moraalisesti oikein. Englannissa rikoslaissa ei yleisesti ottaen aseteta positiivisia toimintavelvollisuuksia.

jä.⁷² Kuten aiemmassa kirjoituksessani on tarkasteltu, opin nojalla oli jo korkeimman oikeuden vanhemmassa oikeuskäytännössä vuosina 1926–1977 luotu rikosvastuulle perusta tunnistaen ainakin perhesuhteisiin sekä tiettyyn työhön, virkaan tai asemaan liittyvät velvollisuudet. Tultaessa 1990-luvulle rikosvastuu perustettiin osapuolten väliseen sopimukseen tai tehtäväksi ottamiseen. Yleisiä oppeja koskeneen lainsäädäntöuudistuksen jälkeen opin kehittyminen korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on jatkunut.⁷³

Pohdittaessa rangaistavuuden ennakoitavuutta taannehtivan rikoslainkäytön näkökulmasta katsoisin lähtökohtaisesti, että laiminlyöntiin perustuva rikosvastuu on ollut riittävässä määrin ennustettavissa, mikäli rikoslailla on kuitenkin säädetty siitä seurauksesta, jonka aiheuttaminen teolla tai laiminlyönnillä on ollut rangaistavaa. Luonnollisesti merkitystä on sillä, mihin normistoon henkilön velvollisuus laiminlyönnistä on kytketty ja millainen sen soveltamisala on ollut. Mikäli rikosvastuun perusteena on ollut esimerkiksi vanhemman ja lapsen tai lääkärin ja potilaan välinen suhde, toisin sanoen kysymys on ollut selkeästä kahden henkilön välisestä riippuvaisesta suhteesta, katsoisin, että rikosvastuu on ollut riittävän ennakoitavissa. Sitä vastoin henkilön vastuu kolmannen henkilön toiminnasta tai jonkin vaaran lähteen valvomisesta on jo jossain määrin ongelmallisempi kysymys laillisuusperiaatteen kannalta.

Ennustettavuuden vaatimus ei ole myöskään täyttynyt, jos laki on ollut niin epäyhentäinen ja epäselvä, ettei henkilö ole voinut käsittää rikkovansa lakia. Jossain määrin henkilön tietämykselle on voitu asettaa merkitystä arvioitaessa rangaistavuuden ennakoitavuutta. Tietyllä ammattialalla toimivan henkilön kohdalla on pidetty kohtuullisena edellyttää, että henkilö tietää alansa koskevan sääntelyn. Erityisesti, jos henkilö on harjoittanut riskejä sisältävää ammatti- tai liiketoimintaa, on voitu edellyttää, että hän jopa turvautuu lainopilliseen apuun ymmärtääkseen toimintaa koskevan sääntelyn.

Arvioitaessa erityisen velvollisuuden syntymistä yksittäiselle viranomaiselle eli vastuuta rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin virkaa, tointa tai asemaa koskevan 1 kohdan nojalla, ollaan arvioni mukaan usein tilanteessa, jossa syytettynä olevalla on lähtökohtaisesti asemaansa tai tehtävänsä perustuen korostuneempi tietämys omaa tehtävänkuvaansa tai toimialaansa koskevasta sääntelystä ja siihen liittyvästä riskinarvioinnista – tai ainakin hänellä tulisi tällainen olla. Mikäli syytetty vetoaisi siihen, ettei hän ole ymmärtänyt alaa koskevasta normistosta ilmenevän velvollisuuden laiminlyönnin olevan rangaistavaa, pitäisin tällaisen kiistämisen menestymismahdollisuuksia lähtökohtaisesti huonoina. Luonnollisesti merkitystä tulee tapauskohtaisesti antaa sille, millaisesta organisaatiosta on kysymys ja miten selkeästi vastuut ovat sen sisällä delegoitu. Ratkaisevin merkitys annettaneen sille olosuhteisiin perustuvalla arvioinnille, millainen yksilön henkeen tai terveyteen kohdistuva riski on ollut kysymyksessä ja erityisesti syytettynä olevan tietoisuudelle tai häneltä kohtuudella edellytettävälle tietoisuudelle tästä riskistä. Toisin sanoen, arvioitavana on, onko vaaran vakavuus ja

⁷² HE 44/2002 vp s. 13.

⁷³ Niemelä 2020 s. 243–244.

todennäköisyys ollut sellainen, että se on edellyttänyt riskin poistaviin tai sen välttämiseen tähtääviin toimenpiteisiin ryhtymistä. Siihen, mitä syytetyltä on voitu kohtuudella odottaa, vaikuttaa se, kuinka ennakoitavaa soveltuvien normien tai erityistä vastuuasemaa koskevan oikeuskäytännön nojalla on ollut, että syytetyn olisi tullut ryhtyä toimenpiteisiin.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Ashworth, Andrew*: Positive Obligations in Criminal Law. Hart Publishing 2013.
- Dahlberg, Maija – Paso, Mirjami*: Kansallisen lainsäädännön, ihmisoikeussopimuksen ja unionin oikeuden tavoitteellinen tulkinta – mikä muuttuu? *Lakimies* 7–8/2020 s. 925–953.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsitäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 44/2002 vp).
- Harris, David – O’Boyle, Michael – Bates, Ed ja Buckley, Carla*: Law of the European Convention on Human Rights. 3. painos. Oxford University Press 2014.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2. painos. Alma Talent 2017.
- Husa, Jaakko*: Praktinen oikeusvertailu ja ratkaisuargumentaatio – opittavaa Euroopasta? *Edilex*-artikkeli 4.2.2014. Julkaistu aiemmin teoksessa *Iura novit curia – Juhlakirja Veijo Tarukannel 60 vuotta, toim. Altti Mieho* 2013.
- Husa, Jaakko*: Oikeusvertailu. Teoria ja metodologia. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Lavapuro, Juha*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamien tulkintaperiaatteiden kansallisesta sovellettavuudesta. *Defensor Legis* 4/2011 s. 467–479.
- Niemelä, Suvi*: Henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen aiheuttaminen laiminlyönnillä – epävarsinaiset laiminlyöntirikokset hovioikeuksien oikeuskäytännössä. Teoksessa *Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeudesta I* s. 221–260. Helsingin hovioikeus 2021.
- Niemelä, Suvi*, Suojelu- tai valvontavelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus. Teoksessa *Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta III* s. 221–246. Helsingin hovioikeus 2020.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 6. painos. Alma Talent 2018.
- Stoyanova, Vladislava*: Common law tort of negligence as a tool for deconstructing positive obligations under the European convention on human rights. *The International Journal of Human Rights* (2020), 24:5 s. 632–655. Julkaistu ensimmäisen kerran 2019, saatavilla sähköisenä osoitteessa <https://doi.org/10.1080/13642987.2019.1663342>.
- Stoyanova, Vladislava*: Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights. *Leiden Journal of International Law* (2020), Volume 33 s. 601–620, saatavilla sähköisenä osoitteessa <https://doi.org/10.1017/S0922156520000163>.

Oikeuskäytäntö

Association Innocence en Danger ja Association Enfance et Partage v. Ranska 4.6.2020, jaosto
Cantoni v. Ranska 15.11.1996, suuri jaosto
Coëme ynnä muut v. Belgia 22.6.2000, jaosto
C. R. v. Yhdistynyt kuningaskunta 22.11.1995, jaosto
Ecer ja Zeyrek v. Turkki 27.2.2001, jaosto
Engel ynnä muut v. Alankomaat 8.6.1976, suuri jaosto
Kokkinakis v. Kreikka 25.5.1993, jaosto
Kononov v. Latvia 17.5.2010, suuri jaosto
Kotilainen ynnä muut v. Suomi 17.9.2020, jaosto
Kurt v. Itävalta 15.6.2021, suuri jaosto
Lopes de Sousa Fernandes v. Portugali 19.12.2017, suuri jaosto
L. R. v. Pohjois-Makedonia 23.1.2020, jaosto
Nicolae Virgiliua Tănase v. Romania 25.6.2019, suuri jaosto
Opuz v. Turkki 9.6.2009, jaosto
Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta 28.10.1998, suuri jaosto
Rohlena v. Tšekin tasavalta 27.1.2015, suuri jaosto
Streletz, Kessler ja Krenz v. Saksa 22.3.2001, suuri jaosto
S. W. v. Yhdistynyt kuningaskunta 22.11.1995, jaosto
Öneryildiz v. Turkki 30.11.2004, suuri jaosto
M. Özel ynnä muut v. Turkki 17.11.2015, jaosto



Laura Nordberg

Seksuaalinen ahdistelu

1. Johdanto

Jokaisella tulee lähtökohtaisesti olla oikeus itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään. Edellytyksenä kuitenkin on, ettei tule samalla loukanneeksi toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Seksuaalisesti häiritty henkilö joutuu mukaan tekijän seksuaaliseen toimintaan vastoin tahtoaan eli vastoin itsemääräämisoikeuttaan.¹ Seksuaalinen ahdistelu kriminalisoitiin vuonna 2014. Seksuaalisen ahdistelun kriminalisointiin vaikutti keskeisesti se, että ruumiillisen koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden merkitys yhteiskunnassa oli koko ajan lisääntynyt ja tällaisen suuntauksen oletettiin myös jatkuvan. Seksuaalisen häirinnän laajuuden esiintulo viimeaikaisessa yhteiskunnallisessa keskustelussa esimerkiksi #metoo-kampanjan myötä kertoo osaltaan siitä, että seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista siedetään yhä vähemmän.²

Rikoslain 20 luvun 5 a §:n mukaan se, joka koskettelemalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta ahdistelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Seksuaalisessa ahdistelussa on kysymys lievimmän rangaistavasta seksuaalirikoksesta ja rangaistussäännös tulee sovellettavaksi vasta siinä tapauksessa, että teosta ei säädetä rangaistusta muualla rikoslain 20 luvussa.

Tunnusmerkistön tulkintaan liittyy olennaisesti rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentin määritelmä seksuaalisesta teosta. Määritelmäsäännöksen mukaan seksuaalisella teolla tarkoitetaan sellaista tekoa, joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen. Seksuaalista ahdistelua koskevassa rangaistussäännöksessä seksuaalisen teon käsitteelle on asetettu lisäedellytys, joka tulee ottaa huomioon määritelmäsäännöksen tulkinnassa. Koskettelemalla tehdyltä seksuaaliselta teolta edellytetään seksuaalisen olennaisuuden lisäksi, että teko on omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Tässä artikkelissa tarkastelen tekoja, jotka voivat tulla rangaistaviksi seksuaalisena ahdisteluna. Tarkastelen ensin seksuaalista ahdistelua koskevan rangaistussäännöksen taustaa, sen säätämiseen johtaneita syitä ja sisältöä sekä seksuaalirikossääntelyn

¹ HE 6/1997 vp s. 161 ja HE 216/2013 vp s. 61.

² HE 216/2013 vp s. 51 ja OM 2020:9 s. 71.

kokonaisuudistuksen yhteydessä säännöksen sisältöön ehdotettuja muutoksia. Selvittän myös tilastojen avulla sitä, miten paljon viranomaisten tietoon on vuosittain tullut nimenomaan seksuaaliseksi ahdisteluksi kirjattuja rikoksia, miten paljon rikoksia on ilmoitettu syyttäjälle ja vastaavasti seksuaalista ahdistelua koskevia syytteitä luettu tuomioistuimessa syyksi tai hylätyksi. Tämän jälkeen tarkastelen tarkemmin säännöksen tunnusmerkistökiteijöitä ja pyrin selvittämään, mitä on tunnusmerkistössä tarkoitettu seksuaalisesti olennainen koskettelu ja milloin seksuaalisesti olennainen koskettelu on omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tarkoitukseni on etenkin oikeustapauksia läpikäymällä tarkastella sitä, millaiselle vakavuusasteelle rangaistavuuden kynnyks on oikeuskäytännössä asettunut ja mitä voidaan pitää rangaistavan koskettelyn ja hyväksyttävän seksuaalisen käyttäytymisen rajana. Lopuksi tarkastelen vielä seksuaalista ahdistelua koskevan rangaistussäännöksen suhdetta muihin rangaistussäännöksiin.

2. Säännöksen tausta ja sen säätämiseen johtaneet syyt sekä sisältö

Tarkastelen seuraavaksi seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen säätämisen taustalla olleita syitä sekä säännöksen sisällön ja soveltamisalan muotoutumista nykyisenlaisikseen.

Seksuaalista ahdistelua koskeva rangaistussäännös lisättiin rikoslakiin 1.9.2014 voimaan tulleella lailla (509/2014). Seksuaalista häirintää käsiteltiin jo lyhyesti vuoden 1999 seksuaalirikossääntelyn kokonaisuudistuksen yhteydessä. Esityksessä pidettiin tärkeänä, että seksuaaliseen häirintään, jonka todettiin merkitsevän toisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista, suhtauduttiin vakavasti ja että sitä pyrittiin torjumaan. Esityksessä käsiteltiin kuitenkin vain häirintää työympäristössä ja viitattiin asenteiden muuttamisen tarpeellisuuteen sekä tasa-arvolakiin. Päätelmä oli tuolloin se, että seksuaalisen häirinnän ehkäisemiseksi olisi tarkoituksenmukaisempaa kehittää muuta lainsäädäntöä kuin rikoslakia.³

Erityisesti raiskausrikoksia koskevan sääntelyn uudistamisen, mutta samalla myös seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen syntymisen taustalla oli oikeusministeriön arviomuistio raiskausrikosten lainsäädännöllisistä muutostarpeista⁴. Arviomuistiossa itsessään ei esitetty seksuaalista ahdistelua koskevaa rangaistussäännöstä, mutta arviomuistiosta annetuissa lausunnoissa esitettiin useiden lausunnonantajien toimesta, että seksuaalinen häirintä tulisi säätää rangaistavaksi. Lausunnoissa todettiin muun ohella, että pakottamista seksuaaliseen tekoon ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevien rangaistussäännösten ulkopuolelle jäi tekoja, joissa selkeästi loukattiin seksua-

³ HE 6/1997 vp s. 162.

⁴ OM 25/2012.

lista itsemääräämisoikeutta, mutta käytännössä jouduttiin soveltamaan kunnianloukkaus- tai pahoinpitelyrikosten tunnusmerkistöä.⁵

Lausuntopalautteen seurauksena hallituksen esityksen luonnoksessa laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta todettiin, ettei vuoden 1997 hallituksen esityksessä esitettyä arviota siitä, että seksuaalisen häirinnän ehkäisemiseksi olisi tarkoituksenmukaisempaa kehittää muuta lainsäädäntöä kuin rikoslakia, voitu pitää enää riittävänä. Seksuaaliseen häirintään todettiin voitavan vaikuttaa tasa-arvolain ja työturvallisuuslain sisältämällä muilla kuin rikosoikeudellisilla keinoilla, mutta niiden todettiin koskevan vain tiettyjä tilanteita, kuten työpaikkoja ja opiskeluympäristöjä. Vaikuttaminen muissa yhteyksissä, erityisesti yleisillä paikoilla, tapahtuvaan häirintään ei ollut mahdollista tasa-arvolain ja työturvallisuuslain keinoin. Vaikka yleisillä paikoilla tapahtuvan häirinnän arvioitiin olevan yksittäistapauksellista eikä toistuvaa kuten ehkä työpaikoilla, juuri tuntemattoman yllättäen tekemä teko saattoi olla sen kohteelle hyvinkin loukkaava ja järkyttävä. Esitysluonnoksessa pidettiin perusteltuina näkemyksiä, joissa oli nostettu esiin se, että joissakin tilanteissa jouduttiin vastoin häirinnän seksuaalista luonnetta soveltamaan esimerkiksi pahoinpitely- tai kunnianloukkaussäännöksiä. Ongelmana ei esitysluonnoksessa pidetty tekojen rankaisematta jäämistä, vaan sitä, että niihin jouduttiin soveltamaan säännöksiä, joiden luonnolliseen soveltamisalaan teot eivät kuuluneet. Esitysluonnoksessa todettiin, että selvää tarvetta erilliselle seksuaalista häirintää koskevalle rangaistussäännökselle oli nähtävissä ja että erillinen nimenomainen rangaistussäännös seksuaalisesta häirinnästä tekisi rikoslain tältä osin johdonmukaisemmaksi ja toisaalta korostaisi seksuaalisen häirinnän moitittavuutta.⁶

Esitysluonnokseen sisällytettiin tuolloin vielä seksuaalisena häirintänä käsitelty rikos, jonka tunnusmerkistöksi ehdotettiin seuraavaa: ”*Joka koskettelemalla tai muulla siihen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla tekee toiselle teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta häirinnästä sakkoon.*” Esitysluonnoksessa seksuaalisen häirinnän rangaistusasteikoksi oli kaavailtu vain sakko-rangaistusta, sillä sitä pidettiin teon luonne ja vakavuusaste huomioon ottaen riittävänä. Tekotapoina oli mainittu koskettelemalla tai muulla tähän vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla tehty teko, jota ei kuitenkaan ollut kytketty rikoslain 20 luvun 10 §:ssä olevan määritelmäsäännöksen mukaiseen seksuaalisen teon määritelmään. Pykälässä ei esitysluonnoksen mukaan puhuttu seksuaalisesta teosta vaan vain teosta siltä varalta, että teon ei joissain tapauksissa tulkittaisi ylittävän olennaisuuskynnystä. Esimerkkinä mainittiin pukeissa olevan naisen taputtaminen takapuoleen, minkä katsottiin kuuluvan suorastaan tyyppillisenä tekona pykälän soveltamisalaan, mutta minkä kohdalla pidettiin epävarmana, ylittäisikö se seksuaaliselle olennaisuudelle asetetun määrällisen ja laadullisen kynnyksen. Esitysluonnoksessa myös ehdotettiin, että sään-

⁵ OM 54/2012 s. 46–47.

⁶ Luonnos 11.7.2013 hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta s. 58, 62 ja 64.

nös tulisi sovellettavaksi, jollei teosta muualla laissa ollut säädetty rangaistusta. Soveltamista ei ollut rajattu rikoslain 20 luvun mukaisiin rikoksiin, vaan säännös olisi ollut ehdotuksen mukaan toissijainen kaikkiin muualla säädettyihin rangaistuksiin nähden.⁷

Esitysluonnoksesta annetussa lausuntopalautteessa seksuaalista häirintää koskevaa uutta rangaistussäännöstä pidettiin tarpeellisena ja lähtökohdiltaan oikeana, mutta useissa lausunnoissa toivottiin niin säännöksen kuin sen perustelujenkin täsmentämistä. Lisäksi moni lausunnonantaja toivoi vankeusmahdollisuuden lisäämistä pykälään.⁸

Lopullisessa hallituksen esityksessä laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta seksuaalista häirintää koskevan erillisen nimenomaisen rangaistussäännöksen tarpeellisuutta ja hyväksyttävyyttä tarkasteltiin seikkaperäisesti eri kriminalisointiperiaatteiden valossa ja todettiin ensinnäkin, että seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnille oli painava yhteiskunnallinen tarve. Ruumillisen koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden merkitys oli yhteiskunnassa yhä lisääntynyt ja saman suuntauksen voitiin olettaa jatkuvan. Kriminalisoinnilla oli tarkoitus suojata juuri näitä oikeushyviä. Esitysluonnoksessakin todetulla tavalla seksuaaliseen häirintään vaikuttamista tasa-arvolain ja työturvallisuuslain sisältämillä muilla kuin rikosoikeudellisilla keinoilla, vahingonkorvausoikeudellisilla tai muilla kuin oikeudellisilla keinoilla, ei pidetty riittävänä, vaan kriminalisointia pidettiin suhteessa muihin keinoihin välttämättömänä toimenä häirintään vaikuttamiseksi. Erilliselle nimenomaan seksuaalista häirintää koskevalle rangaistussäännökselle nähtiin olevan tarvetta paitsi ruumiillisen koskemattomuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden korostamisen kannalta, myös rikosoikeusjärjestelmän oman sisäisen johdonmukaisuuden edellyttämästä syystä. Tarkoituksenmukaisena ei voitu pitää erityisesti kunnianloukkausta ja pahoinpitelyä koskevien säännösten soveltamista tekoihin, joissa tekijän toiminta oli luonteeltaan selkeästi seksuaalista, ei toisen kunniaa loukkaavaa tai terveyttä vahingoittamaan pyrkivää.⁹

Hallituksen esityksessä todettiin edelleen, että tämäntyyppisessä kriminalisoinnissa rangaistussäännöksen muotoilu täsmälliseksi ja tarkkarajaiseksi tuotti haasteita, joihin esityksessä oli pyrittävä mahdollisimman hyvin vastaamaan. Myös täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimus puolsivat kriminalisoinnin rajoittamista selvimminkin seksuaalisena häirintänä pidettäviin tekoihin. Tätä puolsi lisäksi suhteellisuuden vaatimus. Sääntelyn rajoja oli harkittava tarkkaan, kun kysymys oli intiimille yksityiselämän osa-alueelle kohdistuvasta sääntelystä. Uudesta kriminalisoinnista ei oletettu seuraavan merkittäviä haittoja, esimerkiksi merkittäviä kustannusvaikutuksia tai yhteiskunnallisesti haitallisia sivuvaikutuksia. Hyötynä arvioitiin olevan ainakin rikosoikeudellisen järjestelmän selkeytyminen sekä entistä painokkaampi seksuaalisen häirinnän moitittavuuden korostaminen, minkä voitiin arvioida johtavan ainakin pi-

⁷ Luonnos 11.7.2013 hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta s. 66, 75 ja 77.

⁸ HE 216/2013 vp s. 56.

⁹ HE 216/2013 vp s. 51–52.

demmän ajan kuluessa tekojen vähentymiseen. Toisten ihmisten koskemattomuuden ja itsemääräämisoikeuden korostamisen voitiin arvioida johtavan yleisemminkin myönteisiin vaikutuksiin erityisesti sukupuolten tasa-arvon kannalta.¹⁰

Esityksessä todettiin yhteenvetona, että useat kriminalisointiperiaatteet puolsivat kriminalisoinnin rajaamista ja että rangaistavuutta ei ollut käytännössä mahdollista eikä tarpeenkaan ulottaa esimerkiksi erilaisiin eleisiin, ilmeisiin, tulkinnanvaraisiin huomautuksiin taikka pornografisen aineiston pitämiseen esillä. Tämän seurauksena rangaistussäännös seksuaalisesta häirinnästä koskisi pääasiassa tekoja, joista oli tähän mennessä rangaistu jonkin toisen rangaistussäännöksen mukaan. Vielä esityksessä pidettiin johdonmukaisena sitä, että seksuaalista häirintää koskeva rangaistussäännös olisi toissijainen muihin seksuaalirikoksia koskeviin rangaistussäännöksiin nähden. Seksuaalista häirintää koskevan rangaistussäännöksen säätäminen ei hallituksen esityksen mukaan merkitsisi sitä, että tekoihin, joihin muut rangaistussäännökset luontevasti soveltuivat, alettaisiin soveltaa uutta säännöstä, mikä käytännössä voisi merkitä tilanteiden nykyistä lievempää arviointia. Silloin kun tekoon luontevasti ja rangaistussäännöksen tavanomaisen soveltamisalan mukaisesti sopisi muuta seksuaalirikosta, kunnianloukkausta tai pahoinpitelyä koskeva taikka jokin muu rangaistussäännös, niitä tulisi soveltaa.¹¹

Lopullisessa hallituksen esityksessä seksuaalista häirintää koskevan säännöksen sisällöksi esitettiin seuraavaa: ”*Joka koskettelemalla tai muulla siihen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta häirinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.*” Esitysluonnoksesta poiketen rangaistusasteikoksi esitettiin nyt sakkoa tai enintään kuuden kuukauden vankeusrangaistusta, tekotapa oli kytketty seksuaalisen teon määritelmään siten, että tunnusmerkistön täyttyminen edellyttäisi koskettelemalla tai siihen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla tehtyä seksuaalista tekoa ja rangaistavuuden toissijaisuus oli rajattu koskemaan ainoastaan rikoslain 20 luvun mukaisia rikoksia.¹²

Hallituksen esityksessä koskettelua pidettiin seksuaalisen häirinnän tyypillisenä tekotapana, minkä takia se oli syytä mainita säännöksessä erikseen. Lisäksi hallituksen esityksessä todettiin, että kosketteluun voitiin vakavuudeltaan rinnastaa eräitä tekoja, joiden voitiin katsoa olevan omiaan loukkaamaan pikemmin henkistä kuin fyysistä itsemääräämisoikeutta. Koska ihmisillä oli yleensä paremmat mahdollisuudet valvoa henkisen kuin fyysisen itsemääräämisoikeutensa toteutumista, näiltä muilta kosketteluun rinnastettavilta tekotavoilta tuli edellyttää riittävää painavuutta. Kysymys ei olisi esimerkiksi tulkinnanvaraisista, ehkä seksuaalisiksi tulkittavista huomautuksista. Sen sijaan toisen henkilön ulkoisten ominaisuuksien, erityisesti seksuaalisesti merkityk-

¹⁰ HE 216/2013 vp s. 52.

¹¹ HE 216/2013 vp s. 52–53.

¹² HE 216/2013 vp s. 59–63 ja 69.

sellisten ruumiinosien kommentointi tämän kuullen esimerkiksi julkisella paikalla voisi vakavimmissa tapauksissa loukata tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vakavuudeltaan kosketteluun rinnastettavia tekoja voisivat olla ainakin toisen seuraaminen sukupuolilyhteyttä ehdotellen tai muunlainen, esimerkiksi työtoverien kesken tapahtuva painostaminen sukupuolilyhteyteen. Lisäksi seksuaalista häirintää koskevaa rangaistussäännöstä voitaisiin soveltaa silloin, kun tekijä ehdotteli yleisellä paikalla toiselle, että tämä ryhtyisi hänen kanssaan maksua vastaan sukupuolilyhteyteen tai tiedusteli siihen ryhtymisen hintaa. Samoin seksuaalista häirintää voisi olla itsensä paljastaminen toiselle, joka yksittäiseen henkilöön kohdistuvana ei täyttäisi sukupuoliseiveellisyysjulkisen loukkaamisen tunnusmerkistöä. Edelleen seksuaalista häirintää voisi olla perusteeton kysely toisen sukupuolielämästä, esimerkiksi sellaisen henkilön tekemänä, jonka virka- tai työtehtävien mukaista tällainen kysely ei ollut, tai toisinaan esiintyneiden tekaistujen ”puhelinkyselyjen” muodossa.¹³

Hallituksen esityksen mukaan teon olisi oltava paitsi seksuaalinen, myös omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Se, mikä oli omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, vaihteli huomattavasti ainakin sillä perusteella, mitkä olivat teko-olosuhteet ja millainen oli tekijän ja teon kohteen välinen suhde. Viime kädessä yksittäistapauksittain olisi arvioitava, mikä vallinneissa olosuhteissa ja tekijän ja kohteen välinen suhde huomioon ottaen oli hyväksyttävän seksuaalisen käyttäytymisen raja.¹⁴

Eduskuntakäsittelyn aikana hallituksen esityksen mukainen seksuaalista häirintää koskenut rangaistussäännös sai kuitenkin osakseen huomiota niin rikosnimikkeen kuin säännöksen sanamuodon täsmällisyyden osalta. Perustuslakivaliokunta totesi mietinnössään, että säännökseen sisällytynyt avointa tekotapaa (”koskettelemalla tai muulla siihen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla”) oli lähtökohtaisesti pidettävä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallisena. Valiokunnan käsityksen mukaan seksuaalisen häirinnän erityisluonteeseen kuitenkin kuului, että häirintää voi olla varsin monentyyppistä. Valiokunta totesi, että säännöksen perusteluissa oli monipuolisesti kuvattu niitä olosuhteita ja tilanteita, joissa toiselle voitiin tehdä seksuaalinen teko koskettelemiseen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla. Valiokunta piti kuitenkin tärkeänä, että lakivaliokunta täsmentäisi 5 a §:n tunnusmerkistöä esimerkiksi sisällyttämällä siihen joitakin perusteluissa kuvattuja tekotapoja, jotta kyseisen rangaistussäännöksen perusteella voitiin riittävän hyvin ennakoida, millaisia tekoja pidettiin rangaistavina.¹⁵

Samalla perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota säännöksen rikosnimikkeeseen. Kun nyt ehdotetun rangaistussäännöksen soveltamisala oli tarkoitettu suppeammaksi kuin tasa-arvolaisissa määritelty seksuaalinen häirintä, tuli säännöksen nimike muuttua selvemmin rikosta kuvaavaksi.¹⁶

¹³ HE 216/2013 vp s. 59–60.

¹⁴ HE 216/2013 vp s. 60–61.

¹⁵ PeVL 6/2014 vp s. 4.

¹⁶ PeVL 6/2014 vp s. 4.

Lakivaliokunta totesi mietinnössään, että yleisellä tasolla häirintätyyppisten kriminalisointien ongelmana oli se, että tekotapojen moninaisuuden ja häirinnän kokemuksen subjektiivisuuden vuoksi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettaman tarkkarajaisuuden vaatimuksen täyttävän rangaistussäännöksen laatiminen oli haasteellista. Rikosoikeudellisessa seksuaalisen häirinnän määrittelyssä ei ollut tästä syystä myöskään mahdollista tukeutua tasa-arvolaisissa (609/1986) jo olevaan määritelmään (7 §:n 6 momentti, L 369/2009), joka jäi hyvin avaraksi ja jossa viitattiin muun muassa tietynlaiseen ilmapiiriin. Lakivaliokunnan mukaan ehdotetun rangaistussäännöksen soveltamisalaa oli hallituksen esityksessä pyritty rajaamaan ja näin ottamaan asianmukaisesti huomioon rangaistavuutta rajoittavien kriminalisointiperiaatteiden painoarvo. Tästä huolimatta rangaistavuuden rajat jäivät lakivaliokunnan mukaan koskettelua koskevaa tunnusmerkkiä lukuun ottamatta säännöksen perusteella epäselviksi. Tämä koski tunnusmerkistötekijöitä ”muu siihen vakavuudeltaan rinnastettava tapa”, ”seksuaalinen teko” ja ”teko, joka on omiaan loukkaamaan kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta”. Lakivaliokunnan mukaan erikseen arvioituina tunnusmerkistötekijät saattaisivat olla riittävän täsmällisiä, mutta yhdessä ne muodostivat kokonaisuuden, jonka perusteella rangaistavuuden ala jäi epäselväksi. Tätä epäkohtaa eivät paikanneet sinänsä hyvin valaisevat yksityiskohtaiset perustelut.¹⁷

Samalla, kun ehdotettu rangaistussäännös oli sängen tulkinnanvarainen, osa sen perustelujen esimerkeistä laajensi rangaistavuuden alan niin laajalle, että sitä voitiin pitää rikosoikeuden käytön viimesijaisuuden periaatteen kannalta ongelmallisena. Tähän liittyen lakivaliokunta kiinnitti huomiota hallituksen esityksen perustelujen kohtaan, jonka mukaan viime kädessä olisi yksittäistapauksittain arvioitava, mikä vallinneissa olosuhteissa ja tekijän ja kohteen välinen suhde huomioon ottaen olisi hyväksyttävän seksuaalisen käyttäytymisen raja. Lakivaliokunta ei pitänyt perusteltuna, että rangaistavuuden rajat olivat näin epäselvät. Tähän vaikutti myös se, että epäiltäessä tällaisen rikoksen tapahtuneen olisi vaikea kyetä takaamaan tekijöiden yhdenvertainen kohtelu. Kun säännös sisältäisi runsaasti harkinnanvaraisia ilmaisuja, epäselväksi jäisi käytännössä se, mistä teoista aloitettaisiin esitutkinta.¹⁸

Edellä esitettyjen syiden vuoksi ehdotetun kaltaisen rangaistussäännöksen säätämiseen tuli lakivaliokunnan mukaan suhtautua varauksellisesti ja oli harkittava tarkasti säännöksen välttämättömyyttä. Tähän liittyi myös sen arviointi, oliko esityksen perusteluissa esitetyistä esimerkeistä mahdollista löytää sellaisia teko tapoja, jotka olisi perusteltua ottaa osaksi pykälää. Lakivaliokunta piti kuitenkin ongelmallisena täsmentää säännöstä esimerkkiluettelolla, koska senkin tulisi säännöksen tarkoituksien näkökulmasta kattaa hyvin monentyyppisiä tilanteita. Tämäkin näkökohta puolsi sitä, että ehdotettu rinnasteisuuslauseke ”muu siihen vakavuudeltaan rinnastettava tapa” oli pulmallinen. Lakivaliokunta katsoikin, että tässä vaiheessa oli aiheellista rajata rangaistava seksuaalinen häirintä koskettelua sisältäviin tilanteisiin ja laajentaa rangaistavuutta

¹⁷ LaVM 4/2014 vp s. 7.

¹⁸ LaVM 4/2014 vp s. 7.

tarvittaessa vasta, kun oli nähtävissä, millaiselle vakavuusasteelle rangaistavuuden kynnys käytännössä asettuisi.¹⁹

Perustuslakivaliokunnan mukaan säännöksen nimike tuli muuttaa selvemmin rikosta kuvaavaksi. Lakivaliokunnan mukaan kuvaavampi nimike teolle oli seksuaalinen ahdistelu. Tämä kuvasi ilmaisua ”häirintä” paremmin teon luonnetta rikoksena.²⁰

Lakivaliokunta esitti nimikkeeltään seksuaaliseksi ahdisteluksi ehdotetun rangaistussäännöksen sisällöksi seuraavaa: ”*Joka koskettelemalla tekee toiselle seksuaalisen teon, joka on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta ahdistelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.*” Tässä muodossa eduskunta säännöksen lopulta myös säati.

3. Muutosehdotukset

Seksuaalirikossääntely on parhaillaan kokonaisuudistuksen²¹ kohteena. Oikeusministeriön asettaman työryhmän heinäkuussa 2020 julkaistussa mietinnössä arvioitiin muun ohella seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen soveltamisalan laajentamista osana rikoslain 20 luvun kokonaisuudistusta ja sen päätavoitteita, joihin kuuluivat seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen koskemattomuuden suojan vahvistaminen sekä seksuaalirikoslainsäädännön selkeys ja johdonmukaisuus.²²

Työryhmän mietinnössä arvioitiin, että hallituksen esityksessä 216/2013 vp esitetyt perusteet seksuaalisen ahdistelun soveltamisalan ulottamiselle myös muihin kuin koskettelutekoihin olivat yhä päteviä. Mietinnön mukaan seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuville loukkauksille oli tyypillistä se, että ne voitiin tehdä hyvin monenlaisella tavalla. Tarve suojella ihmisiä myös ei-toivotulta seksuaaliselta sisällöltä ja muilta ei-fyysisiltä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksilta oli viime vuosina lisääntynyt entisestään muun muassa viestintäteknologian kehityksen myötä sen helpotettua kuvien ja viestien levittämistä ja lähettämistä toisille henkilökohtaisesti.²³

Vaikka seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen soveltamisalan laajentamisen muihin kuin koskettelutekoihin todettiin olevan sinänsä perusteltua, seksuaalisten tekojen moninaisuus asetti säännöksen laatimisen kannalta haasteen. Muiden kuin sukupuoliyhteyden käsittävien seksuaalisten tekojen yhteisenä nimittäjänä oli lähinnä niiden kohdistuminen toisen seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen. Kysymys erityyppisten tekojen seksuaalisuudesta ja niiden seksuaalista itsemääräämisoikeutta vaarantavasta luonteesta jäi näin ollen muissa kuin räikeimmissä tai muuten selvissä louk-

¹⁹ LaVM 4/2014 vp s. 7.

²⁰ LaVM 4/2014 vp s. 7–8.

²¹ Hallituksen esityksen arvioituna esittelyviikkona 6/2022 (tilanne 22.1.2022).

²² OM 2020:9 s. 69.

²³ OM 2020:9 s. 70–71.

kauksissa melko paljon tapauskohtaisen harkinnan varaan. Tämän todettiin kuitenkin näyttävän väistämättömältä sen tavoitteen saavuttamiseksi, että säännös kattaisi erityyppiset moitittavuudeltaan rinnastettavat seksuaaliset loukkaukset. Vähimmäisedellytyksenä seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen soveltamisalan laajentamiselle oli kuitenkin se, että soveltamisala voitiin laissa määritellä laillisuusperiaatteen edellyttämällä selkeydellä. Mietinnössä todettiin, että myös joidenkin muiden seksuaalirikossäännösten, esimerkiksi seksuaaliseen tekoon pakottamisen, seksuaalisen hyväksikäytön ja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön, tunnusmerkistöissä rangaistavan seksuaalisen teon toteuttamistavat oli jätetty osittain avoimeksi. Säännöksissä täsmennettiin joitakin keskeisiä tekotapoja ja niiden rangaistavuuden edellytyksiä, mutta seksuaalisten tekojen moninaisuuden vuoksi rangaistavien tekojen yhteisenä piirteenä oli muutoin lähinnä teon seksuaalisuus ja loukkauksen kohdistuminen toisen seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen. Lisäksi mietinnössä todettiin, että ehdotonta estettä avoimia tekotapoja sisältävien rikostunnusmerkistöjen säätämiseksi ei ollut perustuslaki- ja lakivaliokunnan viimeaikaisenaan käytännön nojalla. Sellaisen säätäminen vaati kuitenkin painavat perusteet ja sen, että rangaistusäännös oli avoimesta tunnusmerkitötekijästä huolimatta laillisuusperiaatteen kannalta riittävän selkeä.²⁴

Työryhmän mietinnössä katsottiin, että seksuaalisen ahdistelun soveltamisalan laajentaminen voitaisiin näin ollen toteuttaa rikoslain nykyisestä kirjoitustavasta poikkeamatta. Mahdollisten seksuaalisten loukkausten moninaisuudesta johtuen laajennettu säännös olisi perusteltua pitää tekotavoiltaan avoimena. Laillisuusperiaatteen edellyttämän selkeysvaatimuksen vuoksi tekotyyppiä olisi kuitenkin syytä luettelaa säännöksessä laajemmin kuin esimerkiksi työryhmän ehdottamassa uudessa seksuaalista kajoamista koskevassa säännöksessä, koska erityisesti lievimmissä tapauksissa tekojen seksuaalisuus voi olla tulkinnanvaraista. Vaikka tekotavat jätettäisiin avoimiksi, useiden tekotapojen luetteleminen säännöksessä selventäisi merkittävästi sitä, minkä tyyppisiä ja kuinka vakavia tekoja soveltamisalaan voi niiden lisäksi kuulua. Muidenkin kuin nimenomaisesti mainittujen tekotapojen rangaistavuuden rajoja olisi syytä rajata myös niin, että niiden tulisi vakavuudeltaan rinnastua kosketteluun, täyttää seksuaalisen teon määritelmä ja olla lisäksi omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Säännöksen sanamuodossa olisi tämän vuoksi mainittava ainakin sellaiset kosketteluun voimakkuutensa (intensiivisyytensä) tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavat tekotyyppit, joiden voi olettaa käytännössäkin olevan tavallisesti esiintyviä.²⁵

Työryhmä harkitsi myös sitä vaihtoehtoa, että seksuaalista ahdistelua koskevassa tunnusmerkistöissä tekotavat luettelaisiin tyhjentävästi. Vaihtoehdon puutteena pidettiin kuitenkin sitä, että säännöksestä tulisi pidempi ja vaikeaselkoisempi, koska rangaistussäännökseen sopivat riittävän täsmälliset luonnehdinnat olisi tässä tapauksessa syytä pyrkiä muotoilemaan kaikille sellaisille käytännössä ajateltavissa oleville sek-

²⁴ OM 2020:9 s. 71–72.

²⁵ OM 2020:9 s. 72–73.

suaalisille teoille, jotka rinnastuivat vakavuudeltaan kosketteluun. Toisena ongelmana pidettiin sitä, ettei voitaisi riittävästi varmistua siitä, että täsmällinen ja tyhjentävä luettelo olisi riittävän kattava. Säännöksen kattavuus voitaisiin varmistaa käytännössä lähinnä joko laatimalla tunnusmerkistön tyhjentävä luettelo niin avoimilla sanamuodoilla, että se kattaisi kaikki säännöksen tarkoitusta vastaavat tekotavat, tai muotoilemalla tunnusmerkistö niin, ettei tekotapoja lueteltaisi tyhjentävästi. Vaikka tekotapoja ei lueteltaisi tyhjentävästi, tunnusmerkistön tulisi olla riittävän täsmällinen ja rajoitettu, jotta säännöksen soveltamisala olisi laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla enakoitavissa. Jälkimmäistä vaihtoehtoa, eli tekotapojen luettelemista muuten kuin tyhjentävästi, pidettiin mietinnössä edellä todetulla tavalla perustelluimpana, koska se vastaisi paremmin rikoslain normaalia kirjoittamistapaa ja säännöksen sanamuodossa voitaisiin mainita laillisuusperiaatteen kannalta riittävästi täsmennyksiä sille, mitkä teot kuuluivat säännöksen soveltamisalaan.²⁶

Työryhmä päätyi ehdottamaan seksuaalista ahdistelua koskevan rangaistussäännöksen sisällöksi seuraavaa²⁷: ”Joka 1) koskettelemalla tai 2) kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla sanallisesti, lähettämällä tai esittämällä viestin tai kuvan, ottamalla kuvan tai itseään paljastamalla, taikka muulla vastaavalla tavalla tekee toiselle seksuaalisen teon, ja teko on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta, on tuomittava, jollei teosta muualla tässä luvussa säädetä rangaistusta, seksuaalisesta ahdistelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.”

Koskettelemalla tehtyjä seksuaalisia tekoja koskevat työryhmän mietinnön perustelut vastasivat pitkälti nykyisin voimassa olevan säännöksen esitöissä esitettyjä perusteluita. Seksuaalisesti merkityksellisinä ruumiinosina ja siten rangaistavan koskettelu kohteina pidettiin rintojen, sukupuolielimen, takapuolen ja reisien lisäksi myös kaualaa. Koskettelua käsittävän teon todettiin voivan olla seksuaalinen myös muuhun ruumiinosaan kohdistuvana, jos siihen liittyi sanallista tai muuta seksuaalista toimintaa. Esimerkkinä esitettiin käsivarren siveleminen sanallisen seksuaalisen vihjailun yhteydessä. Lisäksi suutelemista pidettiin edelleen tunnusmerkistössä tarkoitettuna kosketteluna. Myös kohdan 2 perustelut vastasivat hyvin pitkälti perusteluja, joilla jo hallituksen esityksessä 216/2013 vp perusteltiin ehdotusta ulottaa soveltamisala myös muihin kuin koskettelutekoihin. Säännöksen 2 kohdassa tarkoitetut seksuaaliset teot olisi esityksen mukaan katsottava voimakkuutensa vuoksi kosketteluun vakavuudeltaan rinnastettaviksi muun muassa silloin, kun niitä voitaisiin pitää kohdettaan halventavina tai nöyryyttävinä tai muuten hänelle kärsimystä aiheuttavina. Teon halventavuus voisi seurata esimerkiksi kuvan, eleen tai sanallisen ilmaisun sisällöstä. Teko, esimerkiksi seksuaaliseen kanssakäymiseen ehdottelu, voisi olla joissain tilanteissa nöyryyttävä sen vuoksi, että se tehdään muiden ihmisten edessä. Kärsimystä voisi ai-

²⁶ OM 2020:9 s. 119.

²⁷ OM 2020:9 s. 224.

heuttaa vähäisempikin seksuaalinen teko, jos se jatkuisi, toistuisi tai tehtäisiin muuten voimakkaasti.²⁸

Seksuaalisena ahdisteluna rangaistavia sanallisia seksuaalisia tekoja voisivat työryhmän mietinnön mukaan olla ainakin toisen seuraaminen sukupuoliyhteyttä ehdotellen tai muunlainen, esimerkiksi työtoverien kesken tapahtuva taivuttelu sukupuoliyhteyteen. Samoin seksuaalista ahdistelua koskevaa rangaistussäännöstä voitaisiin soveltaa silloin, kun tekijä ehdottelisi yleisellä paikalla toiselle, että tämä ryhtyisi hänen kanssaan maksua vastaan sukupuoliyhteyteen. Sanallista seksuaalista ahdistelua voisi myös olla perusteeton kysely toisen seksuaalielämästä, esimerkiksi sellaisen henkilön tekemänä, jonka virka- tai työtehtävien mukaista tällainen kysely ei ollut. Toisen henkilön ulkoisten ominaisuuksien, erityisesti seksuaalisesti merkityksellisten ruumiinosien kommentoinnin tämän kuullen esimerkiksi julkisella paikalla voisi joissain tapauksissa katsoa olevan omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta.²⁹

Mietinnön mukaan seksuaalissävyisiin yhteydenottoihin voivat luontevasti soveltaa useat eri rangaistussäännökset, kuten esimerkiksi kunnianloukkaussäännös. Seksuaalisten solvausten esittäminen voitaisiin vakavimmissa tapauksissa katsoa seksuaaliseksi ahdisteluksi, kun ne kohdistuisivat nimenomaan toisen seksuaalisuuteen.³⁰

Viestin tai kuvan lähettämisen tai esittämisen tyyppisenä tekotapana olisi sanallisen tai kuvallisen seksuaalisesti rивon viestin lähettäminen esimerkiksi toisen sähköpostiin tai matkapuhelimeen. Kysymyksessä voisi olla esimerkiksi sukupuolielintä esittävän kuvan tai seksuaalisesti karskin sanallisen viestin lähettäminen toiselle henkilökohtaisesti. Ainakin toistuvana myös vähemmän karskisti vihjaileva seksuaalisen kanssakäymisen ehdottaminen viestejä lähettämällä voisi täyttää tunnusmerkistön. Säännös koskisi vastaavasti myös seksuaalisten video- ja äänitallenteiden lähettämistä tai esittämistä toiselle.³¹

Tunnusmerkistössä mainitulla kuvan ottamisella tarkoitettaisiin toisen kuvaamista seksuaalisella tavalla ilman tämän vapaaehtoisuutta. Kysymykseen tulisi esimerkiksi toisen luvaton kuvaaminen hameen alta. Vakavimmat teot, esimerkiksi toisen sukupuolielinten tai sukupuoliyhteyden kuvaaminen, arvioitaisiin ehdotettuna seksuaalisena kajoamisena. Seksuaalista ahdistelua voisi olla myös itsensä paljastaminen seksuaalisesti toiselle.³²

Seksuaalisten tekojen moninaisuuden vuoksi tunnusmerkistö olisi ehdotuksen mukaan sillä tavalla avoin, että nimenomaisesti mainittujen tekotyyppien lisäksi ahdisteluna pidettäisiin myös muulla tavalla tehtyjä tekoja. Säännöksen soveltamista rajaisi myös tältä osin seksuaalisen teon määritelmä ja edellytykset, että teko rinnastuisi voi-

²⁸ OM 2020:9 s. 174–175.

²⁹ OM 2020:9 s. 175.

³⁰ OM 2020:9 s. 175.

³¹ OM 2020:9 s. 175.

³² OM 2020:9 s. 175–176.

makkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan kosketteluun ja olisi omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Säännöksessä tarkoitettuja muulla tavalla tehtyjä seksuaalisia tekoja voisivat olla esimerkiksi meneminen oikeudettomasti vastakkaisen sukupuolen pukeutumis- tai peseytymistilaan uimahallissa tai toisen riisuutumisen seuraaminen salaa ovenraosta. Lisäksi ahdisteluna rangaistavaa voisi olla toisen hameen tai paidan helman nostaminen tai vetoketjun avaaminen tai muu vastaava seksuaalinen koskettelu vaatteisiin. Toisen vaatteiden riisuminen olisi vakavammissa tapauksissa arvioitava seksuaalisen ahdistelun sijaan ehdotettuna seksuaalisena kajoamisena.³³

Työryhmän mietinnöstä annettiin yhteensä 57 lausuntoa. Lausunnoista laaditun lausuntotiivistelmän mukaan seksuaalisen ahdistelun rangaistavuuden laajentamista muihin kuin koskettelutekoihin kannatettiin laajasti. Toteuttamistavasta esitettiin joitakin huomioita. Joissakin lausunnoissa katsottiin, että rangaistavan teon eri muodot tulisi legaliteettiperiaatteen mukaisesti luetella tyhjentävästi tunnusmerkistössä, vaikka tyhjentävän listauksen laatiminen seksuaalisen ahdistelun eri ilmenemismuodoista olikin haastavaa. Toisaalta joissakin lausunnoissa pidettiin hyvänä, että tunnusmerkistössä lueteltiin tekotapoja, mutta ei tyhjentävästi. Joissakin lausunnoissa esitettiin, että säännöksen soveltamisalaa tulisi vielä selventää. Etenkin kohdassa 2 esitettyä lisämäärettä ”kosketteluun voimakkuutensa tai toistuvuutensa vuoksi vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla” pidettiin useammassa lausuntopalautteessa turhana ja vaikeita näyttöjä tulkintaongelmia aiheuttavana. Myös sitä, miten voimakkuutta tai toistuvuutta arvioitiin, katsottiin tarpeelliseksi pohtia jatkovalmistelussa. Perusteluissa toivottiin käytävän vielä läpi säännöksen rajanvetoa suhteessa kunnianloukkaukseen ja lievään pahoinpitelyyn.³⁴

Muutamassa lausunnossa kyseenalaistettiin joidenkin säännöksessä ehdotettujen tekotyyppeiden säätäminen rangaistavaksi. Viestin lähettämiseen liittyvän tekotavan ennakointiin aiheuttavan tulkintavaikeuksia. Itsensäpaljastamisen, joka sinänsä ehkä kohdistui aivan satunnaisesti valittuun kohdehenkilöön, ei katsottu olevan aivan itsestään selvästi ahdistelua, vaan jotain muuta. Lisäksi lausuntopalautteessa kyseenalaistettiin se, tulisiko kaikki mahdolliset, sinänsä huonoa makua ja käyttäytymistä osoittavat teot, säätää rangaistaviksi niissä tilanteissa, joissa kohteena oli aikuinen. Tätä näkemystä perusteltiin sillä, että rikoslaki oli huono kasvattaja ja erityisesti ahdistelua koskeva ehdotettu uudistus oli laillisuusperiaatteen näkökulmasta ongelmallinen. Erään lausuntopalautteen mukaan rikosoikeuden järeitä keinoja ei välttämättä tarvittu törkeiden iskuryitysten tai takapuolen kommentoinnin torjuntaan. Eri asiana pidettiin toki sitä, mikäli tällainen toiminta ei päättynyt, vaikka lähestymisyriytykset torjuttiin. Tällaista tilannetta ajatellen toistuvuuden mainitsemista ehdotetussa tunnusmerkistössä pidettiin tarpeellisenä. Katsottiin, että toistuvuutta tulisikin pitää keskeisenä seikkana toiminnan luonnetta arvioitaessa. Yleinen suhtautuminen seksuaalissävyytteisiin puheisiin

³³ OM 2020:9 s. 176.

³⁴ OM 2021:2 s. 10 ja 36–39.

tai kadulla huuteluun oli nykyisin ilman erityisiä kriminalisointejakin hyvin kielteistä ja tuomitsevaa. Asiattomuudet voivat johtaa voimakkaaseen sosiaaliseen paheksuntaan. Tätä taustaa vasten pidettiin outona, että juuri tässä ajassa tarvittaisiin seksuaalisten puheiden hillitsemiseen myös rikosoikeutta, jonka tulisi olla viimesijaisin keino ihmisten käyttäytymisen ohjaamisessa.³⁵

4. Tilastotietoa

Seksuaalinen ahdistelu on ollut rangaistavaa 1.9.2014 lähtien. Tilastokeskuksen rikos- ja pakkokeinotilastojen sekä syytetyt, tuomitut ja rangaistukset -tilastojen mukaan viranomaisten tietoon tulleiden, syyttäjälle ilmoitettujen sekä syyksi luettujen ja hylättyjen ahdistelurikosten määrät³⁶ ovat vuosittain vaihdelleet seuraavasti:

Vuosi	Viranomaisten tietoon tulleet	Syyttäjälle ilmoitetut	Syyksi luetut rikokset	Hylätyt syytteet
2020	555	172	64	14
2019	518	174	70	12
2018	512	197	69	12
2017	414	200	71	9
2016	535	171	48	10
2015	284	84	10	1
2014	75	9	1	–

Tilastoista voidaan havaita, että vuodesta 2016 lukien viranomaisten tietoon tulleita seksuaaliseksi ahdisteluksi kirjattuja rikoksia on ollut hieman yli 500 lukuun ottamatta vuotta 2017, jolloin lukumäärä oli noin 100 rikosta pienempi. Syyttäjälle ilmoitetut rikokset ovat vuosittain vaihdelleet 171 ja 200 rikoksen välillä ja tuomioistuimessa syyksi luetut rikokset 48 ja 71 rikoksen välillä.

Tilastokeskuksen 15.10.2021 julkaisemien ennakkotietojen mukaan vuoden 2021 tammi-syyskuun aikana viranomaisten tietoon tulleita seksuaaliseksi ahdisteluksi kirjattuja rikoksia on ollut 545, mikä on 171 tapausta (45,7 prosenttia) enemmän kuin vuonna 2020³⁷. Etenkin vuotta 2021 koskevat ennakkotiedot osoittavat, että viranomaisten tietoon tulleissa rikosmäärissä on tapahtunut huomattavaa kasvua aiempiin vuosiin verrattuna.

³⁵ OM 2021:2 s. 10 ja 35 ja 38.

³⁶ SVT 2009–2018, SVT 2010–2020 ja SVT 2016–2020.

³⁷ SVT 2021.

5. Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistötekijöistä

5.1 Seksuaalisesti olennainen koskettelu seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistössä

Seksuaalisen ahdistelun rangaistavuus edellyttää, että tekijä tekee toiselle koskettelemalla seksuaalisen teon. Seksuaalisella teolla tarkoitetaan rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentin mukaisesti sellaista tekoa, joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä tekoolosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen. Koskettelemalla tehdyn seksuaalisen teon on oltava määritelmäsäännöksessä tarkoitettulla tavalla seksuaalisesti olennainen, jotta seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistö voisi täytyä.

Millaista tunnusmerkistössä tarkoitettu seksuaalisesti olennainen koskettelu sitten on? Rangaistavan seksuaalisesti olennaisena pidettävän koskettelyn selville saaminen edellyttää seksuaalisen teon käsitteen tulkintaa. Määritelmien tulkinta tuo mukanaan kuitenkin aina rajanveto-ongelmia, eikä yksittäisen teon arvioiminen seksuaalisesti olennaiseksi teoksi välttämättä kaikissa tilanteissa ole helppoa. Määritelmäsäännöksen tulkinnassa tulee ottaa huomioon ensinnäkin rikosoikeudellisen tulkinnan lähtökohtana oleva rikoslain 3 luvun 1 §:stä ilmenevä rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Sen mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka teko hetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Tämä tarkoittaa muun ohella sitä, että rangaistussäännöstä soveltaessaan tuomioistuin ei saa mennä kirjoitetun lain ulkopuolelle eikä täydentää lakia syytetyn vahingoksi turvautumalla analogiapäätelmään. Laillisuusperiaatteeseen sisältyy myös lainsäätäjälle suunnattu epämääräisen rikoslain kielto. Rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus ja teosta seuraava rangaistus tulee olla määritelty sellaisella tarkkuudella, että ennakolta voidaan tietää, mikä on rangaistavaa ja kuinka ankarasti.³⁸

Määritelmäsäännöksen perusteluiden mukaan sitä tulkittaessa on aina kiinnitettävä huomiota kyseisen tunnusmerkistön muihin osiin ja asianomaisen säännöksen tavoitteisiin³⁹. Seksuaalista ahdistelua koskevassa rangaistussäännöksessä seksuaaliselta teolta edellytetään seksuaalisen olennaisuuden lisäksi, että teko on omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tämä rangaistussäännöksessä asetettu lisäedellytys tulee ottaa huomioon seksuaalisesti olennaisen teon käsitteen tulkinnassa. Vaikka seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuuden edellytys liittyy kiinteästi siihen, voidaanko koskettelu pitää seksuaalisesti olennaisena, tarkastelen tätä tunnusmerkistötekijää erikseen jäljempänä. Säännöksen soveltamisalaa rajaa vielä sekin, että kysymys ei saa olla sellaisesta teosta, josta säädetään rangaistus muualla rikoslain 20 luvussa.

Seksuaalisen teon määritelmäsäännöstä muutettiin 1.6.2011 lukien. Tuolloin määritelmäsäännöksestä poistettiin seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelua

³⁸ HE 44/2002 vp s. 29.

³⁹ HE 6/1997 vp s. 188.

koskenut osa. Määritelmäsäännökseen tehdyn muutoksen jälkeen teon seksuaalinen olennaisuus arvioidaan objektiivisesti ulkonaisesti havaittavista seikoista lähtien. Määritelmäsäännöksen muuttamiseen johtaneessa hallituksen esityksessä todettiin, että eräitä tekotapoja voidaan pitää luonteeltaan seksuaalisesti olennaisina tekijän tarkoituksiperistä riippumatta. Tällaisina tekotapoina on mainittu kielisuudelmien antaminen lapselle, sormen työntäminen lapsen peräaukkoon ja sukupuolielinten alueelle kohdistuva koskettelu. Hallituksen esityksen mukaan määritelmäsäännöksessä tarkoitettua olennaisuutta arvioitaessa merkitystä on kuitenkin sillä, missä tarkoituksessa teko tapahtuu. Tämä liittyy määritelmässä mainittuihin teko-olosuhteisiin. Esimerkiksi lääketieteellisesti perusteltavissa olevat ja asianmukaisesti suoritettavat leikkaukset ja muut vastaavat toimenpiteet eivät kuuluisi määritelmän piiriin, vaikka niillä saattaa olla toimenpiteen kohteena olevan henkilön seksuaalista kykyä edistävä tai heikentävä vaikutus ja siinä mielessä hänen kannaltaan seksuaalisesti olennainen merkitys.⁴⁰

Objektiivisesti suoritettavasta arvioinnista huolimatta seksuaalinen olennaisuus on kuitenkin jossain määrin relatiivinen käsite. Se, mikä on seksuaalisesti olennaista, vaihtelee ainakin jossain määrin henkilöiden iän, kulttuuripiirin ja muiden viiteryhmien, roolin sekä henkilörelaation mukaan. Samat teot eivät kaikkina aikoina, eri yhteiskunnissa ja kulttuureissa sekä eri henkilöiden välillä ole seksuaalisen merkityksen näkökulmasta samanlaisia. Seksuaalisen teon olennaisuutta arvioitaessa keskeistä onkin kokonaisarviointi, jossa otetaan huomioon kaikki säännöksessä mainitut seikat eli tekijä, teon kohde ja teko-olosuhteet. Seksuaalisen teon määritelmän tulkinta kytkeytyy myös osin aina siihen, minkä seksuaalirikoksen kohdalla seksuaalisen teon käsitettä tulkitaan ja mitä lisäedellytyksiä seksuaalisen teon ohella kulloinkin sovellettava rangaistussäännös edellyttää.⁴¹

Seksuaalista ahdistelua koskevan rangaistussäännöksen säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan tunnusmerkistössä oleva ilmaus ”koskettelu” tuo esiin sen, että kysymys ei ole tavanomaisena pidettävästä esimerkiksi ihmisjoukossa ohimennen tapahtuvasta toisen hipaisusta, vaan teosta, jolta edellytetään tiettyä intensiivisyyttä. Koskettelussa kysymys on toisen sivelystä, puristelusta, taputtelusta tai vastaavista koskettelun tekotavoista. Koska kysymys on seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojusta, rangaistavan koskettelun tulee kohdistua alueille, joita on tavanomaista pitää seksuaalisesti merkityksellisinä. Tällaisina alueina voidaan pitää ainakin rintoja, sukupuolielintä, takapuolta ja reisiä. Myös toisen suutelemista voidaan pitää tässä tarkoitettuna kosketteluna.⁴²

Seksuaalista ahdistelua koskevassa hallituksen esityksessä tuotiin nimenomaisena esimerkkinä esiin vielä pukeissa olevan naisen takapuolen taputtaminen. Hallituksen esityksessä viitattiin aiempaan oikeuskirjallisuuteen, jossa oli pidetty epävarmana sitä, voisiko pukeissa olevan naisen takapuolen taputtaminen ylittää seksuaaliselle olennai-

⁴⁰ HE 282/2010 vp s. 109–110.

⁴¹ HE 282/2010 vp s. 110, HE 216/2013 vp s. 60, Ojala 2014 s. 192 ja Matikkala 2018 s. 127–128.

⁴² HE 216/2013 vp s. 59.

suudelle asetetun tietyn määrällisen ja laadullisen kynnyksen. Hallituksen esityksessä korostettiin kuitenkin sitä, että takapuolen taputtelussa ja sen seksuaalisen luonteen arvioinnissa tuli ottaa huomioon määritelmäsäännöksen mukaisesti teko-olosuhteet kokonaisuudessaan. Seksuaalista ahdistelua koskevan rangaistussäännöksen tavoitteet huomioon ottaen hallituksen esityksessä katsottiin, että tuollaista taputtelua oli pidettävä seksuaalisena tekona.⁴³

Vaikka seksuaaliselta teolta ei enää nykyisen määritelmäsäännöksen mukaan edellytetä seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelua, korostettiin seksuaalisen ahdistelun säätämiseen johtaneissa esitöissä selvyuden vuoksi sitä, ettei seksuaalisella ahdistelulla⁴⁴ välttämättä tavoiteltu esimerkiksi tekijän kiihottumista. Seksuaalisen ahdistelun tavoite saattoi olla aivan toisenlainen, kuten valta-aseman tavoittelu toiseen nähden tai ahdistelun kohteen nolaaminen. Tekijän motiivi ei sinänsä ole tunnusmerkistön osa.⁴⁵

Toisen henkilön koskettelua voidaan pitää seksuaalisena ahdisteluna jo pelkästään kosketellun ruumiinosan perusteella. Mikäli kosketeltu ruumiinosa ei ole mikään lain esitöissä mainituista, voidaan osapuolten käytöstä ennen tekoa, sen aikana tai sen jälkeen seksuaalisen olennaisuuden osoittavana teko-olosuhteena joutua arvioimaan tarkemmin.⁴⁶

Seksuaalisesta ahdistelusta säädettyä esimerkiksi erilaiset vihjailevien puheiden muodossa tehdyt seksuaaliset teot rajattiin soveltamisalan ulkopuolelle. Kuitenkin seksuaalisen teon luonnetta arvioitaessa merkitystä annetaan myös teko-olosuhteille, jolloin tällaisilla tunnusmerkistön ulkopuolelle rajatuilla tekotavoillakin voi olla merkitystä arvioitaessa sitä, onko koskettelua pidettävä seksuaalisena tekona vai ei.⁴⁷

Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Ojala on tällaisesta tilanteesta esittänyt seuraavanlaiset esimerkit. Täysin tuntemattomien henkilöiden välillä ei ole välttämättä mitään tekoa edeltävää keskustelua, ja tekijä voi julkisella paikalla puristella uhrin paka-roita tai rintoja. Tällainen puristelu on luonteeltaan seksuaalinen teko, ja se voi tulla arvioitavaksi seksuaalisena ahdisteluna. Työtovereiden kesken tilanne voi olla se, että tekijä kohdistaa vihjailevia puheita uhuriin ja erilaisissa yhteyksissä koskettelee työtoveriaan eri puolilta tämän kehoa. Tällöin kosketellun luonnetta arvioitaessa merkitystä tulee antaa myös koskettelujen aikaisille tai niitä edeltäneille puheille. Puheet voivat johtaa siihen, että koskettelua pidetään seksuaalisena tekona, vaikka muutoin tilanne saattaisi olla se, että koskettelua itsessään ilman muita tekoon liittyviä olosuhteita ei pidettäisi seksuaalisena tekona.⁴⁸

⁴³ HE 216/2013 vp s. 60.

⁴⁴ Hallituksen esityksessä käytettiin nimikettä ”seksuaalinen häirintä”. Edellä kirjoitukseni luvussa 2 kuvatulla tavalla nimike muutettiin myöhemmin seksuaaliseksi ahdisteluksi. Selvyuden vuoksi käytän myös tässä yhteydessä nimikettä ahdistelu.

⁴⁵ HE 216/2013 vp s. 60.

⁴⁶ Nieminen – Kallio – Tolvanen 2020 s. 153.

⁴⁷ Ojala 2014 s. 194.

⁴⁸ Ojala 2014 s. 194.

Ojala on tarkastellut myös sitä, onko esimerkiksi kaikki sukupuolielimen alueelle tapahtuva koskettelu luonteeltaan seksuaalista vai voiko tällainen toiminta tulla arvioitavaksi jonakin muuna tekona. Lähtökohtana tässä arvioinnissa on pidetty sitä, että sukupuolielimen tai naisen rintojen alueelle kohdistuva koskettelu on seksuaalisesti olennaista. Sukupuolielinten koskettelu saattoi kuitenkin liittyä myös esimerkiksi väkivaltarikoksiin. Jos tilanne sai alkunsa esimerkiksi julkisella paikalla tapahtuvana pahoinpitelynä, ja jos tällöin tekijä pahoinpitelyn yhteydessä esimerkiksi puristaisi vaatteiden päältä uhria sukupuolielimen alueelta, tätä koskettelu ei voitane aina pitää seksuaalisesti olennaisena. Jos taas tekijä pahoinpitelyn yhteydessä pahoinpitelyyn kuulumattomalla tavalla myös puristelisi uhria seksuaalisesti olennaisella tavalla, teko voisi täyttää pahoinpitelyn lisäksi seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön.⁴⁹

Esimerkkinä tällaisesta pahoinpitelyn ja seksuaalisen ahdistelun rajanvetotilanteesta voidaan mainita korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2012:4. Ratkaisussa taksin matkustajana ollut mies oli tuomittu tuolloin voimassa olleiden rangaistusäännösten nojalla pahoinpitelystä hänen lähenneltyään seksuaalisesti naispuolista kuljettajaa matkan aikana. Tekijä oli B:n kuljettamassa taksissa matkustajana ollessaan tehnyt tälle ruumiillista väkivaltaa laittamalla kätensä B:n jalkojen väliin, puristelemalla B:tä rinnoista ja vetämällä tätä itseään kohti. Korkeimmassa oikeudessa kysymys oli ollut enää kärsimyskorvauksesta, jonka myös korkein oikeus velvoitti matkustajana olleen miehen suorittamaan kuljettajalle. Korkein oikeus kuvaili tekijän toimintaa luonteeltaan seksuaaliseksi lähentelyksi ja totesi, että näissä olosuhteissa kysymys oli ollut B:n henkilökohtaisen koskemattomuuden loukkaamisen ohella myös hänen toimintavapautensa ja etenkin seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa loukkaamisesta. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että luonteeltaan matkustajana olleen miehen teko ei ollut pahoinpitely. Käden laittaminen jalkoväliin ja rinnoista tapahtuva puristeleminen olivat seksuaalisia tekoja, jotka olivat omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tällaista tekoa voitiin pitää seksuaalisen ahdistelun eräänä tyyppitapauksena, ja tekijän voitaisiin nykyisen rangaistusäännöksen valossa katsoa syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun.⁵⁰

Toisena esimerkkinä voidaan mainita Vaasan hovioikeuden julkaisema ratkaisu 9.5.2007 numero 614. Käräjäoikeus oli tuominnut tekijän pahoinpitelystä, kun tämä oli päivällä kadulla tehnyt 16-vuotiaalle asianomistajalle väkivaltaa imemällä ja puremalla kaulaan jäljen, puristamalla kaulasta ja vetämällä hiuksista sekä puristamalla takapuolesta aiheuttaen siten asianomistajalle ainakin punoittavan vamman kaulaan ja aristusta pakaraan. Vaasan hovioikeus, jossa kysymys oli ollut enää siitä, tuliko tekijä velvoittaa suorittamaan asianomistajalle korvausta kärsimyksestä, velvoitti tekijän suorittamaan asianomistajalle kärsimyskorvauksen ja katsoi, että teossa oli ollut havaittavissa piirteitä, jotka olivat olleet luonteeltaan kunniaa ja jopa seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavia tai pakottamiseen viittaavia. Seksuaalista ahdistelua

⁴⁹ Ojala 2014 s. 193.

⁵⁰ Ojala 2012 s. 36 ja Ojala 2014 s. 193–194.

koskevan rangaistussäännöksen säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä ja oikeuskirjallisuudessa on myös tämän tapauksen osalta katsottu, että kysymys oli ollut sellaisesta seksuaalisesta teosta, joka oli ollut omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Lisäksi fyysisen koskemattomuuden loukkaaminen, muun muassa kaulasta tapahtunut pureminen, kaulasta puristaminen ja hiuksista vetäminen, oli ollut selvää, ja tekijän voitaisiin nykyisten rangaistussäännösten valossa katsoa syyllistyneen seksuaalisen ahdistelun lisäksi myös pahoinpitelyyn.⁵¹

5.2 Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaus

Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että koskettelemalla tehty teko on paitsi seksuaalisesti olennainen myös omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Seksuaalinen itsemääräämisoikeus on määritelty jokaisen lähtökohtaiseksi oikeudeksi itse päättää seksuaalisesta käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta⁵². Seksuaalisesti ahdisteltu henkilö joutuu mukaan tekijän seksuaalisesti olennaiseen toimintaan vastoin tahtoaan eli vastoin seksuaalista itsemääräämisoikeuttaan⁵³.

Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuus on teon tyyppillinen seuraus. Kysymyksessä on seksuaalisen itsemääräämisoikeuden abstrakti vaarantuminen, joten rangaistavuuden edellytyksenä ei ole, että kohde kokisi itsemääräämisoikeutensa tulleen loukatuksi. Toisaalta jos teon kohde reagoi selvästi tavanomaisesta poikkeavalla tavalla katsoen seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa tulleen loukatuksi, se ei sellaisenaan merkitse, että näin olisi myös rikosoikeudellisessa arvioinnissa katsottava tapahtuneen. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuutta arvioitaessa lähtökohtana voidaan pitää niin sanotun keskimääräisihmisen reagoititapaa. Huomioon voidaan kuitenkin ottaa teon kohteen keskeisiä henkilökohtaisia ominaisuuksia, kuten hänen ikänsä ja sukupuolensa. Esimerkiksi nuorimpien ja vanhimpien ahdistelun kohteiden seksuaalisen itsemääräämisoikeuden voitaneen ajatella tulevan tyyppillisesti loukatuksi matalammalla kynnyksellä kuin muiden.⁵⁴

Kuten edellä on jo todettu, seksuaalista ahdistelua koskeva rangaistussäännös poikkeaa hallituksen esitykseen sisältyneestä seksuaalista häirintää koskeneesta säännösehdotuksesta, jonka mukaan rikoksen tunnusmerkistö olisi täyttynyt paitsi koskettelemalla myös muulla siihen vakavuudeltaan rinnastettavalla tavalla tehdyllä seksuaalisella teolla, joka on omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistössä seksuaalisen ahdistelun teko tavaksi säädettiin lainsäätäjän harkinnan tuloksena kuitenkin vain toisen koskettelemi-

⁵¹ Ojala 2014 s. 194.

⁵² HE 6/1997 vp s. 161.

⁵³ HE 216/2013 vp s. 61.

⁵⁴ HE 216/2013 vp s. 60.

nen. Tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että koskettelemalla tehty teko on paitsi seksuaalinen myös omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Säännöksen esitöiden mukaan se, mikä on omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, vaihtelee huomattavasti ainakin sillä perusteella, mitkä ovat teko-olosuhteet ja millainen on tekijän ja teon kohteen välinen suhde. Perustelujen mukaan olosuhteita sekä tekijän ja teon kohteen suhdetta voidaan ajatella jatkumona. Teko on varsin matalalla kynnyksellä omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, jos sen tekee esimerkiksi kadulla uhrille täysin tuntematon, ehkä vielä nuorta uhria selvästi iäkkäämpi henkilö. Samoin voidaan arvioida tekoa, jossa käytetään luottamusta väärin, kuten esimerkiksi liikennevälineen kuljettajan ja asiakkaan välisessä luottamussuhteessa. Muina esimerkkeinä tällaisista luottamussuhteista on esitetty työpaikoilla eri asemassa olevien työtovereiden tai työntekijän ja asiakkaan väliset suhteet. Jatkumon toisessa ääripäässä on vakiintunut parisuhde, ja jatkumon eri kohdille sijoittuisivat seurustelutilanteet, vanhojen tuttavien väliset tapaamiset ja satunnaiset tuttavuudet. Viime kädessä yksittäistapauksittain olisi arvioitava, mikä vallinneissa olosuhteissa ja tekijän ja kohteen välinen suhde huomioon ottaen on hyväksyttävän seksuaalisen käyttäytymisen raja.⁵⁵

Nämä perustelulausumat liittyivät säännösehdotukseen, joka oli huomattavasti laajempi ja avoimempi kuin lakiin lopulta otettu rangaistussäännös. Tämän kaltaisilla, teko-olosuhteita ja osapuolten välistä suhdetta koskevilla seikoilla voi kuitenkin tulkinvaraisissa tapauksissa olla merkitystä arvioitaessa seksuaalisen olennaisuuden lisäksi sitä, onko koskettelu ollut omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta⁵⁶.

On omiaan -kriteerin on todettu laskevan muihin rikoslain 20 luvun rikoksiin nähden sitä kynnystä, minkälaisia kosketteluja on pidettävä seksuaalisina. Toisaalta on omiaan -kriteeri asettaa tietyn kynnyksen sen suhteen, että kaikenlaista seksuaalisena pidettävää koskettelua ei pidetä välttämättä rangaistavana. Koskettelu tulee olla myös ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta luonteeltaan sellainen, että kysymys on tyypillisesti seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavasta koskettelusta.⁵⁷

6. Seksuaalinen ahdistelu oikeuskäytännössä

6.1 Korkeimman oikeuden ratkaisut

Korkein oikeus on antanut kaksi kiinnostavaa ratkaisua, joissa on tarkasteltu seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön täyttymistä. Ratkaisussa KKO 2019:104 vastaajan koskettelut olivat olleet seksuaalisesti olennaisia ja omiaan loukkaamaan asianomista-

⁵⁵ HE 216/2013 vp s. 60–61 ja KKO 2020:38.

⁵⁶ Ks. KKO 2020:38.

⁵⁷ Ojala 2014 s. 195.

jan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Ratkaisussa KKO 2020:38 vastaajan ei sen sijaan katsottu koskettaneen asianomistajaa tavalla, joka olisi ollut seksuaalisesti olennaista koskettelua.

Ratkaisussa KKO 2019:104 Puolustusvoimien laitoksen osastopäällikkö ja kommodori A:ta syytettiin Puolustusvoimien tiloissa tapahtuneesta siviilhenkilöön kohdistuneesta seksuaalisesta ahdistelusta ja palvelusrikoksesta. Asiassa katsottiin selvitettyksi, että A oli ensin keskustelun aikana laskenut kätensä joksikin aikaa asianomistajan reidelle. Asianomistajan ollessa lähdössä pois tapaamisesta A oli halatessaan asianomistajaa suudellut tätä suulle ja kaulalle. A oli halatessaan myös samalla työntänyt kätensä asianomistajan paidan alle, hyväillyt asianomistajan selkää ja vatsaa sekä työntänyt kielensä asianomistajan suuhun ja puristellut asianomistajaa takapuolesta. Jatkaessaan asianomistajan suutelemista A oli tunnustellut kädellään tämän liivien hakasia ja siirtänyt kättään kohti tämän rintoja. Tämän jälkeen asianomistaja oli päässyt poistumaan paikalta. Korkein oikeus katsoi, että A:n asianomistajaa kohdistamat koskettelut olivat olleet osapuolet ja teko-olosuhteet huomioon ottaen seksuaalisesti olennaisia. Koskettelut olivat kohdistuneet kehon sellaisille alueille ja olleet kokonaisuudessaan luonteeltaan sellaisia, että ne olivat olleet omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. A oli siten menettellyään syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun.

Lisäksi korkein oikeus katsoi, että A:n menettelyllä, jolla hän oli syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun, oli ollut riittävä yhteys hänen palvelukseensa. Kun A:n katsottiin rikkoneen sotilaallista järjestystä koskevia määräyksiä, A tuomittiin seksuaalisen ahdistelun ohella palvelusrikoksesta. Palvelusrikosta koskevilta osin kysymys oli ollut äänestysratkaisusta.

Ratkaisussa KKO 2020:38 A ja B olivat tavanneet ravintolassa. A oli sanonut B:lle, että hänellä oli B:lle kahdenkeskeistä asiaa, ja vienyt tämän selästä ohjaten terassille. A ja B olivat istuneet terassin sohvalle vierekkäin siten, että A:n käsi oli ollut B:n olkapäällä, mutta heidän vartalonsa eivät olleet olleet yhdessä. A oli sanonut olevansa ihastunut B:hen ja voivansa ”lykkiä” tätä. B oli yrittänyt lähteä A:n vierestä, mutta A oli tarttunut tätä ranteesta ja sanonut, ettei tämä lähtisi minnekään. Arvioitavana ollut koskettelu oli siten käsittänyt ensinnäkin käden pitämisen toisen selällä saatettaessa tätä kävelen toiseen paikkaan, toiseksi käden pitämisen vieressä istuvan olkapäällä ja kolmanneksi toisen ranteesta kiinni ottamisen.

Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että A ei ollut koskenut sellaisiin kehon osiin, joita tyypillisesti pidettiin seksuaalisesti merkityksellisinä, eikä kosketuksia ollut myöskään tehty tällaisilla kehon osilla. Kysymys ei ollut ollut sivelevistä, taputtelevista, puristelevista tai muistakaan kiihottavina pidettävistä liikkeistä. Koskettelut eivät olleet kohdistuneet vaatteiden alle, eivätkä ne muutoinkaan olleet olleet erityisen intiimejä vaan moniin sosiaalisiin tilanteisiin soveltuvia ja hyväksyttäviä. Korkein oikeus katsoi, että A ei ollut koskettanut B:tä tavoilla, jotka sellaisinaan olisivat, yksin tai yhdessä arvioituina, olleet seksuaalisesti olennaista koskettelua. A oli istuessaan B:n vieressä ja koskettaessaan B:n olkapäätä kertonut B:lle, että hän oli ihastunut B:hen ja että hän voisi ”lykkiä” B:tä. Toteamus ”lykkimisestä” oli tuossa yhteydessä sisältänyt sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaalitekoon liittyneen suorasukaisen ehdotuksen. Korkein oikeus katsoi, että A:n ehdotus B:lle oli ollut rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentissa määritellyin tavoin seksuaalisesti olennainen.

Korkein oikeus totesi, että seksuaaliset puheet voivat muuttaa joidenkin, muissa olosuhteissa hyväksyttävien fyysisten kosketusten luonteen seksuaaliseksi, jolloin arvioitavaksi tuli myös se, oliko koskettelu loukannut toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. A:n esittämien väitteiden vuoksi korkein oikeus totesi lisäksi, ettei ravintolaympäristö tapahtumapaikkana vähentänyt seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaa, vaan tällöinkin huomiota oli kiinnitettävä ennen muuta osapuolten väliseen suhteeseen ja siihen, oliko toinen suhtautunut torjuvasti tai myönteisesti seksuaalisiin ehdotuksiin tai muuhun lähentelyyn.

Korkein oikeus totesi, että seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistössä seksuaalisen ahdistelun tekotavaksi oli lainsäätäjän harkinnan tuloksena säädetty vain toisen kosketeleminen. Rikoslain 3 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan rikokseen syylliseksi sai katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä oli laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Lainkäyttäjää ei näin ollen saanut mennä lain sanamuodon ulkopuolelle ja täydentää lakia rikosasian vastaajan vahingoksi analogiapäätelmään turvautumalla. Tässä asiassa ne seksuaaliset teot, jotka olivat olleet omiaan loukkaamaan B:n seksuaalista itsemääräämisoikeutta, olivat liittyneet seksuaalisiin ja B:lle vastenmielisiin puheisiin. Korkein oikeus katsoi, että A:n fyysiset kosketukset olivat olleet niin vähäisiä ja sosiaalisessa kanssakäymisessä tavanomaisia, ettei niiden luonne ollut muuttunut seksuaalisesti olennaiseksi yksinomaan seksiin liittyvän ehdotuksen perusteella. Silloin, kun fyysistä kosketusta ei voitu teko-olosuhteetkaan huomioon ottaen pitää seksuaalisesti olennaisena kosketteluna, teko ei voinut täyttää seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä. Näillä perusteilla korkein oikeus katsoi, että syyte seksuaalisesta ahdistelusta oli hylättävä.

Ratkaisussa KKO 2019:104 vastaaja A oli ollut asianomistajan entinen esimies ja heidän välisensä A:n ehdottama tapaaminen oli tapahtunut Puolustusvoimien tiloissa eli asianomistajan entisessä työpaikassa. A:n koskettelut olivat kohdistuneet seksuaalisesti merkityksellisiin kehon osiin. Vastaaja A:n koskettelut olivat omankin näkemykseni mukaan olleet osapuolet ja teko-olosuhteet huomioon ottaen selvästi seksuaalisesti olennaisia.

Ratkaisussa KKO 2020:38 kysymys on sen sijaan ollut paljon tulkinnanvaraisemmasta tilanteesta. Käräjäoikeus luki vastaajan syyksi seksuaalisen ahdistelun. Hovi-oikeus ja korkein oikeus sen sijaan katsoivat, ettei vastaajan menettelyssä ollut ollut kysymys seksuaalisesti olennaisesta koskettelusta.

Ratkaisu toimii mielestäni hyvänä esimerkkinä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen huomioon ottamisesta määritelmäsäännöksen sisältävän seksuaalirikostunnusmerkistön tulkinnassa. Korkein oikeus lausui, että teko-olosuhteita ja osapuolten välistä suhdetta koskevilla seikoilla voi tulkinnanvaraisissa tapauksissa olla merkitystä arvioitaessa sekä sitä, onko fyysisessä kosketuksessa ollut kysymys seksuaalisesti olennaisesta kosketelemisesta, että sitä, onko koskettelu ollut omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Korkeimman oikeuden mukaan seksuaaliset puheet voivat muuttaa joidenkin, muissa olosuhteissa hyväksyttävien fyysisten kosketusten luonteen seksuaaliseksi, jolloin arvioitavaksi tulee myös se, onko koskettelu loukannut toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tässä tapauksessa ne seksuaaliset teot, jotka olivat olleet omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itse-

määräämisoikeutta, olivat liittyneet seksuaalisiin ja asianomistajalle vastenmielisiin puheisiin. Vastaajan asianomistajaan kohdistamien fyysisten kosketusten luonne ei ollut muuttunut seksuaalisesti olennaiseksi yksinomaan seksiin liittyneen ehdotuksen perusteella. Koska seksuaalisen ahdistelun tekotavaksi on säädetty vain toisen kosketeleminen, ei teko voinut täyttää laillisuusperiaate huomioon ottaen seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä silloin, kun fyysistä kosketusta ei voitu teko-olosuhteisiin kaan nähden pitää seksuaalisesti olennaisena kosketteluna.

Myös ratkaisua KKO 2020:38 koskevassa oikeustapauskommentaarissa ennakkopäätöksen todettiin täsmentäneen seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön tulkintaa. Rangaistavaa oli toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaava koskettelu. Seksuaalissävytteiset puheet vaikuttivat tunnusmerkistön tulkintaan arvioitaessa koskettelyn luonnetta seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavana seksuaalisena tekona. Korkeimman oikeuden kannanottoa pidettiin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta hyvin perusteltuna. Korkein oikeus korosti rikossäännöksen sanamuodon merkitystä. Sanamuoto sai sisältönsä laintulkinnalla, mutta sanamuodon yleiskielen mukainen ja juridistekninen merkityssisältö rajasivat tulkintaa siten, ettei sitä voitu tehdä syytetyn vahingoksi.⁵⁸

Ratkaisu on näkemykseni mukaan linjassa myös sen aiemmassa korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä todetun kanssa, että käsitteiden tulkinta on rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta huolimatta välttämätöntä ja oikeutettua yksittäisiä rikostunnusmerkistöjäkin sovellettaessa edellyttäen, että tulkinnan tulos on sopuoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja kohtuudella tekijän ennalta arvattavissa.⁵⁹

6.2 Hovioikeuksien ratkaisut

6.2.1 Aineiston esittely

Käyn seuraavaksi läpi hovioikeuksien julkaisemattomia seksuaalista ahdistelua koskevia ratkaisuja sen selvittämiseksi, millaista koskettelua on oikeuskäytännössä pidetty seksuaalisesti olennaisena, milloin seksuaalisesti olennainen koskettelu on ollut omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja millaiselle vakavuusasteelle rangaistavuuden kynnyks on oikeuskäytännössä asettunut.

Pyysin kaikista Suomen hovioikeuksista kaikki seksuaalisesta ahdistelusta säännöksen voimaan tulosta 1.9.2014 alkaen huhtikuun 2021 loppuun asti annettujen ratkaisujen julkiset versiot. Sain yhteensä 107 ratkaisua. Kun saamastani ratkaisujoukosta poistettiin sellaiset ratkaisut, joista korkein oikeus oli antanut edellä käsitellyt ratkaisut ja ratkaisut, jotka oli määrätty kokonaan salassa pidettäviksi tuomiolauselmaa lu-

⁵⁸ Tolvanen 2020 s. 315.

⁵⁹ Esimerkiksi KKO 2002:11, 2004:46 ja 2005:27.

kuun ottamatta sekä sellaiset ratkaisut, joissa hovioikeudessa kysymys oli ollut enää rangaistuksen määräämisestä tai joissa ei enää hovioikeudessa ollutkaan ollut kyse seksuaalisesta ahdistelusta, päätyi tarkemman tarkastelun kohteeksi lopulta 45 ratkaisua. Tähän ratkaisujoukkoon sisältyivät myös ne ratkaisut, joissa hovioikeus ei ollut myöntänyt jatkokäsittelylupaa. Tarkasteluni kohdistui näiden 45 ratkaisun osalta ainoastaan tuomioiden julkisiin versioihin tai julkisiin selosteisiin, joten jäljempänä kuvatut tapausselostet eivät sisältäneet salassa pidettäviksi määrättyjä tietoja.

Olen ottanut tarkastelun kohteeksi myös kolme 30.4.2021 jälkeen annettua hovioikeuksien ratkaisua, jotka olen löytänyt niitä koskeneen uutisoinnin perusteella.

6.2.2 Ratkaisut, joissa menettely täytti seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön

Seuraavissa ratkaisuissa seksuaalisesti olennainen koskettelu oli kohdistunut asianomistajan takapuoleen tai haaroväliin:

Vaasan hovioikeus 10.6.2019 numero 126498: Vastaaja oli koskettanut asianomistajaa tanssilattialla haarovälistä. Käräjäoikeus katsoi, että näin menettelemällä vastaaja oli syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun. Vastaaja oli peruuttanut hovioikeuteen tekemänsä valituksen ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Helsingin hovioikeus 5.3.2020 numero 109411: Vastaaja oli puristanut ja silittänyt asianomistaja A:n pakaroita. Hovioikeus lausui, että pakaroista puristamista oli pidettävä seksuaalisena tekona. Teko oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus katsoi vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun. Lisäksi hovioikeus katsoi, että vastaaja oli edellä kuvatulla menettelyllään sekä laittamalla kätensä asianomistaja B:n vyötärölle Merisotakoulun tiloissa menettänyt Yleisen palvelusohjesäännön vastaisesti eli etenkin hyvien tapojen vastaisesti sekä ihmisarvoa loukkaavalla tavalla koskettelemalla asianomistaja A:ta ja asianomistaja B:tä sopimattomalla tavalla. Hovioikeus katsoi, että vastaajan syyksi oli luettava myös palvelusrikos.

Itä-Suomen hovioikeus 27.1.2021 numero 103500: Asiassa oli riidatonta, että vastaaja oli koskettanut asianomistajan pakaraa. Vastaaja oli kiistänyt syytteen seksuaalisesta ahdistelusta, sillä kysymyksessä ei ollut ollut tahallinen eikä seksuaalisesti olennainen teko. Vastaaja oli horjahtanut ja hänen kätensä oli käynyt asianomistajan pakaralla hetkellisesti. Hän oli mennyt kirjoittamaan vieraskirjaan, ja hänen tarkoituksenaan oli ollut tehdä hieman tilaa asianomistajan viereen ja siirtää tätä vieraskirjan äärestä. Asianomistaja oli käräjäoikeudessa kuvaillut kosketusta siten, että se oli ollut pehmeä puristus vasemman pakanan ulomman reunan tai keskiosan vaiheilla ja se oli tullut ikään kuin alaviistosta. Sitä vastaan, että koskettamisessa olisi ollut vastaajan kuvaamalla tavalla kysymys vahingosta, puhui käräjäoikeuden arvion mukaan se, että asianomistaja oli todennut kosketuksesta puuttuneen horjahtamisesta aiheutuva voimakkuus. Lisäksi käräjäoikeus piti epätodennäköisenä sitä, että kosketus asianomistajan pakaraan olisi osunut alaviistosta, mikäli vastaajan tarkoituksena olisi ollut väittämällään tavalla vain siirtää asianomistajaa selästä ja mikäli vastaaja tässä tilanteessa olisi horjahtanut. Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli tahallisesti puristanut asianomistajaa pakarasta. Käräjäoikeus

lausui, että vastaajan koskettamisessa oli ollut puristamisen muodossa lain edellyttämää intensiivisyyttä ja se oli kohdistunut takapuoleen, jota oli tavanomaista pitää seksuaalisesti merkityksellisenä. Koskettamista oli pidettävä seksuaalisena tekona, joka oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Näin ollen käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun puristamalla asianomistajaa pakarasta. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Helsingin hovioikeus 10.2.2021 numero 105509: Vastaaja oli tullut uimarannan edustalla hänelle entuudestaan tuntemattoman asianomistajan luokse, kehnut tämän ulkonäköä ja kosketellut tämän takapuolta kädellään silittämällä ja puristamalla ainakin kaksi kertaa. Asianomistaja oli tilanteessa ollut ottamassa aurinkoa bikineihin pukeutuneena. Tilanne oli päättynyt asianomistajan poistuttua nopeasti paikalta. Käräjäoikeus lausui, että koskettelu oli kohdistunut seksuaalisesti merkitykselliseen ruumiinosaan ja ollut myös selkeästi seksuaalisesti olennainen. Vastaaja oli ollut asianomistajalle täysin tuntematon. Vastoin asianomistajan tahtoa tapahtunut vastaajan tekemä koskettelu oli siten ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Turun hovioikeus 30.8.2021 numero 135462: Vastaaja oli, ollessaan kaupan asiakkaana, tarttunut asianomistajaa kiinni takapuolesta, kun asianomistaja oli ollut täyttämässä kaupan hyllyjä työtehtäviensä johdosta. Käräjäoikeus katsoi vastaajan menettelyn täytäneen seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Seuraavissa ratkaisuisissa seksuaalisesti olennainen koskettelu oli kohdistunut asianomistajan takapuoleen ja sisältänyt lisäksi koskettelua haaroväliin tai asianomistajan halaamista:

Rovaniemen hovioikeus 9.3.2016 numero 110392: Vastaaja oli koskettanut asianomistajaa pari kertaa takapuoleen ja kourinut jalkojen välistä. Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli kosketellut asianomistajaa sellaisista ruumiinosista, joita oli tavanomaista pitää seksuaalisesti merkittävänä. Vastaaja oli teollaan loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Itä-Suomen hovioikeus 8.5.2019 numero 120338: Tekohetkellä 51-vuotias vastaaja oli linja-autossa tarttunut tai koskenut takaapäin 16-vuotiaan asianomistajan takapuoleen siten, että hänen toinen kätensä oli ollut takapuolella ja toinen haaroissa, ja pitänyt hetkellisesti kiinni. Tilanteessa asianomistaja oli ollut seisaallaan poistumassa linja-autosta ja joutunut ohittamaan samalla penkkirivillä istuneen vastaajan. Ottaen huomioon, että osapuolilla oli ollut suuri ikäero, asianomistaja oli ollut iältään nuori, osapuolet eivät olleet tunteneet toisiaan ja koskettaminen oli tapahtunut yllättäen ja kohdistunut tarkoituksellisesti seksuaalisuuden kannalta olennaiselle alueelle, käräjäoikeus katsoi, että koskettelu oli ollut seksuaalisesti olennaista. Vastaaja tuomittiin seksuaalisesta ahdistelusta. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Vaasan hovioikeus 30.8.2019 numero 136744: Tekoaikaan 46-vuotias vastaaja oli vastikkeeksi välittämästään tupakasta vaatinut 16-vuotiaalta asianomistajalta halauksia ja halannut tätä ja lisäksi läpsinyt takapuolelle. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että kyse oli ollut seksuaalisesta teosta, joka oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vastaaja oli näin menettelemällä syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun.

Seuraavissa ratkaisuissa seksuaalisesti olennainen koskettelu oli kohdistunut asianomistajan rintoihin. Yhdessä ratkaisussa rintojen kosketteluun lisäksi teko oli sisältänyt reiden sivelyä ja toisessa alavatsan koskettelua:

Turun hovioikeus 31.8.2017 numero 133062: Vastaajan syyksi oli luettu seksuaalinen ahdistelu hänen sivellessään autossa asianomistajan reittä ja ottaessaan asianomistajaa rinnasta kiinni tämän asunnossa.

Vaasan hovioikeus 11.9.2018 numero 137282: Asianomistaja oli ollut kävelyllä, kun pyörällä liikkeellä ollut vastaaja oli pysähtynyt hänen kohdallaan ja tarjonnut kyytiä ja juomia sekä kysynyt asianomistajalta, halusiko tämä tulla hänen kanssaan saunaan. Asianomistaja oli kieltäytynyt. Yhtäkkiä vastaaja oli kosketellut parin sekunnin ajan asianomistajan rintoja. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajan menettelyä oli pidettävä seksuaalisena tekona, joka oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Syyte seksuaalisesta ahdistelusta oli näytetty toteen. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Vaasan hovioikeus 1.4.2020 numero 113047: Yleisölle hierontapalveluja tarjonnut vastaaja oli hieronnan yhteydessä kehottanut asianomistajaa riisumaan ylävartalonsa paljaaksi ja hieronnan aikana kosketellut asianomistajaa rinnoista ja alavatsalta läheltä tämän sukupuolielintä. Käräjäoikeus katsoi, että teko oli ollut seksuaalinen, koska koskettelu oli kohdistunut rintoihin ja hyvin lähelle sukupuolielintä ilman hierontaa liittyvää perustetta. Vastaaja oli myös ollut asianomistajan kertomalla tavalla kiihottunut rintojen ja alavatsan hieromisen jälkeen. Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli menetteleyllään syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja syyksilukemisen.

Turun hovioikeus 9.6.2020 numero 120590: Vastaaja oli ravintolan terassilla ottanut käsillään takaapäin kiinni asianomistajan rinnoista paidan päältä ja puristanut. Vastaaja oli lopettanut vasta kun asianomistaja oli läppäissyt vastaajaa käsille ja ottanut tämän kädet irti itsestään. Käräjäoikeus lausui, että tekoa oli pidettävä seksuaalisena ottaen huomioon kosketteluun laatu ja kohde. Teko oli myös ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Käräjäoikeus katsoi siten vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Seuraavissa ratkaisuissa seksuaalisesti olennainen koskettelu oli kohdistunut sukupuolielimen alueelle:

Vaasan hovioikeus 18.11.2019 numero 150295: Vastaaja oli alkanut kosketella asianomistajaa asunnon vessassa vastoin tämän tahtoa ja yrittänyt työntää kättään tämän housujen sisään. Hovioikeus katsoi, että vastaajan menettelyä oli perusteltua pitää

seksuaalisena tekona, joka oli lisäksi ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vastaajan menettely täytti siten seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön.

Helsingin hovioikeus 16.6.2020 numero 121568: Vastaaja oli kourinut asianomistajaa takaapäin jalkojen välistä sukupuolielimen alueelta. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus, jossa oli ollut vastaajan valituksen johdosta kysymys vain rangaistuksen mittaamisesta, katsoi, että käräjäoikeuden tuomitsama 70 päiväsakon suuruinen sakkorangaistus oli ollut vakiintuneen rangaistuskäytännön mukainen.

Turun hovioikeus 8.1.2021 numero 100428: Vastaaja oli kosketellut asianomistajaa tämän sukupuolielimen alueelta ja työntänyt sormensa tämän emättimeen. Asianomistaja oli ollut julkisella paikalla suutelemassa miehen kanssa ja tajunnut jossain vaiheessa, että sormen hänen emättimeensä työntänyt mies ei ollut ollut se, jonka kanssa hän oli ollut suutelemassa. Käräjäoikeus, joka katsoi vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun, lausui, että tässä tapauksessa asianomistajalle täysin tuntematon henkilö oli julkisella paikalla muiden ihmisten nähden tehnyt asianomistajalle seksuaalisen teon hyödyntäen tämän päihtymystilaa ja keskittymistä toisen miehen kanssa suutelemiseen. Käräjäoikeus katsoi vastaajan menettelyn olleen omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Seuraavissa ratkaisuisissa asianomistajan suuteleminen oli ollut tunnusmerkistössä tarkoitettua seksuaalisesti olennaista koskettelua:

Vaasan hovioikeus 9.11.2017 numero 144709: Vastaaja oli suudellut asianomistajaa kolme kertaa suulle pitäen samalla tästä kiinni käsillään. Teoissa vastaaja oli työntänyt kieltään asianomistajan suuhun. Asianomistaja oli vastustanut tekoja työntäen kädellään vastaajaa pois. Vastaaja oli ollut esimiesasemassa suhteessa samassa yhtiössä työskennelleeseen asianomistajaan. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että vastaajan menettely oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vastaajan teko täytti seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön.

Turun hovioikeus 1.12.2017 numero 148888: Vastaaja oli ensin ottanut asianomistajan kädestä kiinni ja vienyt asianomistajan käden housujensa etumukselle, tämän jälkeen kääntänyt asianomistajan päätä siten, että tämä oli nähnyt hänen masturboivan, ja lopuksi suudellut asianomistajaa. Vastoin asianomistajan tahtoa tapahtunut suuteleminen oli ollut rikoslain 20 luvun 5 a §:ssä tarkoitettua koskettelua. Ottaen huomioon suutelemista edeltäneet tapahtumat vastaajan teko oli ollut luonteeltaan seksuaalinen, ja se oli loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus lausui, että teko oli luettava vastaajan syyksi seksuaalisena ahdisteluna.

Rovaniemen hovioikeus 11.5.2018 numero 120181: Tekohetkellä 62-vuotias vastaaja oli pyytänyt hänelle entuudestaan tuntemattoman 17-vuotiaan asianomistajan asuntoonsa kahville. Vastaaja oli esitellyt asianomistajalle valokuvia mökistään ja kysynyt asianomistajalta, lähtisikö tämä hänen kanssaan mökille. Vastaaja oli myös kysynyt, uskaltaisiko asianomistaja lähteä hänen kanssaan saunaan. Asianomistaja oli vastannut kielteisesti vastaajan ehdotuksiin, ja ruvennut tekemään lähtöä pois vastaajan asunnosta.

Vastaaja oli tällöin mennyt asianomistajan luokse ja suudellut tätä luvatta poskelle, minkä jälkeen asianomistaja oli välittömästi poistunut asunnosta. Käräjäoikeus lausui, että suuteltaa oli pidettävä tunnusmerkistössä tarkoitettuna toisen kosketteluna ja asianomistajaan kohdistettu teko, joka oli tapahtunut asianomistajan tahdon vastaisesti, oli ollut omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun perustelut syyksilukemisen osalta.

Helsingin hovioikeus 22.3.2019 numero 112803: Vastaaja oli kietonut käsivartensa kahvilan pöydässä istuneen asianomistajan kaulan ympärille pitäen tämän päätä voimakkaassa otteessa siten, että asianomistaja ei ollut voinut päättää liikuttaa sekä samanaikaisesti väkivalloin kääntänyt asianomistajan kasvot itseään kohden. Edellä mainitussa tilanteessa vastaaja oli lisäksi koskettelemalla tehnyt asianomistajalle seksuaalisen teon siten, että vastaaja oli kääntettyään väkivalloin asianomistajan pään itseään kohden lupaa kysymättä ja vastoin asianomistajan tahtoa suudellut asianomistajaa suulle. Käräjäoikeus luki vastaajan syyksi pahoinpitelyn ja seksuaalisen ahdistelun. Seksuaalista ahdistelua koskevissa perusteluissaan käräjäoikeus lausui, että asianomistaja oli vastustanut vastaajan väkisin toteuttamaa suuteltaa. Näin ollen selvää oli, että myös seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön edellyttämä tahallisuuden vaatimus oli täyttynyt. Vastaajan itseaiheuttamalla humalatilalla ei ollut ollut merkitystä tahallisuuden arvioinnissa. Hovioikeus, jossa ei ollut kysymys enää syyksilukemisesta, korotti käräjäoikeuden tuomitseman 45 päiväsakon suuruisen sakkorangaistuksen 80 päiväsakoksi.

Turun hovioikeus 20.8.2019 numero 134811: Tapahtuma-aikaan 34-vuotias vastaaja oli yllättäen ottanut 19-vuotiaan asianomistajan halausotteeseen ja pitänyt kiinni siten, ettei asianomistaja ollut päässyt pois tilanteesta ja tämän jälkeen suudellut poskelle, yrittänyt suudella suulle ja kädelle sekä nylkyttänyt lantiotaan takaapäin asianomistajan takapuolta vasten. Käräjäoikeus katsoi, että teko täytti rikoslain 20 luvun 5 a §:n tunnusmerkistön, sillä syytteessä kuvatulle menettelylle ei ollut ollut osoitettavissa mitään muuta järkevää selitystä kuin seksuaalinen motiivi. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Seuraavissa ratkaisuisissa seksuaalisesti olennainen koskettelu oli kohdistunut useampaan seksuaalisesti merkitykselliseen ruumiinosaan tai koskettelu oli yhdessä teko-olosuhteiden kanssa tehnyt koskettelusta seksuaalisesti olennaista:

Turun hovioikeus 10.2.2017 numero 105844: Taksinkuljettajana toiminut vastaaja oli esittänyt sekä taksissa sisällä että asianomistajan kerrostaloasunnon ulkopuolella suusanallisesti useita lähestymisyriytyksiä. Asianomistajan poistuttua taksista myös vastaaja oli tullut ulos autosta. Tämän jälkeen vastaaja oli tullut asianomistajaan kiinni ja työntänyt asianomistajan alavartalollaan vasten rakennuksen seinää siten, että asianomistajan selkä oli ollut rakennuksen seinää vasten. Vastaaja oli ottanut asianomistajan käsistä kiinni ja nostanut ne tämän pään yläpuolelle seinää vasten ja yrittänyt samalla suudella tätä. Asianomistaja oli vastustellut vastaajan toimintaa, sanonut ”ei” sekä kääntänyt päätään pois vastaajasta. Asianomistaja oli päässyt vastaajan otteesta irti ulkopuolisen henkilön ilmaannuttua tapahtumapaikalle. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Itä-Suomen hovioikeus 21.3.2017 numero 111073: Vastaaja oli useita kertoja ottanut asianomistajan halausotteeseen ja samalla suudellut tätä poskelle sekä koskettanut tätä pakaraan ja rintaan. Vastaajan katsottiin kosketelleen asianomistajaa seksuaalisesti merkityksellisistä ruumiinosista ja tehneen näin ollen tälle seksuaalisen teon. Tapahtumaiikaan vastaaja oli ollut 67-vuotias ja asianomistaja 16-vuotias. He eivät olleet tunteneet toisiaan entuudestaan. Vastaaja oli houkutelut asianomistajan kotiinsa ja välittömästi ryhtynyt halaamaan tätä. Hän oli suudellut asianomistajaa ja kosketellut tätä sellaisessa halausotteessa, että asianomistaja oli vasta saatuaan kädet vapaiksi otteesta pystynyt vastustamaan vastaajan tekoa työntämällä tätä pois päin. Vastaaja oli menettelyllään loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Edellä mainituilla perusteilla hovioikeus katsoi, että vastaaja oli syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun.

Turun hovioikeus 4.7.2017 numero 127067: Tekohetkellä 41-vuotias vastaaja oli toiminut autonkuljettajana reitillä, jota 17-vuotias asianomistaja oli käyttänyt koulumatkallaan. Vastaaja oli pölyttänyt asianomistajan hiuksia käsillään, ja tämän jälkeen laittanut kätensä asianomistajan reikäfarkkujen polven yläpuolelle olleen reiän kohdalle paljaalle iholle ja silittänyt sanoen samalla, että saisi olla enemmän paljasta pintaa. Käräjäoikeus lausui, että vastaaja oli ennen edellä kuvattua menettelyään lähettänyt asianomistajalle useita seksuaalissävyytteisiä viestejä. Ottaen huomioon nämä teko-olosuhteet sekä asianomistajan ikä tekojen voitiin katsoa olleen lain tarkoittamia seksuaalisia tekoja, jotka olivat olleet omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun. Käräjäoikeus jätti vastaajan kuitenkin rangaistukseen tuomitsematta, sillä rikos oli käräjäoikeuden arvion mukaan sen haitallisuuteen sekä teosta ilmenevään tekijän syyllisyyteen nähden kokonaisuutena arvostellen vähäinen. Syyttäjä vaati hovioikeuteen tekemässään valituksessa vastaajan tuomitsemista sakkorangaistukseen. Vastaaja vaati vastavalituksessaan syytteen hylkäämistä. Hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa vastaajan vastavalituksen osalta ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi syyksilukemisen osalta. Syyttäjän valituksen osalta hovioikeus lausui, että rikoksen kohteena oli ollut alaikäinen asianomistaja, joten ikäero vastaajaan oli ollut huomattava. Vastaaja oli rikosentekoaikaan toiminut autonkuljettajana sillä reitillä, jota asianomistaja käytti koulumatkallaan. Tähän nähden ja menettelemällä syykseen luetulla tavalla vastaaja oli käyttänyt väärin tästä asemastaan johtuvaa luottamussuhdetta. Näin ollen ja kun teolla oli ollut käräjäoikeuden tuomiosta ilmenevät haitalliset vaikutukset asianomistajaan, hovioikeus päätyi siihen, ettei rikosta ollut pidettävä kokonaisuutena arvostellen vähäisenä. Perusteita rangaistuksen tuomitsematta jättämiselle ei siten ollut. Hovioikeus katsoi, että oikeudenmukainen rangaistus vastaajan syyksi luetusta rikoksesta oli 30 päiväsakon suuruinen sakkorangaistus.

Helsingin hovioikeus 27.9.2017 numero 137870: Vastaaja ja asianomistaja olivat tutustuneet ja jutelleet yleisessä saunassa. Vastaaja oli saunassa siirtynyt asianomistajan viereen ja pyytänyt saada pitää häntä kädestä kiinni. Asianomistaja oli kieltänyt, jolloin vastaaja oli kysynyt uudelleen ja silittänyt asianomistajan reittä. Tämän jälkeen vastaaja oli yrittänyt suudella asianomistajaa, jolloin asianomistaja oli kääntänyt kasvonsa pois. Vastaaja oli tarttunut asianomistajaa päästä kiinni ja kääntänyt asianomistajan kasvot takaisin itseensä päin yrittäen jälleen suudella asianomistajaa, jolloin tämä oli noussut ja poistunut saunasta. Käräjäoikeus lausui, että rangaistavan koskettelun kohteena olleena ruumiinosana oli ollut reisi, joka oli lain esitöissään nimetty seksuaalisesti merkitykselliseksi ruumiinosaksi. Reiden hiveleminen asianomistajan kuvailemalla tavalla päältä ja alta, käden siirtäminen ylöspäin sekä suuteluyritykset, joihin oli liittynyt tarttuminen

asianomistajan päästä kiinni, oli asianomistajalle entuudestaan tuntemattoman miehen toimesta tapahtuneena ollut vallinneissa olosuhteissa sellainen seksuaalinen teko, joka oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Kun vastaaja oli menetellyt näin siitä huolimatta, että asianomistaja oli useita kertoja ilmaissut, ettei hän ollut halunnut koskettelua, oli kärjäoikeuden mukaan selvää, että vastaajalla oli ollut syyksilukemisen edellyttämä tahallisuus ja tietoisuus. Kärjäoikeus katsoi vastaajan syylistyneen menettelyllään seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja kärjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Rovaniemen hovioikeus 2.7.2020 numero 123924: Vastaaja oli auttanut kovassa humalassa olleen asianomistajan kotonaan pitkälle sängylle ja mennyt makaamaan tämän viereen. Sängyllä vastaaja oli kosketellut sormilla asianomistajan peräaukkoa ja samalla kosketellut tätä sukupuolielimestä. Asianomistaja oli sanonut vastaajalle, että hän ei ollut homo ja että hän halusi vastaajan lopettavan menettelynsä. Edellä kuvattu seksuaalinen teko oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus katsoi kärjäoikeuden tavoin, että vastaaja oli menettelyllään syylistynyt seksuaaliseen ahdisteluun.

Helsingin hovioikeus 30.11.2020 numero 146494: Tekoaikana 30-vuotias vastaaja oli pyytänyt 16-vuotiasta asianomistajaa ja tämän ystävää kanssaan makuuhuoneeseen, jossa kaikki kolme olivat maanneet samassa sängyssä. Sängyssä vastaaja oli suudellut asianomistajaa sekä kosketellut tämän rintoja paidan alta. Lisäksi vastaaja oli yrittänyt riisua asianomistajan housuja, mutta asianomistaja oli noussut sängystä ja paennut huoneesta. Vastaaja oli jatkanut koskettelua ja asianomistajan housujen riisumista asianomistajan kielloista huolimatta. Toiminta oli päättynyt vasta sitten, kun asianomistaja oli päässyt pakoon. Kärjäoikeus katsoi, että kysymys oli ollut seksuaalisesti olennaisesta teosta. Vastaajan menettely oli lisäksi asianosaisten ikäero ja teko-olosuhteet huomioon ottaen selkeästi loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus ei muuttanut kärjäoikeuden tuomiota syyksilukemisen osalta ja katsoi kärjäoikeuden tavoin, että vastaaja oli syylistynyt seksuaaliseen ahdisteluun.

Turun hovioikeus 4.12.2020 numero 147345: Vastaaja oli yöllä kutsunut kaksi hänelle entuudestaan tuntematonta 17-vuotiasta asianomistajaa tutustumaan hänen kotiinsa. Kohdassa 1 kärjäoikeus katsoi näytetyksi, että vastaaja oli talon esittelykierroksen jälkeen laittanut kätensä kaksi kertaa asianomistaja A:n selkäpuolelta paidan alle. Lisäksi istuessaan A:n kanssa samalla tuolilla ja A:n noustessa tuolista vastaaja oli vetänyt tämän vyötäröstä takaisin tuolille. Vastaaja oli edelleen asianomistajien ollessa poistumassa hänen kotoaan ensin silittänyt A:ta hiuksista ja sitten ottanut niistä voimakkaammin kiinni. Hovioikeus katsoi, toisin kuin kärjäoikeus, vastaajan koskeneen A:ta edellä todetun lisäksi myös tämän takapuoleen. Kohdassa 2 kärjäoikeus katsoi näytetyksi, että vastaaja oli kotiaan esitellessään ottanut asianomistaja B:tä kiinni kädestä ja keittiössä laittanut kätensä B:n paidan alle kosketellen tätä alaselästä sekä koskenut B:n takapuolta. Hovioikeus hyväksyi kärjäoikeuden ratkaisun sen osalta, miten vastaajan oli näytetty B:hen koskeneen vierailun aikana.

Kärjäoikeus lausui, että siltä osin kuin vastaaja oli kosketellut asianomistajia selästä paidan alta sekä B:tä takapuolelta, vastaajan menettelyä voitiin lähtökohtaisesti pitää rikoslain 20 luvun 5 a §:ssä tarkoitettuina seksuaalisina tekoina. Muilta osin näytetyksi tulleita vastaajan asianomistajiin kohdistamia koskettelelujia ei kerrotuissa olosuhteissa tullut kärjäoikeuden arvion mukaan katsoa seksuaalisesti olennaisiksi.

Syytteessä kuvatut tapahtumat olivat tapahtuneet vastaajan kodissa siinä yhteydessä, kun tämä oli esitellyt taloaan sinne vierailulle lähteneille asianomistajille. Vastaaja ja asianomistajat eivät olleet tunteneet toisiaan entuudestaan. Asiassa ei käräjäoikeuden mukaan ollut tullut ilmi seikkoja, joiden perusteella olisi ollut riittävällä varmuudella pääteltävissä, että tilanne olisi ollut jollakin tapaa seksuaalissävyytteinen. Arvioidessaan sitä, oliko asianomistajien seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukattu, käräjäoikeus lausui, että asianomistajat olivat ainakin jossain määrin reagoineet vastaajan menettelyyn keskimääräistä ihmistä herkemmin ja voimakkaammin. Käräjäoikeus lausui, että vastaajan menettelyn sopivuuden voi perustellusti kyseenalaistaa, mutta katsoi, ettei vastaajan menettelyssä vallinneissa olosuhteissa keskimääräisihmisen reagoititapa huomioon ottaen ollut ollut kyse sellaisista seksuaalisesti olennaisista teoista, jotka olisivat rikoslain 20 luvun 5 a §:ssä tarkoitetulla tavalla olleet omiaan loukkaamaan asianomistajien seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja siten täyttäneet seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen seksuaalisesta ahdistelusta kummassakin kohdassa.

Hovioikeus katsoi, että asianomistajien takapuolten ja selkien koskettelu paidan alta sekä A:n hiusten sively olivat olleet lähtökohtaisesti seksuaalisesti olennaisia tekoja. Johtopäätöstä kosketteluiden seksuaalisesti olennaisesta luonteesta tukivat hovioikeuden mukaan myös eräät vastaajan lausumat asianomistajille. Vastaaja oli ennen asuntoon saapumista tiedustellut asianomistajilta, olivatko he varmasti täyttäneet 16 vuotta. Lisäksi vastaaja oli asunnossa oltaessa kahdesti tiedustellut asianomistajilta halukkuutta saunomiseen ja vielä juuri ennen asianomistajien lähtöä esittänyt näille muun seksuaalissävyytteisen lausuman. Nämä lausumat eivät tosin olleet liittyneet edellä todettuihin kosketteluihin, eikä niillä siten ollut rikostunnusmerkistön täyttymisen kannalta väli­töntä merkitystä.

Asianomistajien hovioikeudessa kertoman perusteella he eivät olleet kokeneet seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa tulleen loukatuksi. Hovioikeus lausui, että nyt kysymyksessä olevassa asiassa sitä, että vastaajan asianomistajiin kohdistamat koskettelut eivät olisi olleet omiaan loukkaamaan asianomistajien seksuaalista itsemääräämisoikeutta, puolsi se seikka, että koskettelut olivat olleet verrattain vähäisiä ja kestoaltaan lyhyitä. Vastaaja oli myös lopettanut koskettelut heti, kun asianomistajat olivat vetäytymällä etäämmäksi tuoneet ilmi sen, etteivät he olleet halunneet tulla kosketelluiksi. Toisaalta tuolloin 17-vuotiaat asianomistajat olivat olleet vastaajalle entuudestaan tuntemattomia ja huomattavasti 34-vuotiasta vastaajaa nuorempia, mikä puolsi sitä, että koskettelut olivat olleet omiaan loukkaamaan asianomistajien seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus arvioi, että kosketteluja ja teko-olosuhteita kokonaisuudessaan arviotaessa olivat koskettelut olleet omiaan loukkaamaan asianomistajien seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Ottaen huomioon koskettelu­jen laadun, asianomistajien vastaajaa selvästi nuoremman iän ja sen, että asianomistajat olivat useaan kertaan vetäytyneet pois­päin vastaajasta tämän heitä kosketellessa, oli vastaajan täyty­nyt pitää myös varsin todennäköisenä koskettelu­jen olleen omiaan loukkaamaan asianomistajien seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Edellä mainituin perustein hovioikeus katsoi toisin kuin käräjäoikeus, että vastaajan teot olivat olleet omiaan loukkaamaan A:n ja B:n seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vastaaja oli siten syyllistynyt A:n ja B:n seksuaaliseen ahdisteluun kohdissa 1 ja 2.

Turun hovioikeus 31.3.2021 numero 114245: Kohdassa 1 vastaaja oli ravintolassa pitänyt asianomistaja B:stä kiinni keskivartalon alueelta ja samalla yrittänyt suudella asianomistajaa useita kertoja suulle. Asianomistajan väistellessä vastaajan yrityksiä olivat vastaajan huulet kuitenkin osuneet asianomistajan poskiin ja otsaan. Kohdassa 2 vastaaja oli ravintolan tanssilattialla pitänyt asianomistaja A:sta kiinni keskivartalon alueelta ja samalla yrittänyt suudella asianomistajaa useita kertoja suulle. Asianomistajan väistellessä vastaajan yrityksiä olivat vastaajan huulet kuitenkin osuneet asianomistajan poskeen ja kaulaan. Vastaaja oli vielä työntänyt asianomistajan seinää vasten, tarttunut tämän käsiin, nostanut ne ylös ja kosketellut toisella kädellään asianomistajaa haarojen ja rintojen alueelta. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen seksuaaliseen ahdisteluun kummassakin kohdassa, mutta jätti vastaajan kuitenkin rangaistukseen tuomitsematta vastaajan ja asianomistaja B:n välillä saavutetun sovinnon takia ja koska tuomiolla olisi ollut vaikutusta vastaajan opiskeluoikeuteen. Hovioikeus, jossa oli ollut kysymys vain rangaistusseuraamuksesta kohdassa 2, katsoi, ettei asiassa ollut ollut edellytyksiä jättää vastaajaa rangaistukseen tuomitsematta kohdan 2 teosta.

Seuraavassa ratkaisussa halaamista ja hiusten haistelua ei ollut pidetty tunnusmerkittäessä tarkoitettuna kosketteluna, mutta yhdessä suutelemisen yrityksen ja muiden teko-olosuhteiden kanssa vastaajan menettely oli muodostanut sellaisen kokonaisuuden, että se oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan itsemääräämisoikeutta:

Turun hovioikeus 21.5.2021 numero 122420: Vastaaja oli vastoin asianomistajan tahtoa halannut tätä, yrittänyt suudella tätä poskelle sekä haistellut tämän hiuksia asianomistajan yritettyä päästä poistumaan vastaajan seurasta ja koulun piha-alueelta. Hovioikeus lausui, että pelkästään asianomistajan halaamista tai hiusten haistelua ei ollut pidettävä lainkohdassa tarkoitettuna kosketteluna. Asianomistajan suuteleminen puolestaan voisi olla katsottavissa rangaistavaksi seksuaaliseksi teoksi. Tässä tapauksessa poskelle kohdistettu suudelma oli jäänyt yritykseksi vain asianomistajan estämisen vuoksi. Asianomistaja oli onnistunut työntämään vastaajaa kauemmaksi, väistämään suudelman ja poistumaan tilanteesta. Vastaajan tarkoituksena oli kuitenkin ollut asianomistajan suuteleminen. Olosuhteet, tekijä ja teon kohteena ollut henkilö huomioon ottaen suutelemiselle ei ollut ollut mitään muuta syytä kuin seksuaalinen tarkoitus. Vastaajan menettelyn arvioinnissa oli ollut olennaista se, että hän oli pyrkinyt estämään ja hetkeksi estänytkin asianomistajan poistumisen tilanteesta. Lisäksi merkitystä oli ollut sillä seikalla, että vastaaja ja asianomistaja eivät olleet varsinaisesti tunteneet toisiaan ja että heillä ei ollut ollut muuta keskinäistä kanssakäymistä kuin nyt kysymyksessä oleva tapahtuma. Asianomistaja oli ollut tapahtuma-aikaan juuri 16 vuotta täyttänyt nuori, kun taas vastaaja oli ollut noin 47-vuotias. Kun otettiin huomioon asianomistajan nuori ikä, asianosaisen suuri ikäero sekä se, että he olivat olleet toisilleen lähes tuntemattomia, syytteen teonkuvauksen mukaiset osateot olivat muodostaneet yhdessä sellaisen kokonaisuuden, että se oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vastaaja oli näin ollen menettellyllään syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun.

6.2.3 Ratkaisut, joissa menettely ei täyttänyt seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä

Seuraavissa ratkaisuissa vastaajan koskettelu ei ollut ollut seksuaalisesti olennaista:

Itä-Suomen hovioikeus 17.7.2019 numero 131467: Tekohetkellä 37-vuotias vastaaja oli kohdassa 2 tarttunut kädellään 13-vuotiasta asianomistajaa olkapäästä ja yrittänyt halata tätä väkisin ja siten pyrkinyt lähentelemään asianomistajaa. Kohdassa 5 vastaaja oli useita kertoja tarttunut kädellään 13-vuotiasta asianomistajaa käsivarresta ja yrittänyt halata tätä väkisin sekä suudella tätä väkisin poskelle tai suulle ja siten pyrkinyt lähentelemään asianomistajaa. Käräjäoikeus oli katsonut vastaajan syyllistyneen molemmissa kohdissa seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus katsoi, ettei olkapäätä ja käsivartta ollut pidettävä tavanomaisesti seksuaalisesti merkityksellisinä ruumiinosina. Vastaajan ei ollut väitetty kosketelleen asianomistajien muita ruumiinosia eikä seksuaalisen ahdistelun yritystä ollut säädetty rangaistavaksi. Tekohetkellä 13-vuotiaiden asianomistajien koskettelemista syytteessä kerrotulla tavalla ei voitu pitää seksuaalisesti olennaisena huolimatta kosketteluun liittyneistä vastaajan halaus- ja suuteluyrityksistä, asianomistajien nuoresta iästä ja muista teko-olosuhteista. Edellä mainitut seikat huomioon ottaen hovioikeus päätyi siihen, ettei syytteen 2 ja 5 kohdissa kerrottu vastaajan menettely täyttänyt rangaistavaksi säädetyn seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä. Sen vuoksi vastaajaa vastaan ajettu syyte ja muut vaatimukset oli näiden kohtien osalta hylättävä.

Turun hovioikeus 8.6.2021 numero 125559: Vastaajan oli näytetty panneen linja-autossa kätänsä 14-vuotiaan asianomistajan hartioille. Hovioikeus katsoi, etteivät hartiat olleet sellainen kehon osa, jota tyypillisesti pidettiin seksuaalisesti merkityksellisenä, eikä kosketusta ollut myöskään tehty tällaisella kehon osalla. Asiassa oli selvitetty, että vastaaja ja asianomistaja eivät olleet aiemmin tunteneet toisiaan kuin ulkonäöltä. Vastaaja oli sanonut asianomistajaa koululla ”seksikkääksi” ja kutsunut tämän luokseen yöksi, mitkä seikat yhdessä viittasivat siihen, ettei vastaajan kiinnostus asianomistajaa kohtaan ollut ollut yksinomaan toverillista. Varsinaiseen koskettamistilanteeseen ei kuitenkaan ollut väitetty liittyneen seksuaalissävyyisiä puheita eikä koskettaminen ollut kohdistunut vaatteiden alle. Teko-olosuhteita kokonaisuutena arvioiden käden hartioille panemista ei voitu pitää seksuaalisesti olennaisena tekona. Ensisijaisessa syytteessä tarkoitettu lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö ja toissijaisessa syytteessä tarkoitettu seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistö olivat jääneet täyttymättä.

Seuraavassa ratkaisussa vastaajan lähentely oli ollut luonteeltaan seksuaalista, mutta teko-olosuhteet huomioon ottaen vastaajan teko ei ollut ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta:

Åbo hovrätt 31.3.2020 nummer 113117: Asianomistaja, vastaaja ja todistaja olivat nukkuneet vastaajan sängyssä, ja vastaaja oli painanut sukupuolielimensä vasten asianomistajan selkää, minkä seurauksena asianomistaja oli siirtynyt seinää vasten, kääntynyt ja sen jälkeen noussut sängystä. Kun asianomistaja oli myöhemmin palannut sänkyyn, vastaaja oli koskettanut asianomistajaa vaatteiden päältä. Asianomistaja oli siirtänyt vastaajan käden pois. Hovioikeus lausui, että olosuhteita tuli arvioida kokonaisuutena ja että kysymys oli ollut siitä, mikä oli hyväksyttävää seksuaalista menettelyä kysymyksessä olevissa olosuhteissa asianosaisten välinen suhde huomioon ottaen. Hovioikeus lausui, että asianomistaja oli ollut vapaaehtoisesti yötä vastaajan luona ja mennyt vapaa-

ehtoisesti kevyesti pukeutuneena vastaajan sänkyyn. Asianomistaja oli lisäksi sallinut vastaajan nukkua hänen vieressään. Asianomistaja oli ensimmäisen lähentelyn jälkeen noussut sängystä, mutta myöhemmin tullut takaisin vastaajan viereen. Hovioikeus lausui, että vastaajan lähentely oli ollut luonteeltaan seksuaalista. Hänen lähentelynsä oli kuitenkin näissä olosuhteissa ollut suhteellisen normaalia. Vastaaja oli lopettanut lähentelyn sen jälkeen, kun asianomistaja oli liikkumisellaan osoittanut, ettei hän ollut halunnut sellaista kosketusta. Vastaajan toiminta ei ollut ollut intensiivistä, vaan hän oli lähennellyt asianomistajaa vaatteiden päältä tavalla, joka oli lähinnä kuvailtavissa varovaiseksi testiksi sen suhteen, kuinka asianomistaja reagoisi. Näissä erityisissä olosuhteissa vastaajan teko ei ollut ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus hylkäsi käräjäoikeuden tavoin syytteen seksuaalisesta ahdistelusta.

Seuraavissa ratkaisuisissa syyte seksuaalisesta ahdistelusta oli hylätty muun muassa tahallisuuden puuttumisen takia:

Helsingin hovioikeus 13.11.2019 numero 149123: Hovioikeus katsoi selvitetyn, että vastaaja oli työntänyt sormensa asianomistajan emättimeen vastoin asianomistajan tahoita. Pelkästään siitä, että vastaaja oli asianomistajan kertoman mukaan maannut tämän päällä ja että asianomistaja oli työntänyt vastaajan pois päältä, ei voitu päätellä vastaajan kohdistaneen asianomistajaan niin sanottua kiinnipitämistä väkivaltaa asianomistajan pakottamiseksi sukupuoliyhteyteen. Näin ollen hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi käyttänyt väkivaltaa sukupuoliyhteyteen pääsemiseksi. Hovioikeus hylkäsi syytteen raiskauksesta, mutta katsoi, että vastaajan viaksi jäänyt menettely täytti seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön. Seksuaalisesta ahdistelusta tuomitseminen edellytti kuitenkin tahallisuutta. Hovioikeus katsoi, että asiassa oli jäänyt varteenotettava epäily siitä, että vastaajan olisi täytynyt ymmärtää, ettei asianomistaja ollut enää halunnut jatkaa yhteisymmärryksessä aloitettua seksuaalista kanssakäymistä ja että hän olisi loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Näin ollen vastaajan ei ollut näytetty syyllistyneen myöskään seksuaaliseen ahdisteluun.

Rovaniemen hovioikeus 16.9.2020 numero 132804: Vastaaja ja asianomistaja olivat tavanneet asunnon vuokraustilanteessa, jossa vastaaja oli ollut vuokranantajan ja asianomistaja vuokralaisen asemassa. Asiassa oli ollut riidatonta, että vastaaja ja asianomistaja olivat vuokrasopimuksen teon yhteydessä halanneet ja vastaajan käsi oli tässä tilanteessa osunut asianomistajan rintoihin. Vastaaja kiisti syytteen seksuaalisesta ahdistelusta, sillä hän ei ollut teon kuvauksen mukaisesti puristellut asianomistajaa tämän rinnoista. Vastaajan mukaan hänen kätensä oli vahingossa hipaissut asianomistajan rintaa. Käräjäoikeus lausui, että kysymys oli ollut sana sanaan vastaan -tilanteesta ja syytettyä oli tukenut ainoastaan asianomistajan kertomus. Vastaajan esittämää vaihtoehtoista tapahtumainkulkua ei voitu riittävällä varmuudella poissulkea. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajan syyllisyydestä oli jäänyt varteenotettava epäily. Siltä osin kuin vastaaja oli myöntänyt kätensä hipaisseensa asianomistajan rintoja, kyse oli vastaajan kertomuksen perusteella ollut vahingosta. Sanottua menettelyä ei käräjäoikeuden mukaan ollut muun näytön puuttuessa pidettävä rikoslain 20 luvun 5 a §:n mukaisena seksuaalisena tekona. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen seksuaalisesta ahdistelusta. Hovioikeus ei myöntänyt asianomistajalle jatkokesittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Seksuaalisen ahdistelun yritystä ei ole säädetty rangaistavaksi. Seuraavassa ratkaisussa syyte seksuaalisesta ahdistelusta oli hylätty muun muassa siksi, että syytteen mukaisessa kosketelussa oli ollut kysymys suulle suutelemisen yrityksestä:

Itä-Suomen hovioikeus 4.5.2020 numero 116205: Syytteen mukaan vastaaja oli yrittänyt kahdella eri kerralla pakottaa asianomistajan suutelemaan kanssaan siinä kuitenkaan onnistumatta. Teonkuvauksen mukaan vastaaja oli tähän pyrkiessään kosketellut asianomistajaa tarttumalla käsillään tämän poskista, kuristamalla käsillään tämän kaulaa. Lisäksi suulle suutelemisen epäonnistuttua vastaajan suu oli koskettanut asianomistajan poskia. Syytteessä tarkoitettu seksuaalinen teko oli ollut suulle suuteleminen, joka oli jäänyt yritykseksi. Käräjäoikeus, jossa vastaajaa oli syytetty ensisijaisesti seksuaaliseen tekon pakottamisen yrityksestä ja toissijaisesti seksuaalisesta ahdistelusta, luki vastaajan syyksi seksuaalisen ahdistelun, koska seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksen olennaisuus oli jäänyt selvittämättä. Hovioikeus totesi, ettei seksuaalisen ahdistelun yritystä ollut säädetty rangaistavaksi. Ottaen lisäksi huomioon, ettei poskia ollut tavanomaista pitää seksuaalisesti merkityksellisinä ruumiinosina ja se, ettei syytteessä ollut väitetty vastaajan tahallaan suudelleen asianomistajan poskia, hovioikeus katsoi, ettei syytteessä kuvattua kosketelemista voitu pitää seksuaalisesti olennaisena siihen liittyneistä suuteluyrityksistä ja muista teko-olosuhteista huolimatta. Hovioikeus katsoi, ettei syytteessä kuvattu menettely täyttänyt seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä. Syyte seksuaalisesta ahdistelusta hylättiin.

7. Seksuaalisen ahdistelun suhde muihin rangaistussäännöksiin

Seksuaalista ahdistelua koskeva rangaistussäännös on toissijainen muihin seksuaalirikoksia koskeviin rangaistussäännöksiin nähden. Sitä sovelletaan, jos teosta ei muualla rikoslain 20 luvussa säädetä rangaistusta. Seksuaalista ahdistelua koskevan rangaistussäännöksen säätämisen ei siten tavoiteltu sitä, että tekoihin, joihin muut rangaistussäännökset luontevasti soveltuivat, alettaisiin soveltaa seksuaalista ahdistelua koskevaa säännöstä, mikä käytännössä voisi tarkoittaa tilanteiden aiempaa lievempää arviointia.⁶⁰

Kun seksuaalista ahdistelua koskeva rangaistussäännös on toissijainen vain rikoslain 20 luvun muihin säännöksiin nähden, voi tekijä tulla samaan aikaan tuomituksi sekä seksuaalisesta ahdistelusta että muusta rikoksesta. Kuten edellä teon seksuaalista olennaisuutta käsitellessä luvussa kuvatut esimerkit osoittavat, tyypillisenä tällaisena tilanteena voi olla tekijän tuomitseminen seksuaalisen ahdistelun lisäksi pahoinpitelystä. Työolosuhteissa tapahtuvaan seksuaaliseen ahdisteluun saattavat soveltua työsyRJintää ja työturvallisuusrikosta koskevat rangaistussäännökset. Seksuaalista ahdistelua koskeva rangaistussäännös ei sulje pois myöskään näiden työoloja koskevien rangaistussäännösten soveltamista.⁶¹

⁶⁰ HE 216/2013 vp s. 61.

⁶¹ HE 216/2013 vp s. 61–62.

Kun seksuaalisen ahdistelun kohteena on suojaikärajaa nuorempi lapsi, kynnys teon katsomiseksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi on ollut matala jo senkin vuoksi, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä mainitaan erikseen koskettelu. Seksuaalista ahdistelua koskevassa hallituksen esityksessä on nimenomaisesti todettu, että tätä käytäntöä ei ole ollut tarkoitus muuttaa.⁶² Lapsiin kohdistettava tavanomainen ystävällinen koskettelu ei sinänsä sisällä sellaista seksuaalista merkitystä, jota lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa säännöksessä tarkoitetaan. Seksuaalisesti olennaisena voidaan yleensä pitää sellaista koskettelemista, joka kohdistuu sukupuolielimiin tai muihin seksuaalisesti erityisen herkkiin kohtiin. Seksuaalinen olennaisuus vaihtelee myös lapsen ruumiillisen ja henkisen kypsyyden johdosta. Pienellä lapsella seksuaalisesti olennainen koskettelu edellyttänee yleensä sukupuolielimiin kohdistuvaa tekoa, mutta lähempänä sukukypsyyttä olevalle lapselle voi myös muunlainen koskettelu olla seksuaalisesti olennaista.⁶³ Tekijän tarkoitukseltaan riippumatta luonteeltaan seksuaalisesti olennaisina tekotapoina on pidetty kielisuudelmien antamista lapselle, sormen työntämistä lapsen peräaukkoon ja sukupuolielinten alueelle kohdistuvaa koskettelua⁶⁴. Rikoksen tekotapoina on pidetty myös muussa yhteydessä normaaliin kanssakäymiseen tai lapsen hoitamiseen kuuluvia lapsen halaamista, nostelua, syliin ottamista, kylvettämistä ja riisumista, kun ne ovat tapahtuneet esimerkiksi lapsen sukupuolielinten kosketteluun tai muun seksuaalisen teon yhteydessä⁶⁵.

Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Ojala on pitänyt lähtökohtana sitä, että kosketteluun kohdistuessa lapsen sukupuolielimen alueelle kysymys on seksuaalisesti olennaisesta teosta, joka täyttää lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön. Tämän lähtökohdan on todettu olevan sitä selvempi, mitä kehittyneempi lapsi on ja mitä vähemmän muita selityksiä koskettelu voi saada. Tilanteessa, jossa kosketteluun kohteena oleva lapsi on iältään lähellä kymmentä vuotta tai sen yli, sukupuolielimen alueelle tapahtuvalle koskettelulle on käytännössä mahdotonta esittää muuta hyväksyttävää selitystä kuin seksuaaliset tarkoitukset. Tällainen koskettelu on lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä riippumatta siitä, onko tekijänä lapsen vanhempi tai muu aikuinen. Tällaisen kosketteluun osalta esimerkiksi Ojala on lähtenyt siitä, että kysymys on lapseen kohdistuvasta seksuaalisesta teosta, joka on omiaan vahingoittamaan tämän kehitystä.⁶⁶

Tekoa on pidetty seksuaalisesti olennaisena myös silloin, kun aikuinen koskettelee ja hyväilee lasta reiden sisäpinnalta. Merkitystä ei ollut sillä, tapahtuiko hyväily vaatteiden päältä vai alta. Edelleen teko on seksuaalisesti olennainen ja omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä, jos koskettelu ja hyväily kohdistuvat lapsen takapuolen ja pakaroiden alueelle. Tällainen lapseen kohdistuva koskettelu tulee arvioitavaksi lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä eikä seksuaalisena ahdisteluna.⁶⁷

⁶² HE 216/2013 vp s. 62.

⁶³ HE 6/1997 vp s. 181.

⁶⁴ HE 282/2010 vp s. 110

⁶⁵ HE 282/2010 vp s. 11.

⁶⁶ Ojala 2014 s. 197.

⁶⁷ Ojala 2014 s. 198.

Rajanvetotilanteena lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen ahdistelun osalta on esitetty tilanne, jossa kysymys on yksittäisestä lapsen rintojen puristelusta. Seksuaaliselta teolta edellytetään, että sitä voidaan pitää tekijä ja teon kohde sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen olennaisena. Yksittäinen puristelu voi olla luonteeltaan lähinnä ”kähmintää”, jolloin teko ei välttämättä ole seksuaalisesti olennainen. Tällöin tällainen kähmintä jäisi rankaisematta lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä, mutta tulisi arvioitavaksi sen sijasta seksuaalisena ahdisteluna. Toisaalta todellisen tilanteen on todettu harvoin olevan sellainen, että aikuisen lapsen kohdistama teko olisi vain yksittäinen rintojen puristelu ilman tekoon liittyvää muuta seksuaalista ulottuvuutta. Jos tekoon liittyy rintojen puristelun lisäksi esimerkiksi seksuaalissävyytteisiä puheita tai muuta sanallista vihjailua, teko on jo kokonaisuutena sellainen, että kysymys on seksuaalisesti olennaisesta teosta, joka on myös omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Tällöin tekoa tulee arvioida lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä eikä seksuaalisena ahdisteluna.⁶⁸

Seuraavissa hovioikeusratkaisuissa vastaajan koskettelu oli täyttänyt seksuaalisen ahdistelun asemesta lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön:

Itä-Suomen hovioikeus 16.5.2017 numero 119693: Tekohetkellä 25-vuotias vastaaja oli henkilöauton takapenkillä tökkinyt vieressään istunutta 15-vuotiasta asianomistajaa sormella rintoihin, puristellut asianomistajan reisistä ja pakaroista sekä yrittänyt työntää kättään asianomistajan jalkojen väliin. Vastaaja oli näin menetellessään toistuvasti ilmoittanut halukkuutensa ”panna” asianomistajaa. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen tällä menettelyllään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Hovioikeus, jonne tekemässään valituksessa vastaaja oli vaatinut syytteen hylkäämistä ja toissijaisesti, että hänen katsottaisiin syyllistyneen enintään seksuaaliseen ahdisteluun, katsoi käräjäoikeuden tavoin, että vastaajan menettely täytti lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön. Perusteluissaan hovioikeus viittasi seksuaalista ahdistelua koskevan säännöksen toissijaisuuteen sekä seksuaalista ahdistelua koskevaan esityölausumaan, jonka mukaan rangaistussäännöksen säätämällä ei ole tavoiteltu sitä, että tekoihin, joihin muut rangaistussäännökset luontevasti soveltuvat, alettaisiin soveltaa uutta säännöstä, mikä käytännössä voisi tarkoittaa tilanteiden nykyistä lievempää arviointia. Kun seksuaalisen häirinnän kohteena on suojaikärajaa nuorempi lapsi, kynnys teon katsomiseksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi on ollut matala jo senkin vuoksi, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä mainitaan erikseen koskettelu. Tätä käytäntöä ei ole tarkoitus muuttaa.

Vaasan hovioikeus 1.9.2020 numero 130147: Tekohetkellä 57-vuotias vastaaja oli tarttunut 15-vuotiasta asianomistajaa kaupan kassajonossa takapuolesta ja laittanut päänsä asianomistajan kaulalle. Vastaaja oli hovioikeuteen tekemässään valituksessa vaatinut, että hänen katsottaisiin syyllistyneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön asemesta seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus lausui, että vastaaja oli ollut asianomistajalle en tuudestaan jossakin määrin tuttu henkilö. Tarttuminen oli kohdistunut asianomistajan sellaiseen kehon osaan, jota tyypillisesti pidettiin seksuaalisesti merkityksellisenä. Hovioikeus katsoi vastaajan teon olleen olennainen seksuaalinen teko. Asianomistaja oli

⁶⁸ Ojala 2014 s. 197–198.

ollut tekoaikana 15-vuotias, joten hän oli ollut yleisesti arvioituna seksuaalisen kehityksensä herkässä vaiheessa. Yleisen elämäkokemuksen perusteella voitiin päätellä, että nyt kysymyksessä olevan kaltaisen teon kohteeksi joutuminen oli omiaan aiheuttamaan lapselle hämmennystä ja ahdistusta, jota tässä tapauksessa oli voinut lisätä se, että tekijä oli ollut asianomistajaa huomattavasti vanhempi, ja häpeää, kun teko oli tapahtunut julkisella paikalla, sekä pelkoa teon toistumisesta, mikä oli ollut omiaan lisäämään teon vahingollisuutta. Teko oli siten ollut omiaan vaikuttamaan haitallisesti lapsen henkiseen kehitykseen. Lisäksi hovioikeus viittasi esityölausumaan, jonka mukaan seksuaalisen häirinnän kohteen ollessa suojaikärajaa nuorempi lapsi, kynnys teon katsomiseksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi oli matala jo senkin vuoksi, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä mainittiin erikseen koskettelu. Näin ollen hovioikeus katsoi, että vastaaja oli syyllistynyt käräjäoikeuden hänen syykseen lukemaan lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön.

Helsingin hovioikeus 29.12.2020 numero 151532: Vastaaja oli kirjaston nuorten tilassa pyytänyt alle 16-vuotiaan asianomistajan luokseen, vetänyt tätä kädestä lähemmäs ja suudellut tätä poskille ja suulle koskien kielellään tai huulillaan asianomistajaa huuleen. Hovioikeus lausui, että seksuaalinen ahdistelu oli säännöksen sanamuodon mukaan toissijainen suhteessa muihin rikoslain 20 luvun säännöksiin. Tähän nähden ja säännöksen esityöt huomioon ottaen vastaajan menettelyyn ei tullut sovellettavaksi rikoslain 20 luvun 5 a § seksuaalisesta ahdistelusta vaan saman luvun 6 § lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Hovioikeus katsoi, ettei aihetta muuttaa käräjäoikeuden ratkaisua syyksilukemisen osalta siten ollut.

Seuraavissa ratkaisuisa vastaajan seksuaalisesti olennainen teko ei ollut ollut omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä ja vastaajan katsottiin syyllistyneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön asemesta seksuaaliseen ahdisteluun:

Turun hovioikeus 22.5.2018 numero 120582: Tekohetkellä 26-vuotias vastaaja oli tarttunut kädellään 14-vuotiaan asianomistajan rinnasta kiinni ja puristanut sitä. Käräjäoikeus hylkäsi sekä ensisijaisen syytteen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä että toissijaisen syytteen seksuaalisesta ahdistelusta. Käräjäoikeuden mukaan asiassa oli jäänyt näyttämättä, että vastaajan menettely olisi sisältänyt muuta seksuaalissävyytteistä toimintaa kuin yksittäisen lyhytkestoisen rinnasta tarttumisen. Tämä ja teko-olosuhteet huomioon ottaen käräjäoikeus katsoi, että tekoa ei ollut pidettävä seksuaalisesti olennaisena lainkohdan tarkoittamalla tavalla. Hovioikeus lausui, että kysymyksessä oli ollut lyhytaikainen, mutta selkeä tarttuminen seksuaalisesti merkitykselliseltä alueelta. Asianomistaja ja vastaaja eivät olleet varsinaisesti tunteneet toisiaan entuudestaan. Teko oli ollut yllättävä, eikä se ollut ollut vahinko. Ottaen huomioon teon luonne, asianosaisten ikäero sekä edellä kerrotut teko-olosuhteet, tekoa oli pidettävä seksuaalisesti olennaisena. Kadulla tapahtunut teko oli ollut lyhytkestoinen, tapahtunut vaatteiden päältä sekä aiheuttanut lähinnä hämmennystä. Teon ei ollut näytetty olleen omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä. Edellä mainitulla perusteella hovioikeus katsoi, että teko ei täyttänyt lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä. Hovioikeus lausui, että vastaaja oli koskettanut asianomistajaa seksuaalisesti merkitykselliseltä alueelta ilman tämän lupaa, joten teko oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus katsoi, että vastaajan menettely täytti seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön, ja tuomitsi vastaajan syyttäjän toissijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti seksuaalisesta ahdistelusta.

Turun hovioikeus 20.12.2019 numero 156508: Tekohetkellä 38-vuotias vastaaja oli hänen ja 15-vuotiaan asianomistajan ollessa kahdestaan hänen asunnossaan laittanut kätensä asianomistajan t-paidan alle, tullut istumaan aivan kiinni asianomistajaan, tullut asianomistajan viereen nukkumaan sekä laittanut kätensä asianomistajan rinnan päälle ja takapuolelle. Osallisten iät, heidän ikäeronsa, teko ja teko-olosuhteet huomioon ottaen kysymys ei käräjäoikeuden arvion mukaan ollut ollut tavanomaisesta ystävällisestä koskettelusta vaan seksuaalisesti olennaisesta teosta. Kummankin ikä ja heidän ikäeronsa huomioon ottaen teko oli käräjäoikeuden arvion mukaan ollut myös omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen ensisijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja johtopäätöksen siitä, että teko oli ollut seksuaalisesti olennainen. Hovioikeus lausui, että asianomistaja oli ollut tapahtuma-aikaan noin 15 vuotta ja kahdeksan kuukautta eli varsin lähellä suojaikärajaa. Kysymys oli ollut suhteellisen lyhytaikaisesta koskettelusta pääosin asianomistajan vaatteiden päältä. Asianomistajan ikä, teon laatu ja teko-olosuhteet huomioon ottaen hovioikeus arvioi toisin kuin käräjäoikeus, että teko ei tässä tapauksessa ollut ollut omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä. Mainitut seikat huomioon ottaen teko oli kuitenkin ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus katsoi toisin kuin käräjäoikeus, että vastaaja oli syyllistynyt vaihtoehdoisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti seksuaaliseen ahdisteluun.

Seksuaalista ahdistelua koskevassa hallituksen esityksessä on niin ikään todettu, ettei seksuaalista ahdistelua koskevan rangaistussäännöksen ole tarkoitettu muuttavan suhtautumista pakottamista seksuaaliseen tekoon tai seksuaalista hyväksikäyttöä koskevien rangaistussäännösten, joihin nähden rajanveto lähinnä tulisi tehtäväksi, soveltamiseen. Seksuaaliseen tekoon pakottamisen soveltamiskynnyksen on todettu olevan kohtalaisen korkea, koska pykälän 1 momentin mukaisissa tilanteissa pakottaminen tapahtui väkivallalla tai uhkauksella. Esimerkiksi työyhteisössä työnantajan edustajan ja työntekijän, lääkärin ja potilaan ja hieronta- ja muita vastaavia palveluita tarjoavan henkilön ja asiakkaan välisessä seksuaalisessa kanssakäymisessä kysymys voi olla seksuaalisesta hyväksikäytöstä tai vähäisemmän koskettelun kysymyksessä ollessa seksuaalisesta ahdistelusta.⁶⁹

Seuraavissa ratkaisuissa vastaajan oli katsottu syyllistyneen seksuaaliseen ahdistelun asemesta pakottamiseen seksuaaliseen tekoon:

Helsingin hovioikeus 26.9.2019 numero 140727: Vastaaja oli yrittänyt suudella asianomistajaa heidän istuessaan sohvalla asianomistajan asunnossa. Asianomistajan torjuttua suuteluyrityksen vastaaja oli noussut ylös ja vetänyt asianomistajan sängyn reunalle, työntänyt asianomistajan olkapäistä selälleen ja asettunut asianomistajan päälle nelinkontin ja kosketellut asianomistajaa kyljistä ja vatsasta sekä suudellut asianomistajan kaulaa tämän toistuvista kielloista huolimatta. Hovioikeus katsoi, että vastaajan menettely, joka oli käsittänyt asianomistajan ohjaamisen sängylle, asianomistajan päällä nelinkontin olemisen ja asianomistajan käsistä kiinni pitämisen, keskivartalosta koskettelemisen ja kaulaan kohdistuneen suuteluyrityksen, oli täyttänyt rikoslain 20 luvun 4 §:n väkivaltaa koskevan tunnusmerkin. Kysymys oli ollut ruumiillista koskematto-

⁶⁹ HE 216/2013 vp s. 62 ja Ojala 2014 s. 196.

muutta loukkaavasta menettelystä. Vastaaja oli käyttämällään väkivallalla pakottanut asianomistajan alistumaan sellaisen teon kohteeksi, joka oli olennaisesti loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että vastaaja oli syyllistynyt ensisijaisen syytteen mukaisesti pakottamiseen seksuaaliseen tekoon.

Rovaniemen hovioikeus 28.11.2019 numero 152075: Tekohetkellä 22-vuotias vastaaja oli 16-vuotiaan asianomistajan istuessa tuolilla tarttunut tästä käsillään kiinni ja laittanut toisen kätensä asianomistajan jalkojen väliin. Asianomistaja oli käskenyt vastaajaa lopettamaan. Asianomistajan noustessa seisomaan oli vastaaja vetänyt hänet sängylle selälleen sekä laittanut käden uudelleen asianomistajan jalkojen väliin ja rinnoille. Vastaaja oli myös laittanut kätensä asianomistajan paidan alle sekä yrittänyt avata asianomistajan rintaliivejä. Vastaaja, jolle oli käräjäoikeudessa vaadittu rangaistusta seksuaaliseen tekoon pakottamisesta, oli kiistänyt käyttäneensä tilanteessa väkivaltaa tai uhkailuja, ja katsonut syyllistyneensä pikemminkin seksuaaliseen ahdisteluun, jonka syyteoikeus tosin oli jo vanhentunut. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajan menettely täytti seksuaaliseen tekoon pakottamisen tunnusmerkistön, vaikka väkivalta olikin ollut lievähköä. Se oli kuitenkin riittänyt pitämään asianomistajan paikoillaan noin kahden tunnin ajan. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Helsingin hovioikeus 7.10.2020 numero 136496: Vastaaja oli työpaikan virkistysmatkalla tullut asianomistajan viereen istumaan, tunkenut kätensä tämän housujen sisään ja kourinut iholta hänen pakaroitiaan sekä painanut asianomistajan alleen niin, ettei asianomistaja ollut päässyt pois ennen kuin toinen työkaveri oli vetänyt vastaajan pois. Teosta oli aiheutunut asianomistajalle mustelmia. Käräjäoikeus lausui, että vastaajan menettely oli täyttänyt rikoslain 20 luvun 4 §:ssä säädetyn väkivaltaa koskevan tunnusmerkistön ja teko oli olennaisesti loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että vastaaja oli menettelyllään syyllistynyt pakottamiseen seksuaaliseen tekoon.

Seuraavissa ratkaisuisissa vastaajan menettely oli täyttänyt seksuaaliseen tekoon pakottamisen tunnusmerkistön sijaan seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön. Ensimmäisessä ratkaisussa vastaajan menettely oli täyttänyt myös lievän pahoinpitelyn tunnusmerkistön:

Helsingin hovioikeus 31.10.2018 numero 146590: Vastaajalle oli käräjäoikeudessa vaadittu ensisijaisesti rangaistusta pakottamisesta seksuaaliseen tekoon. Syytteen mukaan vastaaja oli ravintolassa seurannut asianomistajaa wc-tiloihin. Vastaaja oli ottanut asianomistajaa ranteista kiinni ja painanut tämän seinää vasten siten, että hän oli pitänyt tämän käsiä pään sivuilla seinää vasten. Tämän jälkeen vastaaja oli väkisin yrittänyt suudella asianomistajaa ja kosketellut tätä rinnoista vaatteiden päältä asianomistajan rimpuilusta ja muusta vastustelusta huolimatta. Asianomistaja oli alkanut huutaa, jolloin vastaaja oli päästänyt hänestä irti. Vastaajalle oli toissijaisen rangaistusvaatimuksen mukaan vaadittu rangaistusta lievästä pahoinpitelystä. Syytteen mukaan vastaaja oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa asianomistajalle tarttumalla tätä ranteista ravintolan wc-tiloissa. Teko oli väkivallan vähäisyys huomioon ottaen kokonaisuutena arvostellen vähäinen. Käräjäoikeus katsoi tulleen selvitettyksi, että vastaaja oli menetellyt syytteessä kuvatulla tavalla kuitenkin siten tarkennettuna, ettei hänen ollut näytetty koskettelleen asianomistajaa rinnoista. Käräjäoikeus katsoi, ettei vastaajan edellä kuvattua menettelyä voitu pitää

laadultaan sellaisena, että se olennaisesti loukkaisi asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tekoa oli kuitenkin pidettävä laissa tarkoitettuna seksuaalisena tekona. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajan menettely oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vastaaja oli siten syyllistynyt seksuaaliseen ahdisteluun. Lisäksi käräjäoikeus lausui, että seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistö ei, toisin kuin pakottaminen seksuaaliseen tekoon, sisältänyt väkivallan käyttämistä. Vastaaja oli siten tuomittava erikseen asianomistajaan kohdistuneesta lievistä pahoinpitelystä. Vastaaja oli haettuaan muutosta käräjäoikeuden tuomioon peruuttanut valituksensa. Vastaajan peruutettua valituksensa hovioikeuden lausunnon antaminen siitä raukesi ja asia jäi käräjäoikeuden tuomion varaan.

Vaasan hovioikeus 29.1.2019 numero 104000: Tekohetkellä 36-vuotias vastaaja oli uimahallin saunassa molempien ollessa alasti istunut lauteille lähelle 16-vuotiasta asianomistajaa, vaikka saunassa ei tuolloin ollut muita. Vastaaja oli vähitellen hivuttautunut lähemmäs asianomistajaa tämän yrittäessä siirtyä lauteilla kauemmas ja yllättäen tarttunut kiinni asianomistajan sukupuolielimestä kysyen samalla, oliko tämä homoseksuaali. Asianomistaja oli huitaissut vastaajan käden pois, mutta tästä huolimatta vastaaja oli yrittänyt toistamiseen työntää kätensä asianomistajan haaroväliin, minkä asianomistaja oli saanut estetyksi. Käräjäoikeus katsoi, ettei tekoon ollut sisällynyt sellaista väitettyä väkivaltaa, jolla tekijä olisi murtautunut kohteena olevan henkilön tahtoa ja ettei vastaajan menettelyssä siten ollut kysymys ensisijaisen syytteen mukaisesta pakottamisesta seksuaaliseen tekoon. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen toissijaisen syytteen mukaisesti seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa ja käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi.

Seuraavissa ratkaisuisissa kysymys oli ollut raiskauksen yrityksen ja seksuaalisen ahdistelun välisestä rajanvedosta:

Helsingin hovioikeus 14.6.2017 numero 123613: Tekohetkellä 15-vuotias vastaaja oli lähtenyt seuraamaan 14-vuotiasta asianomistajaa tämän ollessa kävelemässä koulusta kotiin. Asianomistajan tavoitettuaan vastaaja oli kysynyt ”otatko suihin”. Asianomistajan vastattua kieltävästi vastaaja oli tarttunut asianomistajasta kiinni ja kietonut käsivartensa tämän niskan ympärille, minkä jälkeen hän oli työntänyt toisen kätensä etupuolelta asianomistajan päällyys- ja alushousujen alle jalkoväliin asti koskettaen asianomistajaa iholta. Asianomistaja oli vastustanut vastaajan tekoa rimpuilemalla vastaan, lyömällä tätä sekä menemällä kyykkyyhin. Vastaajan käsivarsiotteen osittain irrotessa asianomistaja oli onnistunut riuhtaisemaan itsensä irti vastaajan otteesta ja juoksemaan pakoon, jolloin vastaajan teko oli jäänyt yritykseksi. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen raiskauksen yritykseen ja lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön nuorena henkilönä. Hovioikeuteen tekemässään valituksessa vastaaja oli, katsoen syyllistyneensä syykseen luettujen rikosten asemesta nuorena henkilönä tehtyyn seksuaaliseen ahdisteluun tai enintään nuorena henkilönä tehtyyn pakottamiseen seksuaaliseen tekoon vaatinut, että syyte enemmän hylätään. Hovioikeus lausui, että vastaaja oli työntänyt kätensä asianomistajan housuihin siten, että hänen kätensä oli ollut asianomistajan haarojen välissä pikkuhousujen alla. Vastaajan menettely osoitti, että hänen tarkoituksenaan oli ollut sormellaan tunkeutua asianomistajan sukupuolielimeen, mikä täytti rikoslain mukaisen raiskauksen tunnusmerkistön. Vastaaja ei ollut luopunut kerrotusta yrityksestä vapaaehtoisesti vaan asianomistaja oli rimpuillut ja riuhtaissut itsensä irti vastaajan otteesta. Näillä lisäyksillä hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja lopputuloksen syyksilukemisen osalta.

Turun hovioikeus 15.4.2020 numero 114465: Asiassa oli ollut riidatonta, että vastaajan ja asianomistajan välillä oli tekoaikaan ollut lyhytaikainen tuttavuus, johon oli sisältyntä seksuaalista kanssakäymistä. Osapuolet olivat viettäneet noin kahden viikon ajanjaksolla tiiviisti aikaa yhdessä, ja sinä aikana harrastaneet useita kertoja suostumuksellisesti seksiä. Nyt puheena olevana ajankohtana asianomistaja oli herännyt siihen, kun vastaaja oli touhunnut liukuvoiteen kanssa ja ollut tunkeutumassa hänen sisäänsä. Asianomistaja ei ollut muistanut tarkasti yksityiskohtia, mutta hänen muistikuvansa mukaan vastaaja olisi ollut juuri laittamassa liukuvoidetta omaan sukupuolielimeensä. Vastaajan ryhtyessä tunkeutumaan asianomistajan sukupuolielimeen asianomistaja oli suusanallisesti useita kertoja kieltänyt tätä. Vastaaja oli kuullut kiellot, mutta ei ollut reagoinut asianomistajan kieltoihin, vaan oli jatkanut sukupuoliyhteyttä ja saanut siemensyöksyn asianomistajan sisään. Asianomistaja ei ollut pyrkinyt tilanteesta pois, mutta oli elekielillä työntänyt vastaajaa pois päin ja yrittänyt itse kääntyä toiseen suuntaan. Käräjäoikeus lausui, että asianomistajan kertomuksesta oli käynyt ilmi, että asianomistaja oli herännyt ennen sukupuoliyhteyden alkua. Asianomistaja oli ennen sukupuoliyhteyden alkua ehtinyt havaita vastaajan toimet ja muodostaa mielipiteen vastaajan menettelystä. Asianomistaja oli useita kertoja suusanallisesti kieltänyt vastaajaa. Käräjäoikeus totesi, ettei kertomuksesta ilmenevä vastaajan menettely täyttänyt rikoslain 20 luvun 1 §:n 1 momentin mukaista raiskauksen tunnusmerkistöä, koska asianomistaja ei sukupuoliyhteyden alkaessa ollut ollut säännöksessä tarkoitettulla tavoin kykenemätön puolustamaan itseään tai muodostamaan tai ilmaisemaan tahtoaan. Vastaaja oli sen sijaan asianomistajan useista suusanallisista kielloista huolimatta tämän kanssa sukupuoliyhteydessä olemalla tehnyt asianomistajalle rikoslain 20 luvun 5 a §:ssä tarkoitettua seksuaalisen teon, joka oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan syyttäjän toissijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti seksuaalisesta ahdistelusta. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua.

Seuraavassa ratkaisussa rajanvetoa oli tehty raiskauksen yrityksen, pakottamisen seksuaaliseen tekoon ja seksuaalisen ahdistelun välillä:

Helsingin hovioikeus 19.6.2018 numero 126777: Vastaajalle oli käräjäoikeudessa vaadittu rangaistusta raiskauksen yrityksestä. Syytteen mukaan vastaaja oli yrittänyt pakottaa asianomistajan sukupuoliyhteyteen väkivaltaa käyttäen kaatamalla asianomistajan eteisen lattialle ja laittamalla kättään asianomistajan housujen sisälle istuen samalla asianomistajan päällä. Vastaaja oli laittanut kätensä myös asianomistajan suun eteen. Raiskaus oli jäänyt yritykseksi asianomistajan huutaessa ja onnistuessa työntämään vastaajan pois päältä. Käräjäoikeus katsoi jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi kaatanut asianomistajan. Käräjäoikeus katsoi näytetyksi, että vastaaja oli asianomistajan kaaduttua istunut tämän päällä, pitänyt kättään tämän suulla ja laittanut toista kättään tämän housujen sisään. Käräjäoikeus lausui, että vastaajan käsi oli ollut asianomistajan lonkan tai lantion kohdalla. Huolimatta siitä, että vastaaja oli aiemmin illalla osoittanut asianomistajan kertomin tavoin kiinnostusta häntä kohtaan, ei pelkästään käden laittaminen lantion tai lonkan kohdalle osoittanut tarkoitusta sukupuoliyhteydestä. Mikään muukaan asiassa esitetty ei käräjäoikeuden mukaan osoittanut, että vastaajan tarkoituksena olisi ollut sukupuoliyhteys asianomistajan kanssa. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen raiskauksen yrityksestä. Sen sijaan käräjäoikeus lausui, että vastaajan oli näytetty kosketaneen asianomistajaa tämän lonkan tai lantion kohdalta, housujen alta ja ihoa vasten. Käräjäoikeus katsoi, että tällaisessa koskettelussa oli ollut kysymys seksuaalisesta teosta ottaen huomioon teon kohteena ollut vartalon alue sekä se, että koskettelu oli kohdistunut asianomistajan vaatteiden alle. Teon kohdistuessa asianomistajan intiimille

alueelle ja puuttuessa olennaisesti asianomistajan ruumiilliseen koskemattomuuteen, oli teko myös olennaisesti loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli asianomistajan päällä ollessaan laittamalla kättään tämän housujen sisälle väkivallalla pakottanut asianomistajan alistumaan seksuaalisen teon kohteeksi, joka oli olennaisesti loukannut tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Vastaaja oli siten menettelyllään syylistynyt syyttäjän rangaistusvaatimuksesta poiketen pakottamiseen seksuaaliseen tekoon.

Vastaajan valitettua hovioikeuteen, syyttäjä oli esittänyt tarkennetun rangaistusvaatimuksen, jonka mukaan vastaaja oli syylistynyt pakottamiseen seksuaaliseen tekoon sillä perusteella, että vastaaja oli asianomistajan päällä ollessaan laittamalla kättään tämän housujen sisälle väkivallalla pakottanut asianomistajan alistumaan seksuaalisen teon kohteeksi, joka oli olennaisesti loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Hovioikeus katsoi näytetyksi, että asianomistajan maatessa selällään ylöspäin vieviä portaita vasten vastaaja oli ollen asianomistajan päällä laittanut kättään tämän housujen sisään. Sen sijaan hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että asianomistaja olisi vastaajan tönäisyn tai tämän lähestymisestä johtuneen horjahtamisensa vuoksi kaatunut lattialle ja vastaaja olisi asianomistajan maatessa lattialla istunut tämän päällä ja tällä tavalla estänyt asianomistajan toimintakyvyn ja pakottanut tämän alistumaan seksuaalisen teon kohteeksi laittamalla kättään tämän housujen sisälle. Hovioikeus katsoi myös jääneen näyttämättä, että asianomistajan maatessa vasten portaita vastaaja olisi rikoslain 20 luvun 4 §:n 1 momentissa tarkoitettua väkivaltaa käyttäen laittanut kättään asianomistajan housujen sisään esimerkiksi pitämällä kiinni asianomistajasta. Vastaajan noustua asianomistajan päältä ja poistuttua asunnosta vastaajan oli katsottava lopettaneen asianomistajan ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttuneen tekonsa ilman, että hän olisi siinä käyttänyt rikoslain 20 luvun 4 §:n 1 momentissa tarkoitettua väkivaltaa. Näillä perusteilla hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi syylistynyt syytteessä kuvattuun pakottamiseen seksuaaliseen tekoon.

Hovioikeus katsoi kuitenkin voivansa tässä tapauksessa oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 3 §:n mukaisesti tutkia, oliko vastaaja selvitettyksi katsotulla menettelyllään syylistynyt rikoslain 20 luvun 5 a §:ssä tarkoitettuun seksuaaliseen ahdisteluun. Hovioikeus katsoi, että vastaaja oli syytteessä kuvatuin tavoin kosketellut asianomistajaa ja että tekoa oli käräjäoikeuden lausumin perusteiden pidettävä rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentin mukaisena seksuaalisena tekona, ja se oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Näin ollen hovioikeus katsoi, että vastaaja oli asianomistajan maatessa selällään ylöspäin meneviä rappusia vasten laittanut kättään tämän housujen sisälle ja näin koskettelemalla tehnyt tälle seksuaalisen teon, joka oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Menettelyllään vastaaja oli syylistynyt seksuaaliseen ahdisteluun.

8. Johtopäätökset

Käyn seuraavassa kokoavasti läpi, millaista koskettelua oikeuskäytännössä on pidetty tunnusmerkistössä tarkoitettuna seksuaalisesti olennaisena kosketteluna ja vastaavasti millainen koskettelu ei ole ollut seksuaalisesti olennaista eikä siten rangaistavaa. Käyn myös kokoavasti läpi, millaisia tekijään ja teon kohteeseen sekä teko-olosuhteisiin

liittyneitä seikkoja on otettu huomioon arvioitaessa sitä, onko fyysisessä koskettelemisessä ollut kysymys seksuaalisesti olennaisesta koskettelemisesta. Tämän jälkeen käyn vastaavalla tavalla kokoavasti läpi, milloin seksuaalisesti olennainen koskettelu on ollut omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja millaisia seikkoja on otettu tätä arvioitaessa huomioon. Käyn myös kokoavasti läpi muita oikeuskäytännöstä tekemiäni havaintoja.

Seksuaalisen ahdistelun tekotapana oleva toisen koskettelu tarkoittaa esitöiden mukaan sitä, että teolta eli koskettelulta edellytetään tiettyä intensiivisyyttä. Lisäksi kosketteluun tulee esitöiden mukaan kohdistua alueille, joita on tavanomaista pitää seksuaalisesti merkityksellisinä. Rangaistavaa kosketteluun oli oikeuskäytännössä ollut muun ohella seuraavanlainen koskettelu:

- pakaran puristaminen
- takapuolen koskettaminen
- takapuolen silittäminen ja puristaminen
- jalkojen välistä kouriminen
- haarovälistä koskettaminen
- reiden hiveleminen
- rintojen koskettelu parin sekunnin ajan
- rintojen ja alavatsan koskettelu läheltä sukupuolielimiä hieronnan aikana
- reiden sively ja rinnasta kiinni ottaminen
- rinnasta kiinni tarttuminen ja puristaminen
- poskelle suuteleminen
- suulle suuteleminen ja kielen suuhun työntäminen sekä samalla asianomistajasta käsillä kiinni pitäminen
- keskivartalon alueelta kiinni pitäminen ja huulilla asianomistajan poskiin ja otsaan osuminen
- käsivarsien kietominen kaulan ympärille ja kasvojen kääntäminen itseään kohden sekä suulle suuteleminen
- peräaukon ja sukupuolielimen koskettelu sormilla
- sukupuolielimestä kiinni tarttuminen
- sukupuolielimen alueelta koskettaminen ja sormen emättimeen työntäminen
- halaaminen ja takapuolen läpsiminen
- halaaminen ja käden housujen sisään työntämisen yrittäminen
- käden laittaminen housujen sisään asianomistajan päällä ollessa
- käden paidan alle laittaminen, asianomistajassa kiinni istuminen ja vieressä nukkuminen sekä käden laittaminen rinnan päälle ja takapuolelle
- asianomistajaan kiinni tuleminen, alavartalolla tapahtunut asianomistajan työntäminen rakennuksen seinää vasten, käsistä kiinni ottaminen ja käsien asianomistajan pään yläpuolelle nostaminen ja samalla suutelemisen yrittäminen
- keskivartalon alueelta kiinni pitäminen, huulilla asianomistajan poskeen ja kaulaan osuminen, seinää vasten työntäminen, käsiin tarttuminen ja niiden nostaminen ylös, haarojen ja rintojen alueen koskettelu
- ranteista kiinni ottaminen, seinää vasten painaminen, käsien nostaminen ja suutelemisen yrittäminen
- käden paidan alle selkäpuolelta laittaminen, vyötäröstä takaisin tuolille vetäminen, hiusten silittäminen ja niistä voimakkaammin kiinni ottaminen sekä takapuoleen koskettaminen

- kädestä kiinni ottaminen, käden paidan alle laittaminen ja alaselästä koskettaminen sekä takapuolen koskettaminen
- halausotteeseen ottaminen ja kiinni pitäminen, poskelle suuteleminen sekä lantion nylkyttäminen takaapäin asianomistajan takapuolta vasten
- hiusten pöllyttäminen käsillä ja paljaan ihon silittäminen asianomistajan polven yläpuolella olleen reikäfarkkujen reiän kohdalta
- käden reidelle laittaminen, halaaminen ja suulle ja kaulalle suuteleminen, käden paidan alle työntäminen, selän ja vatsan hyväileminen, kielen asianomistajan suuhun työntäminen, takapuolesta puristeleva, rintaliivien hakasten tunnuksileminen sekä käden siirtäminen kohti asianomistajan rintoja
- sukupuoliyhteys

Läpikäymäni aineiston perusteella voidaan todeta, että koskettelu oli ollut selkeimmin seksuaalisesti olennaista sen kohdistuttua sellaisiin kehon osiin, joita tyypillisesti pidettiin seksuaalisesti merkityksellisinä. Aineiston perusteella tällaisia kehon osia tai alueita olivat ainakin takapuoli, rinnat, reidet, sukupuolielimet ja peräaukko. Myös suutelemista oli pidetty seksuaalisesti olennaisena kosketteluna. Seksuaalisesti olennaisena kosketteluna oli niin ikään pidetty sellaista koskettelua, joka oli kohdistunut kehon eri kohtiin ja ollut ikään kuin monivaiheista.

Seikkoja, jotka tekijään ja teon kohteena olevaan henkilöön liittyneinä olivat osoittaneet teon seksuaalista olennaisuutta, olivat olleet esimerkiksi osapuolten suuri ikäero, asianomistajan nuori ikä ja se, että osapuolet olivat olleet toisilleen tuntemattomia. Myös esimiesasema suhteessa asianomistajaan oli ollut olennaisuutta osoittanut seikka. Teko-olosuhteiden osalta merkitystä oli muun ohella ollut sillä, että koskettelu oli tapahtunut yllättäen tai julkisella paikalla muiden nähden. Seksuaalista olennaisuutta osoittaneina teko-olosuhteina oli otettu huomioon koskettelu kohdistuminen vaatteiden alle, asianomistajan päihtymystilan hyödyntäminen sekä tekoa edeltäneet tapahtumat. Esimerkiksi eräässä ratkaisussa asianomistajan käden vieminen vastaajan housujen etumukselle ja masturboiminen asianomistajan edessä ennen asianomistajan suutelemista olivat osoittaneet teon seksuaalista olennaisuutta. Koskettelu seksuaalisen olennaisuuden arvioinnissa merkitystä oli ollut myös sillä, olivatko koskettelut olleet erityisen intiimejä vai moniin sosiaalisiin tilanteisiin soveltuvia ja hyväksyttäviä.

Koskettelu seksuaalista olennaisuutta arvioitaessa merkitystä saattoi olla myös tekijän seksuaalisilla puheilla. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2020:38 vastaajan toteamus lykkimisestä oli asianomistajan vieressä istumisen ja olkapäästä koskettamisen sekä ihastumisesta kertomisen yhteydessä sisältänyt sukupuoliyhteyden tai muuhun seksuaalitekoon liittyneen suorasukaisen ehdotuksen, jonka oli katsottu olleen seksuaalisesti olennainen. Korkeimman oikeuden ratkaisussa todetulla tavalla seksuaaliset puheet saattoivat muuttaa muissa olosuhteissa hyväksyttävien fyysisten kosketusten luonteen seksuaaliseksi ja tulla siten teko-olosuhteina huomioon otettaviksi koskettelu seksuaalista olennaisuutta arvioitaessa. Kyseisessä ratkaisussa korkein oikeus kuitenkin totesi, että tekijän fyysiset kosketukset olivat olleet niin vähäisiä

ja sosiaalisessa kanssakäymisessä tavanomaisia, ettei niiden luonne ollut muuttunut seksuaalisesti olennaiseksi yksinomaan seksiin liittyneen ehdotuksen perusteella.

Eräässä läpikäymässäni hovioikeusratkaisussa, jossa kysymys oli ollut hiusten pollyttamisestä sekä paljaan ihon silittämisestä asianomistajan polven yläpuolella olleen reikäfarkkujen reiän kohdalta ja jossa vastaaja oli samalla sanonut, että paljasta pintaa saisi olla enemmän, seksuaalista olennaisuutta osoittaneina teko-olosuhteina oli otettu huomioon, että vastaaja oli kosketteluaan edeltävästi lähetytellyt asianomistajalle useita seksuaalissävyytteisiä viestejä ja toiminut autonkuljettajana reitillä, jota asianomistaja oli käyttänyt koulumatkallaan. Myös asianomistajan 17 vuoden ikä oli otettu huomioon kosketteluun seksuaalista olennaisuutta arvioitaessa. Toisessa tapauksessa asianomistajien takapuolten ja selkien koskettelu paidan alta sekä toisen asianomistajan hiusten sively olivat olleet lähtökohtaisesti seksuaalisesti olennaisia tekoja. Seksuaalista olennaisuutta olivat tukeneet eräät vastaajan lausumat asianomistajille. Vastaaja oli tiedustellut, olivatko asianomistajat varmasti täyttäneet 16 vuotta. Lisäksi vastaaja oli tiedustellut asianomistajien halukkuutta saunomiseen sekä esittänyt seksuaalissävyytteisen lausuman ennen asianomistajien lähtöä vastaajan asunnolta. Hovioikeus tosin lausui, että nämä lausumat eivät olleet liittyneet edellä todettuihin kosketteluihin, eikä niillä siksi ollut ollut tunnusmerkistön täyttymisen kannalta välitöntä merkitystä.

Rangaistavana kosketteluksi ei ollut pidetty seuraavanlaista kosketteluksi:

- käden pitäminen toisen selällä saatettaessa tätä kävellen toiseen paikkaan, käden pitäminen vieressä istuneen olkapäällä sekä toisen ranteesta kiinni ottaminen
- olkapäästä tarttuminen ja halaamisen yrittäminen
- käsivarresta tarttuminen sekä halaamisen ja suutelemisen yrittäminen
- käden laittaminen hartioille
- suutelemisen yrittäminen

Tapauksessa, jossa kosketteluksi oli ollut olkapäästä tarttuminen ja halaamisen yrittäminen sekä toiseen asianomistajaan kohdistuneena käsivarresta tarttuminen sekä halaamisen ja suutelemisen yrittäminen, hovioikeus lausui, että olkapää ja käsivarsi eivät olleet seksuaalisesti merkityksellisiä ruumiinosia ja ettei kosketteluksi tehnyt seksuaalisesti olennaiseksi edes se, että kosketteluun oli liittynyt halaus- ja suutelelyritys ja että asianomistajat olivat olleet vasta 13-vuotiaita. Toisessa tapauksessa hovioikeus katsoi, etteivät hartiat olleet seksuaalisesti merkityksellinen ruumiinosa. Asianosaiset eivät olleet tunteneet toisiaan kuin näöltä, vastaaja oli sanonut 14-vuotiasta asianomistajaa koululla seksikkääksi ja kutsunut luokseen yöksi. Varsinaiseen koskettamistilanteeseen ei ollut liittynyt seksuaalissävyytteisiä puheita eikä koskettelu ollut kohdistunut vaatteiden alle. Hovioikeus katsoi, etteivät teko-olosuhteetkaan tehneet käden hartioille laittamista seksuaalisesti olennaiseksi kosketteluksi.

Seksuaalisen ahdistelun yritystä ei ole säädetty rangaistavaksi, mistä syystä syyte seksuaalisesta ahdistelusta oli hylätty tilanteissa, joissa kosketteluksi oli ollut esimerkiksi vain suutelemisen yrittäminen.

Seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää koskettelu seksuaalisen olennaisuuden lisäksi sitä, että tällainen koskettelu on omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Suurimmassa osassa tarkastelemistani ratkaisuista ei ollut erotettavissa toisistaan teon seksuaalisen olennaisuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuuden arviointia, vaan tunnusmerkistön täyttyminen oli tehty kokonaisarviointilla. Yleensä silloin, kun koskettelu oli kohdistunut seksuaalisesti merkityksellisinä pidettyihin kehon osiin tai alueisiin, seksuaalinen teko oli samalla ollut myös omiaan loukkaamaan teon kohteen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Niissä ratkaisuissa, joissa teon seksuaalisen olennaisuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuuden arviointi oli tehty erikseen, seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuutta osoittaneina seikkoina oli teon laadun lisäksi pidetty muun muassa sitä, että koskettelu oli tapahtunut vastoin asianomistajan tahtoa ja sitä, että asianomistaja oli vastustanut vastaajan tekoa. Asianomistajan nuori ikä, osapuolten ikäero ja se, että he eivät olleet tunteneet toisiaan entuudestaan, olivat myös olleet seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuutta osoittaneita seikkoja. Voidaan siis todeta, että silloinkin, kun teon seksuaalisen olennaisuuden ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuuden arviointi oli tehty erikseen, seikat, jotka olivat osoittaneet teon seksuaalista olennaisuutta ja seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuutta, olivat kuitenkin olleet hyvin pitkälle samanlaisia.

Eräissä ratkaisussa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuutta arvioitaessa oli tuotu esiin myös se, ettei rangaistavuuden edellytyksenä ollut, että teon kohteen tulisi itse kokea seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa tulleen loukatuksi. Tässä tapauksessa asianomistajien takapuolten ja selkien koskettelu paidan alta sekä toisen asianomistajan hiusten sively olivat olleet lähtökohtaisesti seksuaalisesti olennaisia tekoja. Asianomistajat olivat itse sanoneet, etteivät he olleet kokeneet seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa tulleen loukatuksi. Sitä, että koskettelut eivät olisi olleet omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, puolsi hovioikeuden mukaan se, että koskettelut olivat olleet verrattain vähäisiä ja kestoltaan lyhyitä. Vastaajan oli myös todettu lopettaneen koskettelut heti, kun asianomistajat olivat vetäytymällä etäämmäksi tuoneet ilmi sen, etteivät he olleet halunneet tulla kosketelluiksi. Toisaalta hovioikeus otti arvioinnissa huomioon sen, että 17-vuotiaat asianomistajat olivat olleet vastaajalle entuudestaan tuntemattomia ja huomattavasti 34-vuotiasta vastaajaa nuorempia. Nämä seikat puolsivat hovioikeuden mukaan sitä, että koskettelut olivat olleet omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Ottaen huomioon koskettelujen laatu, asianomistajien vastaajaa selvästi nuorempi ikä ja se, että asianomistajat olivat useaan kertaan vetäytyneet pois päin vastaajasta tämän kosketellessa heitä, oli vastaajan hovioikeuden mukaan täytynyt pitää varsin todennäköisenä koskettelujen olleen omiaan loukkaamaan asianomistajien seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Eräissä aineiston tapauksessa koskettelua ei pidetty tunnusmerkistössä tarkoitettuna seksuaalisesti olennaisena kosketteluksi, mutta tekijään ja teon kohteeseen sekä teko-olosuhteisiin liittyneet seikat huomioon ottaen teon kuvauksen mukaisten osa-

tekojen todettiin muodostaneen yhdessä sellaisen kokonaisuuden, että se oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tapauksessa vastaaja oli halannut asianomistajaa, yrittänyt suudella tätä poskelle sekä haistellut tämän hiuksia. Ratkaisussa todettiin, ettei pelkästään halaamista ja hiusten haistelua voitu pitää lainkohdassa tarkoitettuna kosketteluna. Vastaaja oli myös yrittänyt suudella asianomistajaa poskelle, mutta asianomistaja oli onnistunut työntämään vastaajan kauemmas ja väistämään suudelman. Teko-olosuhteina otettiin huomioon, että vastaaja oli pyrkinyt estämään ja hetkeksi estänytkin asianomistajan poistumisen tilanteesta. Asianosaiset eivät olleet tunteneet toisiaan, asianomistaja oli ollut nuori ja heillä oli ollut suuri ikäero. Nämä seikat yhdessä olivat muodostaneet sellaisen kokonaisuuden, että teko oli ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Ratkaisua täytynee lukea siten, että edellä mainitut seikat olivat tehneet teosta myös seksuaalisesti olennaisen. Muussa tapauksessa voidaan mielestäni perustellusti kysyä, oliko seksuaalisesti olennaista koskettelua edellyttävä tunnusmerkistö täyttynyt.

Yhdessä aineiston ratkaisussa vastaajan teko oli ollut seksuaalisesti olennainen, mutta teko-olosuhteet huomioon ottaen se ei ollut ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tapauksessa oli arvioitu sitä, mikä oli ollut hyväksyttävää seksuaalista menettelyä tapauksen olosuhteet ja asianosaisten välinen suhde huomioon ottaen. Merkitystä oli annettu sille, että asianomistaja oli ollut vapaaehtoisesti yötä vastaajan luona ja mennyt vapaaehtoisesti kevyesti pukeutuneena vastaajan sänkyyn. Lisäksi asianomistaja oli sallinut vastaajan nukkua hänen vieressään. Edelleen asianomistaja oli vastaajan ensimmäisen lähentelyn jälkeen noussut sängystä, mutta palannut myöhemmin vastaajan viereen. Vastaajan lähentelyn todettiin olleen luonteeltaan seksuaalista, mutta näissä olosuhteissa suhteellisen normaalia. Vastaaja oli lopettanut lähentelyn sen jälkeen, kun asianomistaja oli liikkumisellaan osoittanut, ettei hän ollut halunnut sellaista kosketusta. Vastaajan toiminta ei ollut ollut intensiivistä vaan vaatteiden päältä tapahtunut lähentely oli hovioikeuden mukaan kuvailtavissa lähinnä varovaiseksi testiksi sen suhteen, miten asianomistaja siihen reagoisi. Näissä erityisissä olosuhteissa vastaajan teko ei ollut ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Tapaus osoittaa hyvin sen, että teko-olosuhteilla ja osapuolten välistä suhdetta koskevalla seikoilla on tulkinvaraisissa tilanteissa merkitystä arvioitaessa myös sitä, oliko koskettelu ollut omiaan loukkaamaan toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Tarkastelemassani aineistossa oli myös muutamia sellaisia ratkaisuja, joissa oli nimenomaisesti arvioitu sitä, oliko vastaajan menettely ollut tahallista. Vastaajan menettelyn oli katsottu olleen tahallista esimerkiksi tapauksessa, jossa asianomistaja oli useita kertoja ilmaissut, ettei hän ollut halunnut koskettelua. Vastaajan oli katsottu täytyneen pitää varsin todennäköisenä sitä, että hänen koskettelunsa olivat olleet omiaan loukkaamaan asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, kun huomioon otettiin koskettelujen laatu, asianomistajien vastaajaa selvästi nuorempi ikä ja se, että asianomistajat olivat useaan kertaan vetäytyneet pois päin vastaajasta tämän

kosketellessa heitä. Kahdessa ratkaisussa syyte hylättiin muun muassa tahallisuuden puuttumisen takia. Toisessa näistä ratkaisuista asiassa oli jäänyt varteenotettava epäily siitä, että vastaajan olisi täytynyt ymmärtää, ettei asianomistaja ollut enää halunnut jatkaa yhteisymmärryksessä aloitettua seksuaalista kanssakäymistä ja että hän olisi loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Toisessa ratkaisussa vastaajan käsi oli hipaissut asianomistajan rintoja, mutta kysymys oli ollut vahingosta.

Läpikäymässäni aineistossa oli myös ratkaisuja, joissa oli ollut kysymys rajanvedosta seksuaalisen ahdistelun ja muiden seksuaalirikosten tunnusmerkistöjen välillä. Kahdeksasta ratkaisusta ilmeni, että kosketelu oli kohdistunut suojaikärajaa nuorempaan lapseen. Näistä kolmessa ratkaisussa vastaajan menettelyn katsottiin täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön. Kahdessa ratkaisussa menettely täytti hovioikeuden mukaan lapsen seksuaalisen hyväksikäytön asemesta seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön. Käräjäoikeus oli toisessa näistä ratkaisuista hylännyt myös syytteen seksuaalisesta ahdistelusta, kun taas toisessa näistä ratkaisuista käräjäoikeuden mukaan kysymyksessä oli ollut lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö. Kahdessa ratkaisussa vastaajan menettelyn ei katsottu täyttäneen edes seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistöä ja yhdessä ratkaisussa vastaaja oli tuomittu raiskauksen yrityksestä sekä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä.

Seuraavissa tapauksissa kosketelu oli täyttänyt lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön. Ensimmäisessä tapauksessa vastaaja oli tökkinyt 15-vuotiasta asianomistajaa sormella rintoihin, puristellut asianomistajaa reisistä ja pakaroista sekä yrittänyt työntää kättään asianomistajan jalkojen väliin. Näin menetellessään vastaaja oli toistuvasti ilmoittanut halukkuutensa ”panna” asianomistajaa. Toisessa tapauksessa vastaaja oli tarttunut 15-vuotiasta asianomistajaa takapuolesta ja laittanut päänsä asianomistajan kaulalle. Teon vahingoittavuuden arvioinnissa oli otettu huomioon, että asianomistaja oli ollut 15-vuotias eli seksuaalisen kehityksensä herkässä vaiheessa, tekijä oli ollut lasta huomattavasti vanhempi, teko oli tapahtunut julkisella paikalla ja aiheuttanut pelkoa teon toistumisesta. Kolmannessa tapauksessa vastaaja oli pyytänyt alle 16-vuotiaan asianomistajaa luokseen, vetänyt tätä kädestä lähemmäs ja suudellut poskille ja suulle. Kaikissa ratkaisuissa oli myös kiinnitetty huomiota esityölausumaan, jonka mukaan kynnys teon katsomiseksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi on ollut matala jo sen vuoksi, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä mainittiin erikseen kosketelu ja jonka mukaan seksuaalista ahdistelua koskevan rangaistussäännöksen säätämällä ei ollut tarkoitus muuttaa tätä käytäntöä.

Sen sijaan teon ei katsottu täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä tapauksessa, jossa vastaaja oli tarttunut 14-vuotiaan asianomistajan rinnasta kiinni ja puristanut sitä. Hovioikeuden mukaan kysymyksessä oli ollut lyhytaikainen, mutta selkeä tarttuminen seksuaalisesti merkitykselliseltä alueelta. Asianosaiset eivät olleet varsinaisesti tunteneet toisiaan entuudestaan ja teko oli ollut yllättävä. Teon luonne, asianosaisten ikäero sekä edellä kuvatut teko-olosuhteet huomioon ottaen hovioikeus katsoi, että teko oli ollut seksuaalisesti olennainen. Teon ei kuitenkaan katsottu olleen omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä, koska kadulla tapahtunut

teko oli ollut lyhykestoinen, tapahtunut vaatteiden päältä ja aiheuttanut lähinnä hämmennystä. Koska vastaaja oli kuitenkin koskettanut asianomistajaa seksuaalisesti merkitykselliseltä alueelta ilman lupaa, oli teko ollut omiaan loukkaamaan asianomistajan itsemääräämisoikeutta. Niin ikään lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö oli jäänyt täyttymättä tapauksessa, jossa vastaaja oli pannut kätensä 15 vuoden ja kahdeksan kuukauden ikäisen asianomistajan paidan alle, tullut istumaan tähän kiinni ja nukkumaan tämän viereen sekä laittanut käden tämän rinnan päälle ja takapuolelle. Kysymyksessä oli ollut suhteellisen lyhytaikainen koskettelu pääosin vaatteiden päältä ja asianomistaja oli ollut lähellä suojaikäräjaa. Asianomistajan ikä, teon laatu ja teko-olosuhteet huomioon ottaen teko ei ollut ollut omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä, mutta mainitut seikat huomioon ottaen se oli kuitenkin ollut omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

Tarkastelemani ratkaisut osoittavat ensinnäkin, ettei pelkästään koskettelu laadun ja sen kohteena olleen ruumiinosan tai alueen perusteella voida tehdä selkeää rajanvetoa eri rangaistussäännösten täyttymisen välillä edes silloin, kun teon kohteena on ollut suojaikäräjaa nuorempi lapsi. Lisäksi tarkastelemani ratkaisut osoittavat, että rajanvedossa lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen ahdistelun välillä on huomiota kiinnitetty samanlaisiin tekijään ja teon kohteeseen sekä muihin teko-olosuhteisiin liittyneisiin seikkoihin kuin arvioitaessa sitä, täyttikö vastaajan menettely suojaikäräjaa vanhempaan asianomistajaan kohdistuessaan seksuaalisen ahdistelun tunnusmerkistön. Tällaisia seikkoja olivat muun ohella asianomistajan nuori ikä, asianosaisten ikäero ja se, olivatko asianosaiset tunteneet toisensa entuudestaan. Huomiota oli kiinnitetty myös siihen, oliko koskettelu tapahtunut julkisella paikalla, oliko se tapahtunut vaatteiden alta vai päältä sekä koskettelu kestoon ja yllätyksellisyyteen. Edellä luetellut seikat olivat tapauksesta riippuen osoittaneet joko teon vahingollisuutta tai itsemääräämisoikeuden loukkaavuutta. Etenkin näissä ratkaisuisissa, joissa vastaajan menettely oli kohdistunut suojaikäräjaa nuorempaan asianomistajaan, teon oikeudellisessa arvioinnissa oli ollut eroavaisuuksia myös eri oikeusasteiden välillä. Tarkastelemani aineiston perusteella voidaan todeta, että kysymys on lopulta hyvin tapauskohtaisesta eri rangaistussäännöksen täyttymistä koskevasta arviosta myös silloin, kun teon kohteena on suojaikäräjaa nuorempi lapsi siitäkin huolimatta, että kynnys teon katsomiseksi lapsen seksuaaliseksi hyväksikäytöksi on esitöissä todetulla tavalla ollut matala.

Seksuaalisen ahdistelun ja seksuaaliseen tekoon pakottamisen tai raiskauksen yrityksen välisessä rajanvedossa kysymys oli ollut keskeisesti sen arvioimisesta, oliko teossa käytetty väkivaltaa ja minkä asteista väkivaltaa. Varsinaisen seksuaalisen teon vakavuuden asteessa ei välttämättä ollut ollut eroja.

Kirjoitukseni keskeisenä tavoitteena oli oikeustapauksia läpikäymällä selvittää sitä, mihin seksuaalisen ahdisteluna rangaistavan koskettelu ja hyväksyttävän seksuaalisen käyttäytymisen raja on asetunut. Läpikäymäni aineiston perusteella ei kuitenkaan ole mahdollista selkeästi ja kategorisesti määritellä sitä, millaiselle vakavuusasteelle rangaistavuuden kynnys asettuu, mikä selittyy keskeisesti sillä, että seksuaalisen ah-

distelun tunnusmerkistön täytyminen on sidottu seksuaalisen teon tulkintaan. Rangaistavan ja hyväksyttävän seksuaalisen kosketelun väliseen rajanvetoon tuo lisäksi oman vaikeutensa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaavuuden arviointi. Oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa sen, että tekijään ja teon kohteena olevaan henkilöön liittyvien seikkojen sekä teko-olosuhteiden vaikutuksesta rangaistavuuden raja voi vaihdella tapauskohtaisestikin. Kuten muidenkin määritelmäsäännöksen tulkintaa edellyttävien rangaistussäännösten kohdalla, myös seksuaalisen ahdistelun kohdalla voidaan perustellusti kysyä, onko henkilön laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla ennakolta mahdollista tietää, millä tavalla ja mille alueelle kosketellessaan hän voi syyllistyä seksuaaliseen ahdisteluun. Samaa voidaan kysyä myös ehdotetun rangaistussäännöksen laajennuksen kohdalla. Tästä huolimatta pidän oikeusministeriön asettaman työryhmän ehdotusta seksuaalisen ahdistelun rangaistavuuden laajentamisesta muihin kuin kosketelutekoihin lähtökohtaisesti kannatettavana. Perustelen kantani seuraavassa.

Oikeuskäytännön tarkastelu sekä rikostilastot osoittavat ensinnäkin selvästi sen, että seksuaalisen ahdistelun kriminalisoinnille on ollut selkeä tarve. Seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kuuluu, että henkilö saa itse päättää siitä, missä tilanteessa ja kenen toimesta häntä kosketellaan esimerkiksi seksuaalisesti merkityksellisiltä alueilta. Rangaistavan seksuaalisen käyttäytymisen raja olisi asetunut liian korkealle, mikäli vasta seksuaalisen itsemääräämisoikeuden olennainen loukkaaminen esimerkiksi pakottamista seksuaaliseen tekoon koskevassa rangaistussäännöksessä tarkoitetulla tavalla olisi ollut rangaistavaa. Etenkin seksuaalirikoksia koskevassa sääntelyssä on lakivaliokunnankin mukaan vaikea päästä laillisuusperiaatteen kannalta sellaiseen sääntelytarkkuuteen, ettei tulkintaongelmia esiintyisi. Rangaistavan menettelyn täsmällistä määrittämistä voidaan pitää erityisen vaikeana seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuvien ja etenkin muiden kuin kaikkein räikeimpien loukkausten kohdalla, sillä tällaiset loukkaukset voidaan tehdä niin monenlaisilla tavoilla.

Rikoslaki sisältää sen normaalia kirjoittamistapaa vastaten myös muita rangaistussäännöksiä, joiden tunnusmerkistöissä rangaistavan seksuaalisen teon toteuttamistavat on jätetty osittain avoimeksi tai joissa säännöksen sanamuodon tai sitä koskevan yleiskielisen tai juridis-teknisen tulkinnan perusteella ei ole mahdollista päätellä yksiselitteisesti, mitä tietyllä tunnusmerkistön osalla konkreettisessa soveltamistilanteessa tarkoitetaan⁷⁰. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on kuitenkin jo edellä todetulla tavalla vakiintuneesti katsottu, että käsitteiden tulkinta on rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta huolimatta välttämätöntä ja oikeutettua yksittäisiä rikostunnusmerkistöjäkin sovellettaessa, kunhan tulkinnan tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöistä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja kohtuudella teki-

⁷⁰ Tällaisia osin avoimia tekotapoja sisältyy esimerkiksi seksuaaliseen tekoon pakottamista, seksuaalista hyväksikäyttöä ja lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeviin rangaistussäännöksiin. Ks. esimerkiksi korkeimman oikeuden ihmiskauppaa koskevat ratkaisut KKO 2014:80 ja KKO 2015:89 ja niissä ihmiskaupparikoksen tekotavoista lausuttu.

jän ennalta arvattavissa. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kanssa ristiriidassa ei myöskään ole pidetty sitä, että myös rangaistussäännösten sisältö selkiytyy ja täsmen-tyy oikeuskäytännön kautta⁷¹.

Kuten viimeaikainen yhteiskunnallinen keskustelu osoittaa, seksuaalisen itsemää-
räämisoikeuden loukkaamista siedetään yhtä vähemmän. Selvänä voidaan mielestäni
pitää sitä, että seksuaalista itsemääräämisoikeutta voidaan loukata hyvin monenlaisil-
la, myös ei-fyysisillä, tavoilla ja että tarve suojella ihmisiä myös ei-toivotulta seksuaali-
selta sisällöltä ja muilta ei-fyysisiltä seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkauksil-
ta on viime vuosina lisääntynyt entisestään. Läpikäymäni oikeustapaukset osoittavat,
että tunnusmerkistön ulkopuolelle rajattuja tekotapoja, esimerkiksi seksuaalisia puhei-
ta, on jo tähänkin mennessä otettu huomioon teon seksuaalista olennaisuutta osoitta-
neina teko-olosuhteina, mikä sekin näkemykseni mukaan osaltaan puoltaa rangaista-
vuuden laajentamista⁷².

Vaikka kysymys erityyppisten tekojen seksuaalisuudesta ja niiden seksuaalista itse-
määräämisoikeutta vaarantavasta luonteesta jää työryhmän mietinnössäkkin todetulla
tavalla muissa kuin räikeimmissä tai muuten selvissä loukkauksissa melko paljon ta-
pauskohtaisen harkinnan varaan, on tämä omankin näkemykseni mukaan jopa väistä-
mätöntä, mikäli säännös halutaan saada kattamaan erityyppiset moitittavuudeltaan
rinnastettavat seksuaaliset loukkaukset. Ehdotuksen mukaan uudessa seksuaalista
ahdistelua koskevassa rangaistussäännöksessä itsessään tullaan jo luettelemaan erilai-
sia tekotapoja ja asettamaan lisämääreitä tekotapojen rajaamiseksi, mitä voidaan pi-
tää välttämättömänä laillisuusperiaatteen edellyttämän selkeysvaatimuksen vuoksi ja
sen varmistamiseksi, ettei rangaistavuuden ala tule laajenemaan liian laajalle. Lisäksi
esitöissä tulisi pyrkiä tuomaan mahdollisimman seikkaperäisesti esiin säännöksellä
tavoitellun suojan tarkoitusta ja kattavuutta, jotta ne voisivat viime kädessä asettaa ra-
joja tunnusmerkistön tulkinnalle niissä tulkinnanvaraisissa konkreettisissa soveltamis-
tilanteissa, joissa pelkästään säännöksen sanamuodon tulkinnalla ei ole pääteltävissä
yksiselitteisesti, mitä tietyllä tunnusmerkistön osalla on tarkoitettu. Selvänä voitaneen
pitää sitä, että lainkäyttäjät tulee kohtaamaan tulkintaongelmia uuden säännöksen lo-
pullisesta sisällöstä riippumatta. Tällaisessa tilanteessa voidaan erityisen tärkeänä pi-
tää sitä, että lainkäyttäjät konkreettisissa lainsoveltamistilanteissa kiinnittäisi entistä
enemmän huomiota tuomion perustelujen avoimuuteen.

⁷¹ Ks. esimerkiksi KKO 2004:46.

⁷² Ks. myös Nieminen – Kallio – Tolvanen 2020 s. 153.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 6/1997 vp).
- 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 20 luvun muuttamisesta (HE 216/2013 vp).
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta (LaVM 4/2014 vp).
- Luonnos 11.7.2013 hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta
- Matikkala, Jussi: Seksuaalirikokset.* Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus. Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2018.
- Nieminen, Minttu – Kallio, Heikki – Tolvanen, Matti: Seksuaalinen ahdistelu – itsemääräämisoikeus ja tahallisuus.* Defensor Legis 2/2020 s. 149–167.
- Ojala, Timo: Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset.* Edita Publishing Oy, Helsinki 2012.
- Ojala, Timo: Seksuaalirikokset.* Edita Publishing Oy, Helsinki 2014.
- Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta (PeVL 6/2014 vp).
- Tolvanen, Matti: Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2020:38 kommentti. KKO:n ratkaisut kommenttein I/2020.* Alma Talent Oy, Helsinki 2020.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 2002:11
KKO 2004:46
KKO 2005:27
KKO 2012:4
KKO 2014:80
KKO 2015:89
KKO 2019:104
KKO 2020:38

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 14.6.2017 numero 123613, asia R 16/2328
Helsingin hovioikeus 27.9.2017 numero 137870, asia R 17/1419
Helsingin hovioikeus 19.6.2018 numero 126777, asia R 17/1532
Helsingin hovioikeus 31.10.2018 numero 146590, asia R 18/1078
Helsingin hovioikeus 22.3.2019 numero 112803, asia R 18/1907
Helsingin hovioikeus 26.9.2019 numero 140727, asia R 18/2626

Helsingin hovioikeus 13.11.2019 numero 149123, asia R 18/1086
Helsingin hovioikeus 5.3.2020 numero 109411, asia SO 19/452
Helsingin hovioikeus 16.6.2020 numero 121568, asia R 20/35
Helsingin hovioikeus 7.10.2020 numero 136496, asia R 19/2418
Helsingin hovioikeus 30.11.2020 numero 146494, asia R 20/1207
Helsingin hovioikeus 29.12.2020 numero 151532, asia R 19/3009
Helsingin hovioikeus 10.2.2021 numero 105509, asia R 20/2258

Itä-Suomen hovioikeus 21.3.2017 numero 111073, asia R 16/795
Itä-Suomen hovioikeus 16.5.2017 numero 119693, asia R 16/1335
Itä-Suomen hovioikeus 8.5.2019 numero 120338, asia R 18/1110
Itä-Suomen hovioikeus 17.7.2019 numero 131467, asia R 19/269
Itä-Suomen hovioikeus 4.5.2020 numero 116205, asia R 20/96
Itä-Suomen hovioikeus 27.1.2021 numero 103500, asia R 21/2

Rovaniemen hovioikeus 9.3.2016 numero 110392, asia R 16/70
Rovaniemen hovioikeus 11.5.2018 numero 120181, asia R 17/537
Rovaniemen hovioikeus 28.11.2019 numero 152075, asia R 19/800
Rovaniemen hovioikeus 2.7.2020 numero 123924, asia R 19/504
Rovaniemen hovioikeus 16.9.2020 numero 132804, asia R 20/537

Turun hovioikeus 10.2.2017 numero 105844, asia R 17/80
Turun hovioikeus 4.7.2017 numero 127067, asia R 16/1472
Turun hovioikeus 31.8.2017 numero 133062, asia R 17/212 (julkinen seloste)
Turun hovioikeus 1.12.2017 numero 148888, asia R 17/184
Turun hovioikeus 22.5.2018 numero 120582, asia R 17/1307
Turun hovioikeus 20.8.2019 numero 134811, asia R 19/1087
Turun hovioikeus 20.12.2019 numero 156508, asia R 18/1752
Åbo hovrätt 31.3.2020 nummer 113117, ärendenummer R 18/1843
Turun hovioikeus 15.4.2020 numero 114465, asia R 19/962
Turun hovioikeus 9.6.2020 numero 120590, asia R 20/623
Turun hovioikeus 4.12.2020 numero 147345, asia R 19/1300
Turun hovioikeus 8.1.2021 numero 100428, asia R 20/1455
Turun hovioikeus 31.3.2021 numero 114245, asia R 20/249
Turun hovioikeus 21.5.2021 numero 122420, asia R 20/1542
Turun hovioikeus 8.6.2021 numero 125559, asia R 20/30
Turun hovioikeus 30.8.2021 numero 135462, asia R 21/1244

Vaasan hovioikeus 9.5.2007 numero 614, asia R 07/126
Vaasan hovioikeus 9.11.2017 numero 144709, asia R 17/191
Vaasan hovioikeus 11.9.2018 numero 137282, asia R 18/703
Vaasan hovioikeus 29.1.2019 numero 104000, asia R 18/1148
Vaasan hovioikeus 10.6.2019 numero 126498, asia R 18/872
Vaasan hovioikeus 30.8.2019 numero 136744, asia R 19/114
Vaasan hovioikeus 18.11.2019 numero 150295, asia R 19/50
Vaasan hovioikeus 1.4.2020 numero 113047, asia R 18/913
Vaasan hovioikeus 1.9.2020 numero 130147, asia R 20/36

Muut lähteet

- Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 25/2012. Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet. Arviomuistio (OM 25/2012).
- Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 54/2012. Raiskausrikosten lainsäädännölliset muutostarpeet. Lausuntotiivistelmä (OM 54/2012).
- Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2020:9. Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus. Oikeusministeriön julkaisuja (OM 2020:9).
- Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2021:2. Seksuaalirikoslainsäädännön kokonaisuudistus. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön julkaisuja (OM 2021:2).
- Suomen virallinen tilasto: Rikos- ja pakkokeinotilasto. Viranomaisten tietoon tulleet rikokset. Tietoon tulleet rikokset ja niiden selvittäminen rikosnimikkeittäin, 2010–2020. ISSN=2342-9151. Tilastokeskus, Helsinki. https://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin__oik__rpk__tiet/statfin_rpk_pxt_11cg.px/ 16.10.2020 (SVT 2010–2020).
- Suomen virallinen tilasto: Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. Rangaistukset rikoksittain, 2009–2018 (käräjäoikeudet ja hovioikeus ensimmäisenä oikeusasteena). ISSN=1798-6680. Tilastokeskus, Helsinki. https://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin_Passiivi/StatFin_Passiivi__oik__syyttr/statfinpas_syyttr_pxt_001_201800_fi.px/ 16.10.2020 (SVT 2009–2018).
- Suomen virallinen tilasto: Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. Rangaistukset käräjäoikeuksittain ja rikoksittain (käräjäoikeudet ja hovioikeus ensimmäisenä oikeusasteena), 2016–2020. ISSN=1798-6680. Tilastokeskus, Helsinki. https://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin__oik__syyttr/statfin_syyttr_pxt_11ia.px/ 16.10.2020 (SVT 2016–2020).
- Suomen virallinen tilasto: Rikos- ja pakkokeinotilasto. 3. Vuosineljännes 2021. ISSN=2342-9151. Tilastokeskus, Helsinki. http://www.stat.fi/til/rpk/2021/03/rpk_2021_03_2021-10-15_tie_001_fi.html/ 8.1.2022 (SVT 2021).

Maiju Päivärinne

Rikosuhrimaksu

1. Johdanto

Kriminaalipolitiikan tavoitteena on rikollisuuden ja sen aiheuttamien yhteiskunnallisten haittojen vähentäminen. Julkinen toiminta on perinteisesti painottunut rikosten tekijöiden kuntouttamiseen sekä pyrkimykseen vähentää rikoskäyttäytymistä ja uusintarikollisuuteen liittyviä sosiaalisia ongelmia. Yhteiskunnallisessa keskustelussa kriminaalipolitiikkaa on arvosteltu rikosten tekijään keskittymisestä ja rikoksen uhrin taka-alalle jäämisestä.

Rikoksen uhrin aseman ja oikeuksien parantamiseen on 2000-luvun aikana ryhdytty kiinnittämään aiempaa enemmän huomiota. Taustatekijöinä ovat vaikuttaneet kotimaisten aloitteiden ja ohjelmien¹ lisäksi kansainväliset velvoitteet, kuten direktiivi rikoksen uhrin oikeuksia, tukea ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista (ns. uhridirektiivi)² sekä Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (Istanbulin sopimus)³.

Suomessa rikoksen uhrin asemaan liittyviä kysymyksiä käsitellään oikeusministeriön lisäksi muun muassa sisäministeriössä, sosiaali- ja terveysministeriössä sekä edellä mainittujen hallinnonaloilla. Keskeisiä toimijoita ovat myös poliisi sekä sosiaali- ja terveyspalvelut. Rikosten uhrien tukipalvelut tuotetaan pitkälti kolmannen sektorin voimin. Tukipalvelujen vahvistamiselle on ollut painavaa yhteiskunnallista tarvetta, koska palvelujen rahoitus on ollut epävarmaa ja riittämätöntä. Uhripoliittisen toimikunnan selvitystyöhön⁴ perustuen rahoitusmalliratkaisuksi on valittu järjestelmä, jossa vankeusuhkaiseen rikokseen syyllistyneet rikosten tekijät ja yhteisönsakkoon tuo-

¹ Rikosten uhrien aseman parantaminen on kirjattu tavoitteeksi lukuisiin raportteihin ja ohjelmiin, kuten oikeusministeriön kriminaalipoliittiseen toimintaohjelmaan 2007–2011, pääministereiden hallitusohjelmiin (mm. Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma 2011 ja Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 2015) ja sisäisen turvallisuuden strategian toimeenpanoraporttiin 2019.

² Euroopan unionissa on hyväksytty 25.10.2012 direktiivi rikoksen uhrin oikeuksia, tukea ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista (2012/29/EU). Direktiivin täytäntöönpanoa tukevat kansalliset lainsäädäntömuutokset ovat tulleet voimaan 1.3.2016.

³ Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta Istanbulissa 11. päivänä toukokuuta 2011 tehty Euroopan neuvoston yleissopimus, joka on saatettu Suomessa voimaan Valtioneuvoston asetuksella 53/2015 naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta.

⁴ Uhripoliittisen toimikunnan väliraportti. Rikoksen uhrien tukipalveluiden järjestäminen ja rahoittaminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2014:3.

mitut oikeushenkilöt velvoitetaan osallistumaan rikosten uhrien tukipalveluiden rahoittamiseen rikosuhrimaksun avulla. Tältä pohjalta säädetty laki rikosuhrimaksusta (22.5.2015/669; jäljempänä rikosuhrimaksulaki) on tullut voimaan 1.12.2016. Vastavantuoppinen maksu on käytössä myös esimerkiksi Ruotsissa, Tanskassa, Iso-Britanniassa, Puolassa, Liettuassa ja Belgiassa.⁵

Valtion budjetissa rikosuhrimaksujen tuottoarviota vastaava määrä, hallinnollisiin kuluihin vähennettynä, kohdennetaan valtionavustuksina rikosten uhrien tukipalveluja tuottaville yhteisöille. Valtionavustusten turvin rahoitetaan muun muassa Rikosuhripäivystyksen, Ensi- ja turvakotien liitto ry:n sekä Nollalinja-puhelinpalvelun toimintaa. Edellä mainittujen lisäksi useat muut järjestöt tarjoavat tukea kohdennetusti eri uhriryhmille.⁶

Artikkelin tarkoituksena on havainnollistaa ja tarkastella rikosuhrimaksulain voimassaolon ensimmäisinä vuosina ilmenneitä tulkinta- ja muita ongelmia käytännön lainsoveltajan näkökulmasta. Koska rikosuhrimaksu on Suomessa vielä suhteellisen uusi instrumentti, kysymys on myös empiirisestä yhteenvedosta. Tähän mennessä kertynyttä ylempien tuomioistuinten oikeuskäytäntöä ei ole koottu eikä analysoitu. Rikosuhrimaksua ei ole toistaiseksi käsitelty myöskään kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa.

Aluksi käsittelen rikosuhrimaksun oikeudellista luonnetta ja esittelen rikosuhrimaksusta annettua lakia siltä osin kuin kysymys on erityisesti tuomioistuinvaiheen soveltajalle merkityksellisestä sisällöstä. Tämän jälkeen käyn läpi aineistooni kuuluvia korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien ratkaisuja. Nostan oikeustapausten kautta esiin sekä tyypillisiä että myös harvinaisempia rikosuhrimaksun määräämiseen liittyviä kysymyksiä ja tulkinnanvaraisuuksia, joiden tunnistaminen ja hallinta on lainkäyttäjän kannalta keskeisessä roolissa. Mikäli ratkaisujen perusteella ilmenee selkeitä tulkintalinjauksia, pyrin esittelemään niitä.

Lain esitöiden⁷ mukaan rikosuhrimaksulakia säädettyäessä on ollut tarkoitus luoda riittävän yksinkertainen mutta taloudellisesti kannattava järjestelmä, joka olisi hyväksyttävissä myös oikeudenmukaisuuden näkökulmasta. Artikkelin lopussa käsittelen lyhyesti rikosuhrimaksua kohtaan esitettyä kritiikkiä ja esitän arvioita siitä, onko lain tarkoitus oikeuskäytännön ja tähänastisten kokemusten perusteella toteutunut.

2. Rikosuhrimaksun oikeudellisesta luonteesta

Kotimaisen oikeuden näkökulmasta rikosuhrimaksu on uudentyyppinen maksu, jossa on piirteitä erilaisista maksuseuraamuksista ja -velvoitteista. Maksun määrääminen on sidoksissa rikosasian syyksilukevaan tuomioon ja rangaistukseen. Vaikka rikosuhrimaksu on periaatteellisesti rikosoikeudellisesta rangaistusseuraamuksesta erillinen,

⁵ HE 293/2014 vp s. 8–10.

⁶ HE 293/2014 vp s. 4.

⁷ HE 293/2014 vp s. 12.

tosiasiassa se ankaroitaa rikokseen syyllistyneelle tuomittavaa kokonaisseuraamusta. Rikosuhrimaksulain esitöissä on todettu, että rikosuhrimaksun oikeudellisen luonteen määrittäminen ei ole yksiselitteistä eikä ongelmatonta. Hallituksen esityksen perusteluissa rikosuhrimaksu on rinnastettu hallinnollisiin sanktioluontoisiin seuraamuksiin.⁸

Rikosuhrimaksulain sanamuodon mukaan maksun on velvollinen suorittamaan se, joka tuomitaan rangaistukseen rikoksesta. Kysymyksessä olevan muotoilun perusteella rikosuhrimaksu on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytännön näkökulmasta rinnastettavissa rikosoikeudelliseen seuraamukseen. EIT:n oikeuskäytännössä se, millaista seuraamusta on pidettävä rikoksesta seuraavana rangaistuksena, ei ratkea kansallisella tasolla omaksuttujen käsitteiden ja luokitteluiden perusteella, vaan niin sanotun autonomisen tulkinnan periaatteen⁹ mukaisesti. EIT noudattaa tulkinnassaan niin sanottuja Engel-kriteereitä, joiden mukaan huomiota on kiinnitettävä normin luonnehdintaan kansallisen oikeuden mukaan, normin todelliseen luonteeseen sekä seuraamuksen luonteeseen ja ankaruuteen.¹⁰

Rikosuhrimaksun määräämisen tausta on johdettavissa Euroopan unionin oikeudesta. Rikosten uhrien tukipalveluiden valtionrahoituksen vahvistamista pidetään yhteiskunnallisesti tärkeänä ja hyväksyttävänä, mihin nähden voidaan ajatella, että rikosuhrimaksuun sisältyy elementtejä vahingonkorvauksesta ja veroluonteisesta maksusta.¹¹ Lainvalmistelun yhteydessä laaditun oikeusministeriön lausuntotiivistelmän perusteella rikosuhrimaksua on kansallisella tasolla pidetty eri lausunnonantajien toimesta muun muassa oheisrangaistukseen rinnastuvana vahingonkorvausluonteisena maksuna, punitiivisena oheisseuraamuksena, tieliikenteessä perittävänä uutena maksuna, vahingonkorvausluonteisena maksuna, verona tai lisärangaistuksena.¹²

Rikosuhrimaksulakia valmisteltaessa perustuslakivaliokunta on lausunut eduskunnan lakivaliokunnalle kannanottonaan, että rikosuhrimaksun määrääminen rikosten tekijälle rangaistuksen automaattisena lisänä rikosprosessuaalisessa järjestyksessä puoltaisi maksun rinnastamista rikosoikeudellisiin lisäseuraamuksiin. Sääntelyä tulisi näin ollen arvioida valtiosääntöoikeudellisesti samoin perustein kuin rikosoikeudellista seuraamussääntelyä ja hallinnollisia sanktioita koskevaa sääntelyä, minkä lisäksi arvion perustaksi olisi syytä ottaa muitakin rikosoikeudellista sääntelyä koskevia perustuslaillisia näkökohtia.¹³ Aiemmissa lausumissaan¹⁴ perustuslakivaliokunta on

⁸ HE 293/2014 vp s. 23.

⁹ Autonomisen tulkinnan periaatteen mukaan käsitteille annetaan oma itsenäinen merkityksensä, joka ei välttämättä ole yhtenevä kansallisessa oikeudessa vastaavan käsitteen merkityksen kanssa. Autonomista tulkintaa sovelletaan erityisesti tilanteissa, joissa sanamuodon mukainen tulkinta johtaisi tarkoitusten ja päämäärien kanssa huonosti sopusoinnussa oleviin tulkintoihin. Ks. esim. Pellonpää 2005 s. 211–212.

¹⁰ Engel ym. v. Alankomaat kohta 82. Myös esimerkiksi A ja B v. Norja kohdat 105–107.

¹¹ HE 293/2014 vp s. 23.

¹² Oikeusministeriön rikosuhrimaksulakia koskeva lausuntotiivistelmä 54/2014 s. 14.

¹³ PeVL 61/2014 vp s. 2.

¹⁴ Esim. PeVL 9/2012 vp s. 2.

rinnastanut rangaistusluonteisen taloudellisen seuraamuksen rikosoikeudelliseen seuraamukseen, vaikka rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimus ei sellaisenaan kohdistu hallinnollisten seuraamusten sääntelyyn.¹⁵

3. Rikosuhrimaksulain säännökset rikosuhrimaksun maksuvelvollisuudesta, maksun määrästä, maksun määräämisestä ja muutoksenhausta

Rikosuhrimaksusta annetun lain (22.5.2015/669) 2 §:n mukaan rikosuhrimaksun on velvollinen suorittamaan se, joka tuomitaan rangaistukseen rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vankeutta. Maksuvelvollisuutta ei kuitenkaan ole, jos tekijä oli rikoksentekohetkellä alle 18-vuotias. Rikosuhrimaksun on velvollinen suorittamaan myös oikeushenkilö, joka tuomitaan yhteisösakkoon.

Maksuvelvollisia ovat sekä tuomioistuimessa rangaistukseen tuomitut että ne, joille syyttäjä tai poliisi on määrännyt rangaistuksen sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain (27.8.2010/754) mukaisessa menettelyssä. Maksun ovat velvolliset suorittamaan myös he, joille tullimies, rajavartiomies tai erätarkastaja on antanut sakkomääräyksen erikseen säädetyn toimivallan mukaisesti. Rikosuhrimaksun maksuvelvollisuus ei ole riippuvainen siitä, mihin seuraamukseen henkilö tosiasiallisesti tuomitaan. Maksuvelvollisuuden edellytyksenä ei ole vankeusrangaistuksen tuomitseminen. Sen sijaan riittävää on, että henkilön syyksi luetun rikoksen rangaistusasteikkoon sisältyy vankeus. Maksuvelvollisuutta ei ole henkilöllä, joka jätetään syntykeettomuuden perusteella tai seuraamusluonteisesti rangaistukseen tuomitsematta. Vastaavasti maksuvelvollisuutta ei ole oikeushenkilöllä, joka jätetään tuomitsematta yhteisösakkoon.¹⁶

Rikosuhrimaksulain 3 §:n mukaan maksun määrä on 40 euroa, jos rangaistus tuomitaan yhdestä tai useammasta rikoksesta, joista vähintään yhdestä säädetty ankarin rangaistus on vankeutta enintään kuusi kuukautta. Maksun määrä on 80 euroa, jos rangaistus tuomitaan yhdestä tai useammasta rikoksesta, joista vähintään yhdestä säädetty ankarin rangaistus on vankeutta enemmän kuin kuusi kuukautta. Oikeushenkilölle määrättävän rikosuhrimaksun määrä on 800 euroa.

Rikosuhrimaksun määrä määräytyy henkilön syyksi luetun rikoksen enimmäisrangaistuksen mukaan, mutta oikeushenkilölle määrättävän rikosuhrimaksun suuruus on aina 800 euroa. Samalla kertaa kahdesta tai useammasta rikoksesta rangaistukseen tuomitulle määrätään vain yksi rikosuhrimaksu. Ratkaisuun sisältyvien rikosten lukumäärä ei vaikuta maksun suuruuteen, vaan maksun määrä määräytyy sen syyksi luetun rikoksen mukaan, josta on säädetty ankarin enimmäisrangaistus. Vastaavalla tavalla

¹⁵ PeVL 61/2014 vp s. 2.

¹⁶ HE 293/2014 vp s. 20.

samalla kertaa kahdesta tai useammasta rikoksesta yhteiseen yhteisösakkoon tuomitulle oikeushenkilölle määrätään vain yksi rikosuhrimaksu.¹⁷

Rikosuhrimaksulain 4 §:n mukaan tuomioistuin määrää rikosuhrimaksun rangaistuksen tuomitessaan. Sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain (754/2010) mukaisessa menettelyssä rikosuhrimaksun määrää syyttäjä rangaistusmääräyksen yhteydessä ja poliisi, tullimies, rajavartija ja erätarkastaja sakkomääräyksen yhteydessä. Rikosuhrimaksua ei saa määrätä, jos se olisi rahamäärältään suurempi kuin rikosten tekijälle tuomittava tai määrättävä sakko.

Rikosuhrimaksulain 4 §:n 1 momentin mukaan maksu määrätään 2 §:ssä säädettyjen edellytysten täytyessä samassa menettelyssä ja samassa yhteydessä kuin rikoksesta tuomittava rangaistus. Lain 4 §:n 2 momentin perusteella rikosuhrimaksu ei saa muodostua pääasialliseksi seuraamukseksi, vaan kysymys on varsinaisen rangaistuksen ohella määrättävästä maksusta.¹⁸

Rikosuhrimaksulain 5 §:n mukaan maksuvelvollisuudesta saa hakea muutosta vain pääasian yhteydessä.

4. Aineistooni kuuluvat tapaukset

Rikosuhrimaksusta annettu laki on kirjoitushetkellä ollut voimassa reilun viiden vuoden ajan. Laki on vielä suhteellisen tuore, joten ylempien oikeusasteiden oikeuskäytäntö on melko uutta. Korkein oikeus on antanut tähän mennessä yhteensä viisi ratkaisua, joissa on vähintäänkin osakysymyksenä lausuttu rikosuhrimaksusta. Hovioikeustason ratkaisuja aineistossani on yhteensä 80 kappaletta, joista tarkempaan tarkasteluun olen valinnut 42 tuomiota tai päätöstä. Tätä kirjoittaessa korkeimmassa oikeudessa on lisäksi vireillä kaksi myönnettyä valituslupaa, joissa esiintyy asianana rikosuhrimaksu.¹⁹

Hovioikeuksien ratkaisut on kerätty pyytämällä kaikista Suomen hovioikeuksista ratkaisut hakusanoilla ”rikosuhrimaksun määrääminen” ja ”rikosuhrimaksun maksuvelvollisuus” myös mainittujen sanojen katkaistuine muotoineen. Hakusanojen määrittäminen osoittautui haasteelliseksi, sillä esimerkiksi pelkkä ”rikosuhrimaksu” tuotti runsaasti tutkimuksen kannalta merkityksettömiä hakutuloksia. Tarkentavasta rajauksesta ja hovioikeuksien informaattikkojen huolellisesta työskentelystä huolimatta tällaisilta hakutuloksilta ei kyetty täysin välttymään, joten aluksi olen karsinut aineistosta ne ratkaisut, joissa rikosuhrimaksun määräämiseen liittyen ei ole ilmennyt tutkimuksen kannalta relevantteja seikkoja. Tähän kategoriaan kuuluvat ratkaisut, joiden rikosuhrimaksua koskeva lopputulos on ollut selvästi ja yksiselitteisesti oikea molemmissa oikeusasteissa. Aineistosta on lisäksi karsittu ratkaisut, joissa käräjäoikeuden tuomio

¹⁷ HE 293/2014 vp s. 20.

¹⁸ HE 293/2014 vp s. 14.

¹⁹ Myönnetty valitusluvut VL:2019-50 ja VL:2021-62.

ei ole muuttunut hovioikeudessa sekä ratkaisut, joissa jatkokäsittelylupaa ei ole myönnetty ja joista on ollut havaittavissa, että käräjäoikeuden ratkaisu rikosuhrimaksusta on ollut oikea. Olen jättänyt pois myös ratkaisut, joissa lopputulosta on muutettu hovioikeudessa sillä seurauksella, että myös rikosuhrimaksua on tarvittaessa muutettu muuttunutta syyksilukemista tai syytteen hylkäämistä vastaavaksi.

Näillä kriteereillä tarkempaan tarkasteluun on valikoitunut 42 hovioikeusratkaisua, joita olen jäljempänä luokitellut sen mukaisesti, millaisesta rikosuhrimaksuun liittyvästä tulkinnanvaraisuudesta niissä on ollut kysymys. Olen pyrkinyt ottamaan mukaan kaikki löytämäni tapaukset, mutta on mahdollista, että hovioikeuksien asianhallintajärjestelmien sanahaku ei ole määrittänyt hakutuloksiksi kaikkia olemassa olevia ratkaisuja. Mahdollisista puutteista huolimatta pidän aineistoa tämän tutkimuksen tarkoitukseen nähden riittävänä, sillä tutkimuksen tavoitteena ei ole tarkka määrällinen analyysi.

5. Korkeimman oikeuden ratkaisut ja myönnetyt valitusluvut

5.1 KKO 2017:92

Ensimmäisen kerran korkein oikeus on sivunnut rikosuhrimaksun maksuvelvollisuutta ratkaisussa KKO 2017:92. Vastaajalle oli alun perin vaadittu rangaistusta rikoksesta, jonka tekoaika oli alkanut ennen rikosuhrimaksulain voimaantuloa ja päättynyt rikosuhrimaksulain voimassa ollessa. Vastaajan syyksi jäi rikos, jonka tekoaika ajoittui kokonaisuudessaan aikaan ennen rikosuhrimaksulain voimaantuloa. Vastaajaa ei määrätty suorittamaan rikosuhrimaksua, sillä maksun määrääminen olisi ollut ristiriidassa taannehtivan rikoslain kiellon kanssa.

5.2 KKO nro 2466/2018

Julkaisemattomassa ratkaisussaan nro 2466/2018 korkein oikeus on ottanut kantaa rikosuhrimaksulain ajalliseen ulottuvuuteen tilanteessa, jossa vastaajan syyksi oli samalla tuomiolla luettu rikos, josta säädetty ankarin rangaistus oli vankeutta ja joka oli tehty ennen rikosuhrimaksulain voimaantuloa, sekä rikos, josta oli säädetty rangaistukseksi vain sakkoa ja joka oli tehty rikosuhrimaksulain voimaantulon jälkeen. Korkein oikeus katsoi, ettei rikosuhrimaksun määräämiselle ollut edellytyksiä.

5.3 KKO 2019:4

Ennakkopäätösvalituksen johdosta annetussa ratkaisussa KKO 2019:4 vastaaja A oli tuomittu käräjäoikeudessa kahdella eri tuomiolla kahteen eri rangaistukseen rikoksista,

jotka olisi voitu käsitellä ja ratkaista samalla kerralla. Ensin annetussa tuomiossa A oli määrätty maksamaan rikosuhrimaksu. Korkeimman oikeuden ratkaistavana oli kysymys siitä, tuliko rikosuhrimaksu määrätä maksettavaksi myös jälkimmäisessä tuomiossa.

Vantaan kärjäoikeus oli tuominnut vastaaja A:n 5.12.2017 kolmen kuukauden vankeusrangaistuksen sijasta 90 tunniksi yhdyskuntapalveluun sekä määrännyt vastaajan suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksun. Kyseisen tuomion jälkeen A oli tuomittu 14.12.2017 Tuusulan kärjäoikeudessa 20 päivän vankeusrangaistuksen sijasta 20 tunniksi yhdyskuntapalveluun. Jälkimmäistä rangaistusseuraamusta määrätessään kärjäoikeus oli todennut, että kaikki käsiteltävänä olleet rikokset olisi voitu käsitellä Vantaan kärjäoikeuden 5.12.2017 tuomiossa käsiteltyjen tekojen kanssa. Aiempi tuomio oli otettu rangaistusta määrättäessä rikoslain 7 luvun 7 §:n mukaisesti kohtuuden mukaan huomioon rangaistusta alentavana tai lieventävänä. Kärjäoikeus oli velvoittanut A:n suorittamaan rikosuhrimaksun myös jälkimmäisessä asiassa, koska kysymys ei ollut samalla kertaa tuomituista teoista.

Korkein oikeus kiinnitti huomiota rikosuhrimaksulain 2 §:n ja 4 §:n 1 momentin sanamuotojen lisäksi siihen, että lain esitöiden mukaan samalla kertaa kahdesta tai useammasta rikoksesta rangaistukseen tuomitulle määrättäisiin vain yksi rikosuhrimaksu, eikä ratkaisuun sisältyvien rikosten lukumäärä vaikuttaisi maksun suuruuteen²⁰. Esitöissä ei kuitenkaan ole erikseen otettu kantaa tilanteeseen, jossa rikos tai useammat olisi voitu käsitellä samalla kertaa aiemmassa tuomiossa käsiteltyjen rikosten kanssa.

Korkein oikeus nosti esiin lakivaliokunnan mietinnön LaVM 32/2014 vp, jossa esitetyn mukaan rikosuhrimaksu määrättäisiin viran puolesta ilman, että määräämiseen liittyisi mitään harkintaa, ja että tavoitteena on ollut luoda riittävän yksinkertainen, oikeudenmukainen ja tasapuolinen järjestelmä, joka olisi samalla kannattava²¹. Vielä korkein oikeus otti huomioon perustuslakivaliokunnan lausunnon PeVL 61/2014 vp, jossa puolletaan rikosuhrimaksun rinnastamista rikosoikeudellisiin lisäseuraamuksiin²², sekä aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen tai yhdyskuntaseuraamuksen huomioon ottamista koskevat rikoslain 7 luvun 6 §:n ja 7 §:n säännökset. Rikoslain 7 luvun 6 §:n muuttamiseen johtaneissa esitöissä aikaisempien tuomioiden huomioon ottamista on perusteltu muun ohella yhdenvertaisuusperiaatteella ja sen estämisellä, että vastaajalle tuomittava kokonaisrangaistus ei ankaroituisi sen mukaan, käsitelläänkö rikokset yhdessä vai erikseen.²³

Korkein oikeus piti rikosuhrimaksulain 2 §:n ja 4 §:n 1 momentin sanamuotoja yksiselitteisinä ja selvinä. Mahdolliset poikkeukset rikosuhrimaksun määräämiseen on lueteltu kyseisissä lainkohdissa, eikä poikkeuksiin sisälly se, että rikokset olisi voitu käsitellä samalla kertaa sellaisten rikosten kanssa, joita koskevassa tuomiossa rikos-

²⁰ HE 293/2014 vp s. 20.

²¹ LaVM 32/2014 vp s. 3.

²² PeVL 61/2014 vp s. 2.

²³ HE 48/1997 vp s. 5 ja 7.

uhrimaksu oli jo määrätty. Rikosuhrimaksulain esitöissä esitetyt näkemykset tukivat lain sanamuodon mukaista tulkintaa ja sitä, että rikosuhrimaksu on määrättävä aina edellytysten täytyessä. Rikosuhrimaksu on kuitenkin toisaalta rinnastettavissa rikosoikeudelliseen seuraamukseen, jolloin aiempien rikosuhrimaksujen huomioon ottamista puoltaisivat korkeimman oikeuden mukaan samat syyt kuin joiden nojalla aiemmat vankeusrangaistukset otetaan huomioon rangaistusta määrättäessä. Korkein oikeus totesi, että rikosuhrimaksujen kokonaismäärä voi vaihdella vastaajasta riippumattomista syistä sen sattumanvaraisen seikan vuoksi, käsitelläänkö vastaajan rikokset yhdessä vai useammassa oikeudenkäynnissä. Rikosuhrimaksu on kuitenkin lievää lisäseuraamus, kun otetaan huomioon, että esimerkiksi aiempia sakkorangaistuksia ei oteta kohtuullistavina huomioon uutta sakkorangaistusta tuomittaessa. Koska rikosuhrimaksu on vielä sakkorangaistustakin lievempi seuraamus, korkein oikeus ei pitänyt aiempien rikosuhrimaksujen huomioon ottamista välttämättömänä myöskään yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta.

Korkein oikeus perusteli kantaansa myös käytännön syillä, koska rikosuhrimaksusta säädettyä ei ole luotu järjestelmää, jossa tiedot mahdollisesti aiemmin määrätystä rikosuhrimaksusta olisivat tuomioistuinten käytettävissä. Sen selvittäminen, onko sama vastaaja määrätty jo aiemmassa tuomiossa suorittamaan rikosuhrimaksu, edellyttäisi asian tarkistamista erikseen, mitä korkein oikeus ei pitänyt tarkoituksenmukaisena.

Korkein oikeus päätyi siihen johtopäätökseen, että pelkästään sillä perusteella, että rikokset olisi voitu käsitellä samassa yhteydessä aiemmassa tuomiossa käsiteltyjen rikosten kanssa, joista rikosuhrimaksu oli jo määrätty, ei maksua tule jättää määräämättä. Koska maksun määräämättä jättämiselle ei tässä tapauksessa ollut muutakaan syytä, korkein oikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta, jossa vastaaja A oli velvoitettu suorittamaan valtiolle rikosuhrimaksu myös jälkimmäisen tuomion yhteydessä.

5.4 KKO 2021:42

Ratkaisussa KKO 2021:42 käräjäoikeus oli tuominnut vastaaja A:n 45 päiväsakon sakkorangaistukseen kolmesta lievistä petoksesta ja määrännyt hänet suorittamaan valtiolle 40 euron rikosuhrimaksun. A oli valittanut hovioikeuteen ja vaatinut rikosuhrimaksun maksuvelvollisuuden poistamista. Maksun määräämiselle ei ollut perustetta, koska rikoslain 36 luvun 3 §:n mukaisesta lievistä petoksesta voitiin tuomita vain sakkorangaistus. Hovioikeus oli jättänyt valituksen rikosuhrimaksulain 5 §:n nojalla tutkimatta, sillä A ei ollut hakenut muutosta pääasiaan. Korkeimmassa oikeudessa oli kysymys siitä, oliko A:lla oikeus hakea muutosta valittamalla pelkästään rikosuhrimaksun maksuvelvollisuuteen hakematta muutosta pääasiaan.

Korkein oikeus totesi, että rikosuhrimaksulain 5 §:n sanamuoto on yksiselitteinen ja että sen mukaan maksuvelvollisuudesta saa hakea muutosta vain pääasian yhteydessä.

Lain esityöt eivät anna aihetta muunlaiselle tulkinnalle. Esitöissä ei ole enemmälti arvioitu vain pääasian yhteydessä tapahtuvan muutoksenhaun merkitystä eikä käsitelty myöskään menettelyä tilanteissa, joissa rikosuhrimaksu on määrätty virheellisesti.

Korkein oikeus kiinnitti huomiota perustuslain 22 §:ään, joka velvoittaa tuomioistuimen valitsemaan mahdollisista lain tulkintavaihtoehdoista ihmis- ja perusoikeudet parhaiten turvaavan vaihtoehdon. Korkein oikeus katsoi, että edes perusoikeusmyönteisesti tulkittuna rikosuhrimaksulain 5 § ei sisällä oikeutta hakea muutosta valittamalla pelkästään rikosuhrimaksuun.

Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan oikeus hakea muutosta turvataan lailla. Myös valituskiellosta tulee säätää lailla. Korkein oikeus totesi, että rikosuhrimaksun kohdalla muutoksenhakuoikeudesta ja sen rajoittamisesta on säädetty rikosuhrimaksulain 5 §:ssä selkeästi. Säännöksen esitöissä ei kuitenkaan ole arvioitu sitä, mikä merkitys muutoksenhakuoikeuden rajoittamisella vain pääasian yhteyteen on virheellisesti määrättyissä rikosuhrimaksuissa.

Korkein oikeus nosti esiin perustuslain 106 §:n, jonka mukaan tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle, jos tuomioistuimessa käsiteltävässä asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Perustuslain 106 §:n soveltamisen edellyttämä ilmeisyyskynnys on korkeimpien oikeuksien oikeuskäytännössä ylittynyt vain harvoin.

Rikosuhrimaksulain esitöihin ja aiempaan oikeuskäytäntöön viitaten korkein oikeus totesi, että rikosuhrimaksu rinnastuu luonteeltaan rikosoikeudelliseen seuraamukseen. Muutoksenhakuoikeuden rikosoikeudelliseen seuraamukseen on katsottava kuuluvan perustuslailla turvatuun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja muutoksenhakuoikeuden ydinalueeseen. Toisaalta rikosuhrimaksu on kaikissa soveltamismuodoissaan rikosoikeudellisena lisäseuraamuksena sangen lievä. Sitä ei voida kuitenkaan pitää määrällään tai muutoin merkityksettömänä.

Korkein oikeus ei pitänyt perusteltuna, että A:n olisi tullut käyttää pääasiaan liittyvää muutoksenhakuoikeutta vain voidakseen hakea muutosta rikosuhrimaksun virheellistä määräämistä koskevaan ratkaisuun. Mikäli ratkaisu olisi tullut lainvoimaiseksi, A:lla olisi ollut mahdollisuus hakea siihen muutosta ylimääräisen muutoksenhaun keinoin. Muutoksenhaku olisi todennäköisesti menestynyt, sillä kysymys oli ilmeisestä virheestä laissa säädettyjen rikosuhrimaksun edellytysten soveltamisessa. Korkein oikeus ei kuitenkaan pitänyt ylimääräistä muutoksenhakua riittävän tehokkaana oikeussuojakeinona, kun otetaan huomioon poikkeukselliselle oikeussuojakeinolle säädetty rajoitetut perusteet ja muun muassa asiamiespakko korkeimmassa oikeudessa.

Korkein oikeus katsoi, että A:lla tuli olla mahdollisuus hakea muutosta yksinomaan rikosuhrimaksuun. Mikäli virheellisin perustein määrätty rikosuhrimaksu jäisi voimaan, se vaikuttaisi A:n kokonaisseuraamuksen ankaruuteen ja muun muassa kykyyn suorittaa vahingonkorvauksia asianomistajille.

Korkein oikeus päätyi arviossaan siihen, että rikosuhrimaksulain 5 §:n mukaisen muutoksenhaun rajoituksen soveltaminen oli perustuslain 106 §:ssä tarkoitettulla tavalla ilmeisessä ristiriidassa perustuslain 21 §:n 2 momentin muutoksenhakuoikeutta kos-

kevan säännöksen kanssa. Sen vuoksi rikosuhrimaksulain 5 §:n säännös tuli jättää asiassa soveltamatta. Koska käräjäoikeuden määräämä rikosuhrimaksu oli perusteeton ja koska tuomion osittainen kumoaminen koitui A:n eduksi, korkein oikeus ratkaisi asian kumoamalla hovioikeuden päätöksen siltä osin kuin A:n valitus oli jätetty tutkimatta. A vapautettiin velvollisuudesta suorittaa rikosuhrimaksu.

Huomionarvoista on, että mukaan lukien tämän korkeimman oikeuden ratkaisun taustalla oleva Turun hovioikeuden ratkaisu 17.5.2019 nro 122692, aineistossani on yhteensä 22 hovioikeusratkaisua, joissa joko syyttäjä tai vastaaja on hakenut muutosta käräjäoikeuden ratkaisuun pelkäämään rikosuhrimaksun osalta. Valitukset on tutkittu ja ratkaistu hovioikeuksissa ilman, että muutoksenhakuoikeuden hyväksymistä vastoin rikosuhrimaksulain 5 §:n sanamuotoa olisi erikseen perusteltu esimerkiksi perustuslain säännöksillä. Esimerkiksi syyttäjien muutoshakemuksia on tutkittu paitsi tilanteissa, joissa syyttäjä on hakenut muutosta vastaajan eduksi, myös tapauksissa, joissa syyttäjä on vaatinut vastaajalle ankarampaa rikosuhrimaksun maksuvelvollisuutta.²⁴ Tämän kysymyksen osalta on kuitenkin havaittavissa tuoretta oikeustilan kehitystä, sillä Turun hovioikeus on ratkaisun KKO 2021:42 jälkeen antamassaan julkaistussa äänestysratkaisussa 2021:7 katsonut, että syyttäjällä, joka ei ollut hakenut muutosta pääasiaan, ei ollut oikeutta hakea muutosta käräjäoikeuden ratkaisuun siltä osin kuin kysymys oli vastaajan velvollisuudesta rikosuhrimaksun maksamiseen. Käsittelen mainittua Turun hovioikeuden ratkaisua tarkemmin jäljempänä hovioikeusratkaisujen yhteydessä.

5.5 KKO 2021:71

Ratkaisussa KKO 2021:71 oli kysymys käräjäoikeuden lainvoimaisen tuomion purkamisesta ylimääräisen muutoksenhaun johdosta. Käräjäoikeus oli katsonut rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla vastaajalle aikaisemmin tuomitun rangaistuksen riittäväksi seuraamukseksi myös tässä tuomiossa syyksi luetuista rikoksista sekä määrännyt vastaajan suorittamaan 80 euron rikosuhrimaksun. Käräjäoikeuden puheenjohtajana toimi-

²⁴ Syyttäjän muutoksenhausta vastaajan eduksi on ollut kysymys Helsingin hovioikeuden ratkaisuihin 1.2.2019 nro 104301, 27.03.2019 nro 113337, 26.09.2019 nro 141180 sekä Turun hovioikeuden ratkaisuihin 14.2.2022 nro 106211 ja 17.10.2018 nro 144029, joista viimeisimmässä valittajana on ollut syyttäjän lisäksi myös rikosuhrimaksuun käräjäoikeudessa veloitettu vastaaja.

Syyttäjän muutoksenhausta vastaajan vahingoksi on ollut kysymys Helsingin hovioikeuden ratkaisuihin 2018:9, 5.4.2018 nro 114336, 3.5.2019 nro 118671, 9.11.2020 nro 140914 ja 20.03.2018 nro 111685, Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 25.2.2019 nro 108245 sekä Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 30.1.2018 nro 104092.

Vastaajan muutoksenhausta on ollut kysymys Helsingin hovioikeuden ratkaisuihin 22.01.2019 nro 102740, 17.12.2019 nro 154481, 24.01.2020 nro 102550, 15.12.2020 nro 149564 ja 5.6.2020 nro 119876, Vaasan hovioikeuden ratkaisuihin 15.2.2019 nro 106605, 17.05.2019 nro 122692 ja 22.5.2020 nro 118475 sekä Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 2019:2.

nut käräjätuomari pyysi, että käräjäoikeuden tuomio puretaan rikosuhrimaksun osalta ja että vastaaja vapautetaan maksun suorittamisesta, koska kysymys oli ilmeisesti väärästä lain soveltamisesta. Vastaajaa ei ollut tuomittu rangaistukseen, joten myöskään rikosuhrimaksua ei olisi tullut määrätä.

Korkein oikeus totesi, ettei se ole antanut ratkaisua siitä kysymyksestä, onko rikoksentekijä rikosuhrimaksun määräämisen edellyttämällä tavalla tuomittu rangaistukseen, jos aikaisemmin tuomittu rangaistus on rikoslain 7 luvun 6 §:n 1 momentin nojalla katsottu riittäväksi seuraamukseksi myös myöhemmin käsiteltäväksi tulleista ja myöhemmällä tuomiolla syyksi luetuista rikoksista. Kysymystä ei ole käsitelty myöskään rikosuhrimaksulain esitöissä.

Korkein oikeus lausui, että rikosuhrimaksun määrääminen tilanteessa, jossa aikaisempi rangaistus katsotaan riittäväksi seuraamukseksi myös tuomittavana olevasta rikoksesta, ei ole ainakaan selvästi rikosuhrimaksulain 2 §:n sanamuodon tai lain esitöiden perustelulausuman mukaista. Tämä puoltaa tulkintaa, jonka mukaan rikosuhrimaksua ei tulisi tässä tilanteessa määrätä. Toisaalta tällaisessa tilanteessa voidaan katsoa kysymyksen olevan myös rikosuhrimaksulain mukaisesta rangaistukseen tuomitsemisesta, koska rikoslain 7 luvun 6 §:n 1 momenttia sovellettaessa aiemmasta rangaistuksesta tulee myös uuden rikoksen seuraamus. Tässä suhteessa lopputulos eroaa esimerkiksi rikoslain 6 luvun 12 §:n mukaisesta rangaistuksen tuomitsematta jättämisestä. Näillä perusteilla korkein oikeus katsoi, että kysymystä siitä, täytyykö tällaisessa tilanteessa rikosuhrimaksulaissa asetettu rangaistukseen tuomitsemisen edellytys, ei voida pitää selvänä.

Korkein oikeus lausui, että tilanteissa, joihin tuomion purkamisen edellytyksenä oleva ilmeisesti väärä lain soveltaminen soveltuu, lain soveltamisen tulee olla tapahtunut selvästi ja kiistattomasti väärin. Sovellettu säännös ei voi olla tulkinnanvarainen eikä siihen voi myöskään sisältyä tuomioistuimelle jätettyä harkinnanvaraa. Korkein oikeus katsoi, että oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8 §:n 4 kohdassa säädetyt purkamisen edellytykset eivät tässä tapauksessa täytyneet pelkästään sillä perusteella, että rikosuhrimaksun määräämisen edellytyksiä koskevia säännöksiä olisi tulkittu ilmeisesti väärin. Maksun määräämisen edellytyksiä arvioitaessa oli kuitenkin otettava huomioon myös rikoslain 3 luvun 1 §:ssä ilmaistu rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Oikeudellisesti epäselvän kysymyksen ratkaiseminen syytetyn vahingoksi tällaisessa tilanteessa olisi korkeimman oikeuden mukaan ristiriidassa rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluvan ennakoitavuusvaatimuksen kanssa.

Koska maksun määrääminen olisi selvästi vastoin rikosoikeuden perustavimpiin periaatteisiin kuuluvaa laillisuusperiaatetta, korkein oikeus katsoi käräjäoikeuden tuomion perustuvan tällä perusteella ilmeisesti väärään lain soveltamiseen. Edelleen koska asia oli selvä ja kysymys oli rikostuomion osittaisesta purkamisesta vastaajan eduksi, korkein oikeus oikaisi tuomiota purkamalla sen siltä osin kuin vastaaja oli määrätty suorittamaan valtiolle rikosuhrimaksu. Selvyyden vuoksi korkein oikeus lausui lisäksi, että syyttäjän vaatimus rikosuhrimaksun suorittamisesta hylättiin.

5.6 Myönnetty valituslupa VL 2019-50

Korkein oikeus on myöntänyt valitusluvan VL 2019-50 Itä-Suomen hovioikeuden 10.7.2018 antamaan ratkaisuun nro 129575, jossa vastaaja A oli tuomittu Etelä-Karjalan kärjäoikeudessa 29.9.2015 tehdystä virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta neljän kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen 2.5.2019 päättyvin koeajoin. Kärjäoikeus ei ollut määrännyt A:ta suorittamaan valtiolle rikosuhrimaksua.

Syyttäjä oli valittanut hovioikeuteen ja vaatinut, että syyksilukemista ankaroitetaan alkuperäistä rangaistusvaatimusta vastaavaksi ja että A:n rangaistusta vastaavasti korotetaan. Hovioikeus oli muuttanut kärjäoikeuden ratkaisua syyttäjän vaatimalla tavalla siten, että virkamiehen väkivaltaisen vastustamisen tekoajaksi oli katsottu 29.9.2015–7.10.2015 ja A:lle tuomittu rangaistus oli korotettu 4 kuukaudeksi 15 päiväksi ehdollista vankeutta. Lisäksi hovioikeus oli määrännyt A:n suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksun.

Ratkaisusta on havaittavissa, että hovioikeus on viran puolesta enemmän perustelematta määrännyt A:n suorittamaan rikosuhrimaksun, vaikka A:n syyksi luettu rikos on tekoajan muutoksen jälkeenkin kokonaisuudessaan tehty ennen rikosuhrimaksulain voimaantuloa.

5.7 Myönnetty valituslupa VL 2021-62

Valitusluvassa VL 2021-62 on kysymys jatkokäsittelyluvan myöntämisen edellytyksistä. Muutoksenhaun kohteena on Helsingin hovioikeuden 12.6.2019 päätös nro 126698, jolla hovioikeus ei ollut myöntänyt jatkokäsittelylupaa vastaaja A:n koventamisperusteen soveltamista ja rangaistusseuraamusta koskevaan valitukseen.

Hovioikeuden päätöksen liitteenä olevasta Helsingin kärjäoikeuden tuomiosta 11.9.2019 nro 106147 ilmenee, että A oli tuomittu kärjäoikeudessa yhteiseen 50 päivän pituiseen vankeusrangaistukseen 23.9.2018 tehdyistä rattijuopumuksesta, kuluneuvon kuljettamisesta oikeudetta, huumausaineen käyttörikoksesta ja kahdesta ajoneuvorikkomuksesta. Kärjäoikeus oli lisäksi määrännyt A:n suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksun.

Kärjäoikeuden tuomion perusteella A:n syyksi on luettu sellaisia rikoksia ja rikkomuksia, joista säädetty ankarin rangaistus on vankeutta enintään kuusi kuukautta. Näin ollen rikosuhrimaksun määrän tulisi rikosuhrimaksulain 3 §:n 1 momentin nojalla olla 40 euroa.

6. Hovioikeuksien ratkaisut

6.1 Rikosuhrimaksulain voimaantulon ajankohtaan kytkeytyvät ratkaisut

Järjestelmän alkuvaiheessa yksi tyypillisimmistä virheistä käräjäoikeuksissa on ollut rikosuhrimaksun määrääminen ennen lain voimaantuloa tehdyn rikoksen johdosta. Aineistossani on mukana yhteensä seitsemän hovioikeusratkaisua, joissa käräjäoikeus on tuominnut vastaajan rangaistukseen ennen 1.12.2016 tehdystä vankeusuhkaisesta rikoksesta ja määrännyt vastaajan suorittamaan rikosuhrimaksun.²⁵ Neljässä tapauksessa muutoksenhakijana on ollut maksuvelvolliseksi määrätty vastaaja ja kahdessa tapauksessa kysymys on ollut syyttäjän muutoksenhausta vastaajan eduksi. *Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 30.10.2018 nro 145724* oli kysymys vastaajan valituksesta, jossa vastaaja ei kuitenkaan ollut erikseen hakenut muutosta käräjäoikeuden määräämään rikosuhrimaksun maksuvelvollisuuteen. Syyttäjä, joka oli haastehakemuksessaan alun perin esittänyt rikosuhrimaksua koskevan vaatimuksen, oli vastauksessaan hovioikeudelle ilmaissut, että käräjäoikeuden valittajalle määräämä rikosuhrimaksu oli ollut rikosten tekoaikojen perustella aiheeton.

Kaikissa edellä luetelluissa tapauksissa hovioikeus on joko poistanut tai kumonnut rikosuhrimaksun tai muutoin vapauttanut vastaajan maksuvelvollisuudesta. Ratkaisuja on perusteltu rikoslain 3 luvun 1 §:n mukaisella laillisuusperiaatteella ja taannehtivan lainsäädännön kiellolla. Kysymys on ajan myötä väistyvästä ongelmasta, sillä tuomioistuimiin saapuu käsiteltäväksi enää hyvin vähäisessä määrin rikosasioita, joissa rikos olisi tehty ennen rikosuhrimaksulain voimaantuloa 1.12.2016.

Tulkinnanvaraisempi tilanne on ollut *Helsingin hovioikeuden 20.3.2018 antamassa ratkaisussa nro 112103*, jossa vastaaja oli tilannut ulkomailta postitse huumausainetta siten, että tilaus oli saapunut maahan rikosuhrimaksulain voimaantulopäivänä 1.12.2016. Vantaan käräjäoikeus, joka ei ollut määrännyt vastaajaa suorittamaan rikosuhrimaksua, oli perustellut maksun määräämättä jättämistä seuraavasti:

”Vaikka rikoksen tekopäiväksi katsottaisiin sen tunnusmerkistön täyttymisen vuoksi syytteessä ilmoitettu päivä, rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja taannehtivan rikoslain kiellon kanssa parhaiten yhteen sovitettavissa on tulkita lakia siten, että syytekohtan 4 rikos ei oikeuta määräämään rikosuhrimaksua, koska vastaaja oli tehnyt kaikki tilaamiseen liittyvät toimensa ennen 1.12.2016 ja koska hän ei ole voinut vaikuttaa lähetyksen maahan tulemisen ajankohtaan.”

Toisin kuin käräjäoikeus hovioikeus katsoi, että vastaaja oli velvollinen suorittamaan 80 euron rikosuhrimaksun. Hovioikeuden mukaan rikos täyttyi päivänä, jona rikos-

²⁵ Helsingin hovioikeuden ratkaisut 22.1.2019 nro 102740, 27.3.2019 nro 113337, 9.4.2019 nro 114896 ja 2.7.2019 nro 129643, Vaasan hovioikeuden ratkaisu 18.4.2019 nro 117739, Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu 30.10.2018 nro 145724 ja Turun hovioikeuden ratkaisu 12.9.2018 nro 125511.

uhrimaksulaki tuli voimaan, eikä tekoaikaa arvioitaessa tullut antaa merkitystä tilaamispäätöksen tai -toimien ajankohdalle.

Hovioikeuden lopputulos on ymmärrettävä ja hyväksyttävissä erityisesti objektiivisten tunnusmerkistökiteijöiden täyttymisen näkökulmasta. Mielestäni ratkaisussa olisi kuitenkin voinut perustellusti päätyä myös käräjäoikeuden kanssa samalle kannalle, mikäli arviossa olisi painotettu vastaajan subjektiivista tahallisuutta rikoksentekepäättöksen ja täytäntöönpanotoimien ajankohtana sekä lähetyksen maahan saapumisen ajankohdan sattumanvaraisuutta.

6.2 Aikaisempi rangaistus riittävä seuraamus myös uudesta rikoksesta

Rikosuhrimaksulaissa tai sen esitöissä ei ole otettu kantaa kysymykseen siitä, tuleeko rikosuhrimaksu määrätä maksettavaksi, mikäli aikaisemmin tuomittu rangaistus tai useammat aikaisemmat rangaistukset katsotaan riittäväksi seuraamukseksi myös uudessa tuomiossa syyksi luetusta rikoksesta tai useammasta sellaisesta. Myöskään korkein oikeus ei ole toistaiseksi antanut tätä kysymystä koskevaa ratkaisua. Alempien oikeusasteiden käytännössä tilanne on kuitenkin ollut siinä määrin yleinen, että aineistossani on mukana yhteensä kymmenen tällaista teemaa käsittelevää hovioikeuden ratkaisua. Käyn seuraavaksi tarkemmin läpi 14.6.2018 annettua Helsingin hovioikeuden ratkaisua 2018:9, joka on ajallisesti ensimmäinen tästä kysymyksestä annettu hovioikeustason ratkaisu.

Helsingin hovioikeuden julkaistussa ratkaisussa 2018:9 käräjäoikeus oli katsonut aikaisemmat tuomiot riittäväksi seuraamukseksi myös uudessa tuomiossa syyksi luetuista rikoksista. Käräjäoikeus ei ollut velvoittanut vastaajaa suorittamaan rikosuhrimaksua. Käräjäoikeus oli perustellut maksun määräämättä jättämistä muun ohella sillä, että lain sanamuodon mukaan maksun on velvollinen suorittamaan vain se, joka tuomitaan rangaistukseen.

Syyttäjä vaati hovioikeudessa, että vastaaja tuli velvoittaa suorittamaan rikosuhrimaksu. Syyttäjä perusteli vaatimustaan sillä, että rikosuhrimaksulain ja sen esitöiden perusteella maksuvelvollisuus ei ole riippuvainen tuomitavasta seuraamuksesta, vaan riittävää on, että syyksi luetun rikoksen rangaistusasteikkoon sisältyy vankeus. Rikosuhrimaksusta vapautettuja ovat ainoastaan alle 18-vuotiaat rikoksentekejät ja syyn-takeettomuuden perusteella tai seuraamusluontoisesti rangaistukseen tuomitsematta jätetyt, eikä ratkaistavana olevassa asiassa ollut kysymys mistään edellä mainituista.

Hovioikeus totesi, että tuomioistuini voi rikoslain 7 luvun 6 §:n perusteella ottaa aikaisemman tuomion huomioon joko rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana tai katsoa, että aikaisempi tuomio on riittävä seuraamus myös tuomioistuimessa käsiteltävänä olevista rikoksista. Ensin mainitussa tapauksessa tuomioistuini tuomitsee sen käsiteltävänä olevasta rikoksesta vastaajan rangaistukseen, mutta tämä rangaistus on alempi tai lievempi kuin se olisi ilman aikaisempaa tuomiota. Tuomioistuini on tällöin velvollinen myös määräämään rikosuhrimaksun, jos rikoksesta on säädetty

rangaistukseksi vankeutta. Jälkimmäisessä tapauksessa taas teko luetaan vastaajan syyksi mutta rangaistusta ei aikaisemman tuomion vuoksi enää tuomita. Jos tällöin katsotaan, että rikosuhrimaksua ei voida määrätä, maksuvelvollisuus määrittyy erilaiseksi sen mukaan, millä tarkemmalla tavalla tuomioistuimien ottaa aikaisemman tuomion huomioon rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisharkinnassa.

Hovioikeus kiinnitti huomiota rikoslain 7 luvun esitöistä ilmenevään tavoitteeseen siitä, että vastaajan aseman ei tulisi muodostua erilaiseksi sen mukaan, käsitelläänkö rikokset samalla kerralla vai erikseen. Hovioikeuden mukaan aikaisemman tuomion huomioon ottamista koskeva soveltamisharkinta ei ole rangaistuksen tuomitsemista, mikäli siinä päädytään katsomaan, että aikaisempi tuomio on riittävä seuraamus.

Lain esitöiden mukaan maksuvelvollisuus ei olisi riippuvainen siitä, mihin seuraamukseen henkilö tosiasiallisesti tuomitaan. Maksuvelvollisuuden syntyminen ei siten edellyttäisi tuomitsemista vankeuteen, vaan riittävää on, että syyksi luetun rikoksen rangaistusasteikkoon sisältyy vankeus. Hovioikeuden mukaan edellä mainituilla perustelulauseumilla tarkoitetaan muun muassa, että maksuvelvollisuus aiheutuu silloinkin, kun vastaaja tuomitaan sakkoon, vaikka lain mukaan syyksi luetun teon rangaistusasteikkoon tulee sisältyä vankeus. Hovioikeuden mukaan perusteluja ei tule tulkita niin, että syyksilukeminen sellaisenaan riittäisi aiheuttamaan maksuvelvollisuuden, kunhan vain teosta säädetty ankarin rangaistus on vankeutta. Sen sijaan maksuvelvollisuus edellyttää aina rangaistuksen tuomitsemista.

Hovioikeus totesi johtopäätöksensä, että rikosuhrimaksun rikosoikeudellinen luonne ja laillisuusperiaate huomioon ottaen lakia tuli soveltaa sen yksiselitteisen sanamuodon mukaisesti. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että kun käräjäoikeus ei ollut tuominnut vastaajaa rangaistukseen, käräjäoikeus ei ollut voinut myöskään määrätä rikosuhrimaksua.

Merkille pantavaa on, että hovioikeus ei tässä tapauksessa pitänyt aikaisemman tuomion huomioon ottamista koskevaa soveltamisharkintaa rangaistuksen tuomitsemisena, mikäli siinä päädytään katsomaan, että aikaisempi tuomio on riittävä seuraamus myös uudesta rikoksesta. Sen sijaan korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2021:71 (kohta 10) sittemmin todennut, että kysymys ei ole selvä. Korkeimman oikeuden mukaan tilannetta voidaan tulkita myös siten, että kysymys olisi rangaistuksen tuomitsemisesta, kun aiempi rangaistus tulee seuraamukseksi myös yhdestä tai useammasta uudesta rikoksesta.

Lain sanamuotoon tukeutuva tulkintavaihtoehto on looginen ja vastaajamyönteinen. Aineistoni ratkaisuihin kahdessa tapauksessa valittajana on ollut syyttäjä, joka on hakenut muutosta vastaajan eduksi tilanteessa, jossa käräjäoikeus on määrännyt rikosuhrimaksun, vaikka yksi tai useampi aikaisempi rangaistus on katsottu riittäväksi seuraamukseksi myös yhdestä tai useammasta uudesta rikoksesta.²⁶ Kuudessa tapauksessa

²⁶ Helsingin hovioikeus 26.9.2019 nro 141180 ja Turun hovioikeus 14.2.2022 nro 106211.

kysymys on ollut samanlaiseen tilanteeseen liittyvästä vastaajan valituksesta.²⁷ Kaikissa tapauksissa kärjääoikeuden määräämä rikosuhrimaksu on kumottu tai poistettu tai vastaaja on vapautettu maksuvelvollisuudesta.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 19.11.2021 nro 149046 kärjääoikeus oli tuominnut vastaajan rangaistukseen ja määrännyt tämän suorittamaan valtiolle rikosuhrimaksun. Hovioikeus on muuttanut kärjääoikeuden tuomitsemaa rangaistusseuraamusta katsomalla aikaisemmat rangaistukset riittäväksi seuraamukseksi myös uudesta rikoksesta ja vapauttamalla vastaajan rikosuhrimaksun maksuvelvollisuudesta. Vaikka rikosuhrimaksua koskevan lopputuloksen voidaan molemmissa oikeusasteissa todeta vastaavan lain sisältöä ja tällä hetkellä vallitsevaa oikeustilaa, kysymys ei etenään edellä selostetun korkeimman oikeuden kannanoton jälkeen ole siinä määrin selvä, että tämän ratkaisun aineistosta karsiminen olisi ollut aiheellista.

6.3 Syyksi luettujen rikosten rangaistusasteikkoihin liittyvät virheet

Aineistossani on mukana kolme hovioikeuden ratkaisua, joissa on ollut kysymys siitä, että kärjääoikeus on tuominnut vastaajan rangaistukseen vankeusuhkaisesta rikoksesta ja määrännyt samassa yhteydessä rikosuhrimaksun, mutta maksun euromäärä on ollut virheellinen ankarimman syyksi luetun rikoksen rangaistusasteikkoon nähden. Rangaistusasteikkoon liittyviä virheitä voi tyypillisesti aiheutua esimerkiksi tilanteessa, jossa rikos luetaan vastaajan syyksi alkuperäistä rangaistusvaatimusta lievempänä tai tilanteessa, jossa useampia yksittäisiä rangaistusvaatimuksia sisältävä syyte ratkaistaan osittain hyväksymällä ja osittain hylkäämällä.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 18.10.2019 nro 144854 vastaajalle oli kärjääoikeudessa vaadittu rangaistusta rikoksista, joista säädetty ankarin rangaistus oli vankeutta enintään kuusi kuukautta. Syyttäjä oli haastehakemuksessaan lisäksi vaatinut, että vastaaja tuli velvoittaa suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksu. Kärjääoikeus oli lukenut kaikki rikokset vastaajan syyksi ja määrännyt syyttäjän vaatimuksen mukaisesti vastaajan suorittamaan 80 euron rikosuhrimaksun, vaikka rikosuhrimaksulain 3 §:n nojalla kyseisistä rikoksista määrättävän rikosuhrimaksun määrä on 40 euroa. Hovioikeus alensi rikosuhrimaksun 40 euroksi.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 31.10.2019 nro 147199 vastaajalle oli vaadittu kärjääoikeudessa rangaistusta huumausainerikoksesta, rattijuopumuksesta, kulkuneuvon kuljettamisesta oikeudetta ja huumausaineen käyttörikoksesta. Syyttäjä oli lisäksi vaatinut, että vastaaja on velvoitettava suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksu. Kärjääoikeus oli hylännyt huumausainerikosta koskevan syytekohtan ja määrännyt vastaajan suorittamaan 80 euron rikosuhrimaksun, vaikka syyksi luettujen rikosten

²⁷ Rovaniemen hovioikeus 2019:2, Helsingin hovioikeus 17.12.2019 nro 154481, 24.1.2020 nro 102550, 15.12.2020 nro 149546 ja 5.6.2020 nro 119876 sekä Turun hovioikeus 22.5.2020 nro 118475.

rangaistusasteikkojen perusteella maksun määrän olisi tullut olla 40 euroa. Hovioikeus alensi maksun 40 euroksi.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 25.6.2018 nro 127682 käräjäoikeus oli jättänyt sillensä eläinsuojelurikosta koskevan syytekohtan. Vastaajan syyksi jääneiden rikosten rangaistusasteikkojen perusteella rikosuhrimaksun määrän olisi tullut olla 40 euroa käräjäoikeuden määräämän 80 euron asemesta. Myös tässä tapauksessa hovioikeus alensi rikosuhrimaksun 40 euroksi.

6.4 Sakon määrän vaikutus rikosuhrimaksun maksuvelvollisuuteen

Helsingin hovioikeuden 1.2.2019 ratkaisussa nro 104301 käräjäoikeus oli tuominnut vastaaja A:n vaarallisen esineen hallussapidosta 12 päiväsakon sakkorangaistukseen ja velvoittanut A:n suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksun. A:n päiväsakon rahamääräksi vahvistettiin 6 euroa, jolloin sakon määräksi muodostui 72 euroa. Hovioikeus vapautti A:n rikosuhrimaksun maksuvelvollisuudesta, koska rikosuhrimaksulain 4 §:n 2 momentin mukaan maksua ei saa määrätä, jos se olisi rahamäärältään suurempi kuin rikoksentekijälle tuomittava tai määrättävä sakko.

Mielenkiintoinen yksityiskohta on, että *Itä-Suomen hovioikeus* on antanut samana päivänä eli *1.2.2019 ratkaisun nro 104437*, jossa oli kysymys täysin identtisestä tilanteesta rikosnimikkeen, sakon euromäärän ja rikosuhrimaksun osalta. Myös Itä-Suomen hovioikeus poisti vastaajalle käräjäoikeudessa määrätyn rikosuhrimaksun.

6.5 Vapaudenmenetysajan vähentämisen vaikutus maksuvelvollisuuteen

Helsingin hovioikeuden julkaistussa ratkaisussa 2020:13 oli kysymys siitä, tuleeko vastaaja määrätä suorittamaan rikosuhrimaksu, kun tuomittu sakko on suurempi kuin laissa tarkoitettu rikosuhrimaksu, mutta vapaudenmenetysajan vähentämisen jälkeen sakosta maksettavaksi jäävä määrä on rikosuhrimaksua pienempi.

Helsingin käräjäoikeus oli tuominnut A:n varkauden yrityksestä 25 päiväsakkoon ja päiväsakon rahamäärän ollessa 6 euroa maksamaan sakkoa 150 euroa. Käräjäoikeus oli rikoslain 6 luvun 13 §:n nojalla vähentänyt vapaudenmenetysajan (18.–23.9.2019) perusteella rangaistuksesta 18 päiväsakkoa, jolloin suoritettavaksi jäi 7 päiväsakkoa eli 42 euroa. Käräjäoikeuden tuomitsema sakko oli siten alun perin 80 euron rikosuhrimaksua suurempi, mutta vapaudenmenetysajan vähentämisen jälkeen suoritettavaksi jäävä sakon määrä oli rikosuhrimaksua pienempi.

Käräjäoikeus totesi, että lain sanamuodon perusteella ei ole yksiselitteisen selvää, tarkoitetaanko sakolla sakkorangaistusta ennen tuomitusta rangaistuksesta rikoslain 6 luvun 13 §:n nojalla suoritettavaa vapaudenmenetysaikaa koskevaa vähennystä vai vähennyksen jälkeen maksettavaksi jäävää sakkoa. Käräjäoikeus viittasi lainvalmiste-

luaineistoon siltä osin, että tarkoituksena on ollut estää sellaisen lopputuloksen muodostuminen, jossa rikosuhrimaksu olisi suurempi kuin maksettava sakko. Käräjäoikeus hylkää rikosuhrimaksua koskevan vaatimuksen perustellen ratkaisua myös syytetyn kannalta lievemällä tulkinnalla.

Syyttäjä valitti hovioikeuteen ja vaati, että vastaaja velvoitetaan suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksu. Maksun määräämisen edellytys täyttyi, sillä vastaaja oli tuomittu rangaistukseen vankeusuhkaisesta rikoksesta. Vapaudenmenetysaika tuli katsoa sakkorangaistuksen suorittamiseksi. Mikäli maksua ei tällaisessa tilanteessa määrättäisi, vastaaja saisi kaksinkertaisen hyödyn vapaudenmenetysajan vähentämisestä.

Hovioikeus katsoi, että vapaudenmenetyksestä tehtävä vähennys on pidettävä erillään rangaistuksen tuomitsemisesta. Hovioikeuden mukaan rikosuhrimaksulain 4 §:n 2 momentissa tuomittavalla sakolla tarkoitetaan lain sanamuodon mukaisesti teosta tuomittavaa rangaistusta ennen siitä vapaudenmenetyksen vuoksi tehtäviä vähennyksiä. Vähennysten jälkeen suoritettavaksi jäävällä määrällä ei siten ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko vastaaja tuomittava maksamaan rikosuhrimaksu vaiko ei. Toisenlainen tulkinta johtaisi siihen, että rangaistukseen tuomittu voisi saada sattumanvaraisesti etua siitä, mikäli hän on ollut tuomiota edeltävästi vapautensa menettäneenä. Hovioikeus katsoi, että kun vastaaja oli tuomittu 150 euron sakkorangaistukseen, hänelle olisi tullut määrätä myös rikosuhrimaksu. Hovioikeus määräsi vastaajan suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksun.

6.6 Rikosuhrimaksun perusteeton määrääminen tai määräämättä jättäminen

Tähän kategoriaan luokiteltuihin ratkaisuihin ei sisälly rikosuhrimaksulakiin liittyviä tulkintaepäselvyyksiä, vaan kysymys on samantyyppisistä soveltamisvirheistä kuin edellä kappaleissa 6.1, 6.3 ja 6.4 selostetuissa ratkaisuissa.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 20.3.2018 nro 111685, Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 25.2.2019 nro 108245 ja Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 30.1.2018 nro 104092 on ollut kysymys syyttäjän valituksista tilanteessa, jossa käräjäoikeus oli jättänyt rikosuhrimaksun määräämättä edellytysten täyttymisestä huolimatta. Helsingin hovioikeuden ratkaisun valituksen perustelujen mukaan syyttäjä ei ollut käräjäoikeudessa vaatinut rikosuhrimaksun suorittamista eikä siitä ollut myöskään keskusteltu oikeudenkäynnin aikana. Tästä huolimatta käräjäoikeuden olisi tullut määrätä rikosuhrimaksu. Rovaniemen hovioikeuden asiassa valitusta on perusteltu sillä, että käräjäoikeuden olisi tullut määrätä vastaaja viran puolesta suorittamaan rikosuhrimaksu, vaikka haastehakemuksessa ei ollut esitetty rikosuhrimaksua koskevaa vaatimusta. Kaikissa edellä mainituissa tapauksissa hovioikeus velvoitti vastaajan suorittamaan valtiolle rikosuhrimaksun.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 12.4.2019 nro 117121 vastaajalle oli vaadittu kärjää-oikeudessa rangaistusta pahoinpitelystä. Syyttäjä oli lisäksi vaatinut, että vastaaja velvoitetaan suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksu. Kärjääoikeus oli lukenut vastaajan syyksi lievän pahoinpitelyn ja velvoittanut vastaajan suorittamaan 40 euron rikosuhrimaksun. Koska rikoslain 21 luvun 7 §:n mukaisesta lievästä pahoinpitelystä voidaan tuomita seuraamukseksi ainoastaan sakkorangaistus, hovioikeus vapautti vastaajan rikosuhrimaksun maksuvelvollisuudesta.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 17.10.2018 nro 144029 kärjääoikeus oli katsonut vastaaja A:n menetelleen tapon yrityksen tunnusmerkistön täyttävällä tavalla, mutta jättänyt A:n syyntakeettomuuden vuoksi rangaistukseen tuomitsematta. Kärjääoikeus oli velvoittanut A:n suorittamaan 80 euron rikosuhrimaksun. Hovioikeus vapautti vastaaja A:n rikosuhrimaksulain 2 §:n nojalla maksuvelvollisuudesta.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 24.9.2021 nro 139674 kärjääoikeus oli lukenut X Oy:n syyksi ympäristön turmelemisen, mutta jättänyt X Oy:n rangaistukseen tuomitsematta. Kärjääoikeus oli velvoittanut X Oy:n suorittamaan valtiolle 800 euron rikosuhrimaksun. Syyttäjä vaati hovioikeudessa muun ohella, että X Oy tuomitaan yhteisöosakkoon, mutta mikäli yhteisöosakkoa ei tuomita, X Oy:lle kärjääoikeudessa määrätty rikosuhrimaksu tuli poistaa. X Oy vaati, että sen maksettavaksi tuomittu rikosuhrimaksu tuli poistaa.

Hovioikeus muutti X Oy:n syyksi luettujen rikosten yksiköintiä, mutta pysytti kärjääoikeuden ratkaisun rangaistukseen tuomitsematta jättämisestä. Koska X Oy:tä ei tuomittu yhteisöosakkoon, hovioikeus poisti X Oy:n maksettavaksi määrätyn rikosuhrimaksun.

6.7 Luokittelemattomia ratkaisuja

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 5.4.2018 nro 114336 oli kysymys siitä, täyttääkö siviilipalveluksesta kieltäytyminen rikosuhrimaksulain 2 §:n edellytykset maksun määräämiselle.

Kärjääoikeus oli tuominut vastaajan rangaistukseen siviilipalveluksesta kieltäytymisestä, mutta hylännyt syyttäjän vaatimuksen rikosuhrimaksun määräämisestä. Kärjääoikeus oli perustellut rikosuhrimaksuvaatimuksen hylkäämistä rikostyyppiin liittyvien erityispiirteiden lisäksi muun muassa sillä, että siviilipalveluksesta kieltäytymisestä määrättävälle seuraamukselle ei ole säädetty erillistä rangaistusasteikkoa. Tuomittavan vankeusrangaistuksen pituus määräytyy yksinomaan jäljellä olevan palvelusajan perusteella, eikä tuomioistuimella ole seuraamuksen suhteen lainkaan harkintavaltaa. Kärjääoikeus piti oikeustilaa siinä määrin epäselvänä, että asia tuli ratkaista vastaajan eduksi.

Syyttäjä vaati hovioikeudessa, että vastaaja määrätään suorittamaan valtiolle rikosuhrimaksu, koska siviilipalveluksesta kieltäytyminen on rikos, josta seuraamuksena

voi olla ainoastaan vankeusrangaistus. Siviilipalveluksesta kieltäytymistä ei ollut suljettu rikosuhrimaksua koskevan lain soveltamisalan ulkopuolelle.

Hovioikeus totesi, että siviilipalveluksen rikkomista koskevissa rikoksissa rangaistus määräytyy jäljellä olevan palvelusajan mukaisesti. Vankeusrangaistuksen mittaamisen erilaisilla lähtökohdilla rikoslaissa säädettyjen rikosten rangaistusasteikkoihin nähden ei kuitenkaan ole merkitystä rikosuhrimaksun soveltamista arvioitaessa, sillä siviilipalveluksesta kieltäytymisestä voi seurata ainoastaan vankeusrangaistus. Siviilipalveluksesta kieltäytyminen täyttää siten rikoksena rikosuhrimaksua koskevan lain 2 §:n edellytykset maksun määräämiselle. Hovioikeuden mukaan rikosuhrimaksun määräämisen edellytyksiä ei tullut tulkita siten, että maksu voitaisiin määrätä ainoastaan rikoslaissa rangaistaviksi säädettyistä rikoksista.

Siviilipalveluksesta kieltäytymisestä tuomittavan rangaistusseuraamuksen kesto on enintään 173 vuorokautta, joka vastaa puolta siviilipalveluslain 4 §:n mukaisesta 347 vuorokauden siviilipalvelusajasta. Koska enimmäisrangaistus alitti kuusi kuukautta vankeutta, siviilipalveluksesta kieltäytymisestä tuli määrätä 40 euron rikosuhrimaksu. Hovioikeus katsoi rikosuhrimaksun määräämisen edellytysten täyttyvän ja velvoitti vastaajan suorittamaan valtiolle 40 euron rikosuhrimaksun.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 3.5.2019 nro 118671 käräjäoikeus oli katsonut vastaajalle tuomittujen aikaisempien rangaistusten olevan riittävä seuraamus myös hänen syykseen nyt luetuista pahoinpitelystä ja huumausainerikoksesta. Vastaaja oli aikaisemman kohtuullistavana huomioon otetun tuomion yhteydessä tuomittu rikoksista, jotka olivat johtaneet 40 euron rikosuhrimaksuun. Koska vastaajan syyksi luettiin nyt huumausainerikos, josta tuomittavan rikosuhrimaksun määrä olisi 80 euroa, käräjäoikeus velvoitti vastaajan korvaamaan rikosuhrimaksujen erotuksena 40 euroa sillä perusteella, että mikäli rikokset olisi käsitelty ja ratkaistu samassa yhteydessä, maksun määräksi olisi tullut määrätä myöhemmässä tuomiossa syyksi luetun huumausainerikoksen rangaistusasteikon perusteella 80 euroa.

Hovioikeus vapautti vastaajan rikosuhrimaksun maksuvelvollisuudesta katsoen, että maksuvelvollisuus edellytti aina rangaistuksen tuomitsemista. Koska vastaajaa ei ollut tuomittu rangaistukseen, hän ei ollut velvollinen suorittamaan rikosuhrimaksua.

Helsingin hovioikeuden ratkaisun 20.11.2019 nro 150598 taustalla oli liikenneonnettomuus, jossa henkilöautoa kuljettanut vastaaja oli törmännyt autollaan polkupyöräilijään. Liikenneturvallisuuden vaarantaminen oli käsitelty sakkomenettelyssä, missä yhteydessä vastaaja oli velvoitettu maksamaan myös rikosuhrimaksu. Samaan tapahtumaan liittynyt vammantuottamusta koskeva rangaistusvaatimus ohjautui käräjäoikeuteen muun muassa asianomistajan vahingonkorvausvaatimusten vuoksi. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan lievään sakkorangaistukseen myös vammantuottamuksesta. Ratkaisun KKO 2019:4 sisältämän oikeusohjeen mukaisesti käräjäoikeus velvoitti vastaajan suorittamaan myös 40 euron rikosuhrimaksun. Vastaaja valitti hovioikeuteen, mutta peruutti sittemmin valituksensa ja asia jäi käräjäoikeuden tuomion varaan.

Tässä tapauksessa korostuu vastaajan asemassa olevan henkilön varsin rajalliset mahdollisuudet vaikuttaa asiansa käsittelyinstanssiin. Rikokset saattavat ohjautua

viranomaisten aloitteesta erillisiin käsittelyihin. Mikäli vastaaja on maallikko, hän ei suurella todennäköisyydellä edes osaa vaatia asioiden käsittelyä yhdessä. Tässä asiassa liikenneturvallisuuden vaarantamisen ja vammantuottamuksen ratkaiseminen samassa käsittelyssä olisi johtanut yhteen yhteiseen sakkorangaistukseen ja yhteen rikosuhrimaksuun, jolloin ainakin rikosuhrimaksun osalta vastaajan kokonaisseuraamus olisi muodostunut nyt toteutunutta lievemmäksi.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 7.12.2020 nro 147977 käräjäoikeus ei ollut velvoittanut vastaajaa suorittamaan rikosuhrimaksua, vaikka maksun määräämisen edellytykset täytyivät. Ainoastaan vastaaja valitti tuomiosta hovioikeuteen. Hovioikeus lausui, että sen toimivaltaa muuttaa käräjäoikeuden tuomiota rajoitti reformatio in peius -periaate eli huonontamiskielto, jonka mukaan tuomiota ei saa muuttaa rikosasian vastaajan vahingoksi, jos vain vastaaja on hakenut tuomioon muutosta. Koska syyttäjä ei ollut hakenut asiassa muutosta, hovioikeus hylkäsi syyttäjän hovioikeudelle antamassa vastauksessaan esittämän vaatimuksen rikosuhrimaksun määräämisestä.²⁸

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 15.2.2019 nro 106605 oli kysymys tilanteesta, jossa saman vastaajan rikosasia oli käräjäoikeudessa erotettu käsiteltäväksi kahteen eri käsittelyyn. Käräjäoikeus oli tuominnut vastaajan kahdella eri tuomiolla kahteen eri rangaistukseen ja määrännyt vastaajalle myös kaksi erillistä rikosuhrimaksua.

Vastaaja valitti hovioikeuteen ja vaati, että hänelle määrätty rikosuhrimaksu poistetaan. Asioiden erottaminen oli johtanut kaksinkertaisen rikosuhrimaksun määräämiseen, vaikka lainsäätäjän tarkoitus on ollut, että samalla kertaa käsiteltävistä asioista määrätään vain yksi rikosuhrimaksu.

Hovioikeus käsitteli perusteluissaan rikosuhrimaksulain 2 §:n ja 4 §:n 1 momentin sanamuotoja, lain esitöitä ja rikosuhrimaksun oikeudellista luonnetta. Hovioikeus totesi, että korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun KKO 2019:4 perustelut sopivat myös nyt kysymyksessä olevaan tilanteeseen, jossa yhdessä käsiteltäväksi otetut eri syytteet oli myöhemmin erotettu oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL) 5 luvun 18 §:n 2 momentin mukaisesti ja osa vastaajaa koskevista syytteistä oli saman lain 11 luvun 5 §:n 1 momentin mukaisesti ratkaistu osatuomiolla.

Hovioikeus otti kuitenkin huomioon, että rikosuhrimaksu on rikosoikeudellinen seuraamus, mihin nähden asianmukaista ei ollut, että vastaajalle aiheutuva rikosoikeudellinen seuraamus muodostuisi tuomioistuimen prosessinjohtotoimen johdosta ankarammaksi. Hovioikeuden mukaan syytteen erottaminen ei saanut heikentää vastaajan asemaa, joten hovioikeus hylkäsi rikosuhrimaksua koskevan vaatimuksen.

Sekä tässä Vaasan hovioikeuden ratkaisussa että korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2019:4 saman vastaajan rikosasiat käsiteltiin käräjäoikeudessa kahdessa eri käsittelyssä. Vaasan hovioikeuden tapauksessa erilliskäsittelyt olivat seurausta käräjäoikeuden aktiivisesta prosessinjohtodosta, mutta ratkaisun KKO 2019:4

²⁸ Matti Pyöriä (OTM, VT, KTM) on reformatio in peius -kieltoa koskevassa artikkelissaan käsitellyt huonontamiskiellon ja virallistoimintoisuuden suhdetta muun muassa rikosuhrimaksun määräämistä koskevan erinomaisen esimerkin avulla. Ks. Pyöriä 2020 s. 340–341.

taustalla olevat asiat olivat päätyneet erillisiin käsittelyihin ilman varsinaisia prosessinjohtotoimia. Pidän näiden kahden ratkaisun rikosuhrimaksua koskevia lopputuloksia vastaajien yhdenvertaisuuden kannalta jokseenkin ongelmallisina. Selvää on, että vastaajan oikeussuojan tarve korostuu tilanteessa, jossa tuomioistuin aktiivisin toimin erottaa asiat erilliskäsittelyihin. Tässä mielessä Vaasan hovioikeuden ratkaisu on mielestäni oikeudenmukainen ja perusteltu. Yhdenvertaisuuden kannalta olisi kuitenkin johdonmukaisempaa, että tilanteissa, joissa rikokset olisi voitu käsitellä ja ratkaista samassa yhteydessä, erilliskäsittelyihin johtaneesta tarkemmasta syystä riippumatta vastaajalle määrättäisiin aina vain yksi rikosuhrimaksu. Tällaiseen vaihtoehtoon ei kuitenkaan tällä hetkellä ole teknisiä edellytyksiä.

Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 9.1.2019 nro 7 oli kysymys käräjätuomarin tekemästä tuomiovirhekantelusta. Käräjäoikeus oli syyttäjän vaatimuksesta virheellisesti velvoittanut vastaajan korvaamaan valtiolle rikosuhrimaksun, vaikka tämä oli ollut rikoksentakohetkellä alle 18-vuotias. Käräjäoikeuden tuomio oli ehtinyt saada lainvoiman. Hovioikeus arvioi ratkaisussaan sitä, voitiinko rikosuhrimaksun suorittamisvelvollisuuden alle 18-vuotiaalle rikoksentekijälle sisältänyt lainvoimainen tuomio poistaa oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:n nojalla tuomiovirheen perusteella, vai olisiko siihen tullut hakea purkua saman luvun 8 a §:n ja 12 §:n nojalla korkeimmalta oikeudelta.

Rikosuhrimaksulaissa ei ole säädetty siitä, tarkoitetaanko lain 2 §:ssä säädetyllä 18 vuoden ikärajalla asian tutkimisen menettelyllistä edellytystä vai vaatimuksen hyväksymisen aineellisoikeudellista edellytystä. Hovioikeuden mukaan menettelyllisten ja aineellisoikeudellisten kysymysten erottaminen ei ole yksiselitteistä, mutta ylimääräisen muutoksenhaun rajanvetotilanteissa merkitystä voidaan antaa myös prosessiekonomisille näkökohdille. Menettelyllisiä virheitä koskevaa kantelua on pidetty ensisijaisena keinona suhteessa tuomion purkupyntöön, sillä korkeimman oikeuden työtaakan aiheetonta lisäämistä tilanteessa, jossa ylioikeuskin voi korjata virheellisestä tuomiosta johtuvat haitat, ei ole pidetty tarkoituksenmukaisena.²⁹ Johtopäätöksensä hovioikeus totesi, että käräjäoikeuden ei olisi tullut ottaa rikosuhrimaksua koskevaa vaatimusta tutkittavaksi, koska oli ollut olemassa seikka, jonka nojalla käräjäoikeuden olisi tullut omasta aloitteestaan jättää vaatimus tutkittavaksi ottamatta. Hovioikeus katsoi, että lainvoiman saaneessa tuomiossa oli oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:n 1 kohdassa tarkoitettu tuomiovirhe, jonka vuoksi tuomio kantelun johdosta poistettiin rikosuhrimaksua koskevalta osin.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 25.1.2019 nro 103646 oli kysymys tilanteesta, jossa käräjäoikeuden tuomiosta hovioikeuteen valittanut vastaaja menehtyi asian ollessa vireillä hovioikeudessa ennen hovioikeuden ratkaisun antamista. Hovioikeus lausui, että vastaajan kuoltua lausunnon antaminen häneen kohdistetusta rangaistusvaatimuksesta raukeaa. Rikosuhrimaksusta annetun lain 2 §:n säännös huomioon

²⁹ Esim. Lager 1972 s. 53.

ottaen hovioikeus vapautti vastaajan kuolinpesän vastaajalle maksettavaksi määrätystä rikosuhrimaksusta.

Rikosuhrimaksu on sidoksissa vastaajalle tuomittuun rangaistukseen. Hovioikeudessa toisinaan esille nouseva kysymys siitä, miten rikosuhrimaksun maksuvelvollisuutta tulisi arvioida valittajavastaajan kuollessa, kytkeytyy näin ollen kysymykseen siitä, mitä kärjäoikeuden tuomitsemalle rangaistukselle tapahtuu. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1985-II-122 mukaan rangaistuksen poistamiseen ei ole tarvetta, koska rangaistusta ei voida panna täytäntöön. Tilanteessa, jossa tuomion kumoamiseen ei ole esitetty muuta syytä kuin vastaajan kuolema, ei ole myöskään oikeudellista tarvetta rangaistukseen tuomitsemista koskevan lausuman poistamiseen. Sen sijaan esimerkiksi Kouvolan hovioikeuden ratkaisussa 2004:4 on poistettu kärjäoikeuden tuomitsema rangaistuslausunto ja siihen liittyvät muut lausumat. Mainittujen ratkaisujen perusteella vaihtoehtoina kuolemantapauksessa vaikuttaisivat olevan joko valituksen sillensä jättäminen, jolloin kärjäoikeuden rangaistus jää ennalleen ja myös rikosuhrimaksun maksuvelvollisuus säilyy, tai rangaistuksen poistaminen, jolloin myös rikosuhrimaksun maksuvelvollisuus poistuu. Aineistossani mukana oleva Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu 25.1.2019 nro 103646 ei kuitenkaan edusta puhtaasti kumpaakaan edellä mainituista vaihtoehdoista, vaan ratkaisussa on yhdistetty sillensä jättäminen ja rikosuhrimaksun maksuvelvollisuuden poistaminen.

Rovaniemen hovioikeuden ratkaisuun 23.4.2018 nro 117356 liitetystä kärjäoikeuden tuomiosta on havaittavissa, että syyttäjä oli virheellisesti vaatinut kärjäoikeudessa rikosuhrimaksua alaikäiselle vastaajalle. Kärjäoikeus ei ollut määrännyt maksua.

Turun hovioikeuden ratkaisun 27.2.2019 nro 108805 liitteenä olevasta kärjäoikeuden tuomiosta ilmenee, että kärjäoikeus oli jättänyt rikosuhrimaksun määräämättä yhdelle vastaajista, vaikka maksun määräämisen edellytykset olisivat täyttyneet. Muutoksenhaku hovioikeuteen ei koskenut kysymyksessä olevaa vastaajaa, joten kärjäoikeuden ratkaisu oli jäänyt hänen osaltaan lainvoimaiseksi.

Turun hovioikeuden julkaistussa ratkaisussa THO 2021:7 kärjäoikeus oli tuominut vastaajan sakkorangaistukseen vesiliikennejuopumuksesta, mutta ei ollut määrännyt rikosuhrimaksua, vaikka edellytykset maksun määräämiselle olisivat täyttyneet. Syyttäjä valitti hovioikeuteen ainoastaan rikosuhrimaksun määräämättä jättämisestä ja vaati, että vastaaja veloitetaan suorittamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksu. Hovioikeuden ratkaistavana oli kysymys siitä, onko syyttäjällä, joka ei ollut vaatinut muutosta pääasiaan, oikeus hakea muutosta pelkästään rikosuhrimaksun osalta.

Aluksi hovioikeus totesi, että rikosuhrimaksulain 5 §:n mukaan muutoksenhaku on sallittu vain pääasian yhteydessä. Hovioikeus tarkasteli asiaa korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2021:42, jota tässä artikkelissa on selostettu edellä tarkemmin, perustelujen ja lopputuloksen kautta. Hovioikeuden ratkaistavana olevasta asiasta poiketen korkeimman oikeuden ratkaisussa valittajana oli ollut vastaaja, joka oli virheellisin perustein määrätty suorittamaan rikosuhrimaksu. Korkein oikeus oli soveltanut rikosuhrimaksulain 5 §:n sijaan oikeudenkäymiskaaren 25 luvun 1 §:n 1 ja 2 momentin säännöksiä.

Hovioikeus totesi, että perustuslaki turvaa yksilön perusvapauksia ja -oikeuksia. Hovioikeus ei pitänyt rikosuhrimaksulain 5 §:ssä tarkoitettua muutoksenhakuoikeuden rajoitusta syyttäjän kohdalla siinä määrin ilmeisellä tavalla perustuslain 21 §:n 2 momentin vastaisena kuin jollaista perustuslain 106 §:ssä edellytetään. Näin ollen hovioikeus ei pitänyt oikeudenkäymiskaaren 25 luvun 1 §:n soveltamista ratkaistavana olleessa tapauksessa mahdollisena. Koska syyttäjä ei ollut hakenut muutosta pääasiaan, hänellä ei katsottu olevan oikeutta hakea muutosta pelkästään siltä osin kuin kysymys oli vastaajan velvollisuudesta rikosuhrimaksun suorittamiseen. Hovioikeus hylkäsi syyttäjän valituksen.

”Grundlagen tryggar den enskildes grundläggande fri- och rättigheter. För åklagarens del strider den i 5 § i lagen om brottsofferavgift avsedda begränsningen av rätten att söka ändring inte mot 21 § 2 momentet i grundlagen på ett sådant uppenbart sätt som avses i 106 § i grundlagen. Tillämpningen av 25 kapitlet 1 § i rättegångsbalken är således inte möjligt på det sätt som avses i avgörandet HD 2021:42. Emedan åklagaren inte har sökt ändring i huvudsaken kan han inte anses ha rätt att söka ändring i tingsrättens beslut såvitt det gäller svarandens skyldighet att betala brottsofferavgift. Åklagarens besvär skall därmed avvisas.”

Hovioikeuden ratkaisusta äänestettiin. Eriävän mielipiteen mukaan rikosuhrimaksulain 5 § tuli sovellettavaksi sekä vastaajan että syyttäjän muutoshakemuksiin, koska laki ei sisällä muita säännöksiä muutoksenhausta. Säännöksen epäonnistunut sanamuoto oli seurausta puutteellisesta lainvalmistelusta ja oli selvää, että lainsäätäjällä ei ollut ollut selkeää käsitystä säännöksen sanamuodon merkityksestä.

Kysymystä arvioitaessa tuli kiinnittää erityistä huomiota syyttäjän tehtäviin rikosoikeudenkäynnissä. Syyttäjälaitoksesta annetun lain 9 §:n mukaan syyttäjän on huolehdittava siitä, että rikosoikeudellinen vastuu hänen käsittelemissään asioissa toteutuu viipymättä, tasapuolisesti ja taloudellisesti. Yksi syyttäjän tärkeimmistä tehtävistä on sen varmistaminen, että kaikkia kohdellaan rikosprosessissa tasa-arvoisesti. Syyttäjän valitusoikeuteen ei voida soveltaa vastaajan muutoksenhakuoikeudesta poikkeavia sääntöjä ilman, että se vaarantaisi syyttäjän kyvyn laissa säädettyjen tehtävien asianmukaiseen hoitamiseen.

Myöskään yleisten oikeusperiaatteiden nojalla syyttäjän oikeus muutoksenhakuun ei saisi olla rajoitetumpi kuin vastaajan vastaava oikeus. Muutoksenhakuoikeuden laajuus ei saisi olla riippuvainen siitäkään, tapahtuuko muutoksenhaku vastaajan eduksi vai haitaksi. Rikosuhrimaksulain 5 §:n edellytykset täyttääkseen syyttäjällä on aina mahdollisuus hakea muutosta rikosuhrimaksuun esittämällä rikosuhrimaksua koskevan vaatimuksen lisäksi pääasiaan liittyvä vaatimus esimerkiksi ankarampaan rangaistukseen tuomitsemisesta. Menettelyllisistä syistä ja vastaajien oikeussuojan kannalta olisi kuitenkin huomattavan epätarkoituksenmukaista ja haitallista, että rikosuhrimaksusta annetun virheellisen ratkaisun korjaamiseksi syyttäjä pakotettaisiin keinotekoisesti valittamaan myös pääasiasta tilanteissa, joissa syyttäjällä ei ole todellista intressiä hakea muutosta pääasiaan.

Rikosuhrimaksulain 5 §:n säännös ei rajoita oikeutta hakea muutosta ylimääräisin muutoksenhakukeinoin myöskään niissä tilanteissa, joissa muutoksenhaku kohdistuu ainoastaan rikosuhrimaksuun. Ylimääräisen muutoksenhaun oikeussuojakeinoja ei kuitenkaan voida pitää tehokkaina rikosuhrimaksua koskevien virheiden oikaisemiseksi.

Koska rikosuhrimaksulain 5 §:n sanamuotoa ei voida pitää ilmauksena lainsäätäjän todellisesta tarkoituksesta, sanamuoto ei estä tulkintaa, jonka mukaan syyttäjän oikeus hakea muutosta rikosuhrimaksun osalta noudattaa samoja sääntöjä kuin korkeimman oikeuden ratkaisussa 2021:42 on lausuttu. Näitä sääntöjä tuli soveltaa myös tässä tapauksessa, minkä vuoksi syyttäjän valitus oli tutkittava ja hyväksyttävä. Eriävän mieltä jättänyt hovioikeudenneuvos velvoitti vastaajan maksamaan valtiolle 80 euron rikosuhrimaksun.

7. Johtopäätöksiä oikeuskäytännössä tehdyistä tulkintalinjauksista

7.1 Oikeustapausten arviointia

Aineistoni perusteella rikosuhrimaksun määrääminen ei ole järjestelmän alkuvaiheessa sujunut ongelmitta tuomioistuimissa. Rikosuhrimaksulain soveltamisessa on ilmennyt monenlaisia epäselvyyksiä ja tulkinnanvaraisuuksia kaikissa hovioikeuspiireissä. Osa rikosuhrimaksulain voimaantulon ajankohtaan kytkeytyvistä ongelmista on sittemmin joko väistynyt tai väistymässä viimeistään ajan myötä.

Lainkäyttäjien näkökulmasta korkeimman oikeuden ennakkopäätös 2019:4 oli odotettu. Ratkaisun saamisessa kului kuitenkin aikaa, mikä on havaittavissa epäselvän oikeustilan aikana annetuista hovioikeusratkaisuista. Ennakkopäätöksen myötä korkein oikeus linjasi, että mikäli vastaaja tuomitaan kahdella eri tuomiolla rangaistukseen rikoksista, jotka olisi voitu käsitellä samassa yhteydessä, rikosuhrimaksu tulee määrättäväksi molemmilla kerroilla.

Ratkaisussa huomioni kiinnittyi siihen perusteluissa lausuttuun, että rikosuhrimaksujen kokonaismäärä voi vastaajasta riippumattomista syistä vaihdella riippuen siitä sattumanvaraisesta seikasta, käsitelläänkö vastaajan rikokset samassa oikeudenkäynnissä vai ei. Vastaajien yhdenvertaisuuden kannalta kysymys on merkityksellisestä ongelmasta, joka ilmenee myös aineistoni hovioikeusratkaisuista. Oikeustapausten perusteella sellaisetkin saman vastaajan rikosasiat, jotka olisi mahdollista käsitellä samalla kerralla, päätyvät usein erillisiin käsittelyihin syistä, joihin vastaaja ei voi itse vaikuttaa.

Toinen seikka, johon kiinnitin huomiota ratkaisun KKO 2019:4 perusteluissa on se, että vaikka objektiivisesti arvioiden rikosuhrimaksua voidaan pitää lievänä lisäseuraamuksena, vähävaraisten vastaajien kohdalla esimerkiksi 80 euron rikosuhrimaksu on subjektiiviselta kannalta pikemminkin tuntuva kuin lievä seuraamus. Rikosuhrimaksu-

järjestelmän tavoitetta pidetään tärkeänä ja kannatettavana perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen kannalta, mutta mielestäni voidaan perustellusti kysyä, millä tavalla perus- ja ihmisoikeudet tulevat huomioiduksi siinä, että rikosuhrimaksu on maksukyvyistä riippumatta kaikille vastaajille yhtä suuri. Ottaen huomioon, että rikosuhrimaksuja määrätään lukumäärällisesti runsaasti, lievänä pidetyn lisäseuraamuksen merkitys korostuu arvioitaessa yleisellä tasolla sitä, kuinka oikeudenmukaiseksi järjestelmä koetaan.

Kolmas havaintoni liittyy siihen, että rikosuhrimaksun määräämistä harkitseva tuomioistuimien ei kykene vaivatta tarkistamaan tietojärjestelmästä, onko vastaajalle määrätty rikosuhrimaksu jo aikaisemman tuomion yhteydessä. Ratkaisun KKO 2019:4 myötä se, että tällaista tarkistusta ei kyetä tekemään, johtaa vastaajien vahingoksi poikkeuksetta uuden rikosuhrimaksun määräämiseen myös jälkimmäisen tuomion yhteydessä. Uusi rikosuhrimaksu määrätään niissäkin tilanteissa, joissa aiemmin määrätystä rikosuhrimaksusta olisi olemassa varma tieto, kuten esimerkiksi saman tuomioistuimen aikaisempi tuomio. On varsin valitettavaa, että lainkäyttäjille ei ole luotu tarkistamista mahdollistavaa järjestelmää. Rikoslain 7 luvun 6 §:n ja 7 §:n säännöksillä pyritään siihen, että vastaajan kokonaisrangaistus ei ankaroidu mahdollisten erillisten käsittelyjen vuoksi. Koska rikosuhrimaksu rinnastuu rikosoikeudelliseen seuraamukseen, vastaavaa analogiaa noudattaen olisi johdonmukaista ja toivottavaa, että sellaisista rikoksista, jotka voitaisiin käsitellä ja ratkaista samalla kerralla, määrättäisiin lähtökohtaisesti vain yksi rikosuhrimaksu. Tätä tukisi osaltaan myös lain esitöiden lausuma siitä, että samalla kerralla tuomittavana olevista rikoksista tulisi määrätä vain yksi rikosuhrimaksu. Nykymuodossaan järjestelmä on omiaan lisäämään epäoikeudenmukaisuutta ja jopa suoranaista sanktiokumulaatiota, sillä toistuvasti rikoksiin syyllistyvien henkilöiden kohdalla asioiden käsittely eri prosesseissa johtaa useampiin rikosuhrimaksuihin, vaikka yhdistetty käsittely johtaisi vain yhteen maksuun.

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2021:42 on mielenkiintoinen ja merkittävä erityisesti siitä syystä, että siinä on käsitelty muutoksenhaun rajoittamisen suhdetta perustuslakiin tilanteessa, jossa rikosasian vastaajaan oli kohdistettu perusteeton maksuvelvollisuus. Ratkaisua on hyödyllistä tarkastella rinnakkain vain muutamaa kuukautta myöhemmin annetun syyttäjän muutoksenhakuoikeutta koskevan Turun hovioikeuden äänestysratkaisun 2021:7 kanssa. Rikosuhrimaksulain 5 §:ssä muutoksenhakuoikeus on selvästi ja yksiselitteisesti rajoitettu pääasian yhteyteen, mutta tästä huolimatta hovioikeuksissa on käsitelty ja ratkaistu merkittävässä määrin yksinomaan rikosuhrimaksua koskevia muutoshakemuksia. Muutoksenhakuoikeuden osalta vallitsevaa oikeustilaa voidaan perustellusti pitää epäselvänä ja avoimena vielä ratkaisujen KKO 2021:42 ja THO 2021:7 jälkeenkin.

Tuomionpurkua koskevan ratkaisun KKO 2021:71 lopputulos ilmentää syytetyn suosimisen (favor defensionis) periaatetta ja vastaa vallitsevaa oikeustilaa. Ratkaisun mielenkiintoisin osuus on prosessi, jolla korkein oikeus on lopputulokseensa päättänyt. Peruste, jolla käräjätuomari oli pyytänyt tuomion purkamista, ei sellaisenaan ole täyttänyt tuomionpurun edellytyksenä olevaa oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8 §:n

4 kohdan mukaista ilmeisyysvaatimusta, mutta sen sijaan korkein oikeus on perustellut ilmeisesti väärää lain soveltamista rikoslain 3 luvun 1 §:n 2 momentissa säädetyllä laillisuusperiaatteella ja siihen liittyvällä ennakoitavuusvaatimuksella. Vaikka korkeimman oikeuden perustelut ovat purkuhakemuksessa esitettyyn nähden hieman yllätykselliset, mielestäni perustelut ovat vakuuttavat ja asianmukaiset. Oikeudellisesti epäselvää kysymystä ei voida ratkaista syytetyn vahingoksi.

Hovioikeusratkaisuista yleisin yksittäinen kysymys on liittynyt tilanteeseen, jossa aikaisempi rangaistus tai useammat on katsottu riittäväksi seuraamukseksi myös uudesta rikoksesta tai useammasta. Kahden julkaistun ja kahdeksan julkaisemattoman hovioikeusratkaisun perusteella tulkintaa siitä, että rikosuhrimaksua ei tällöin tule määrätä, voidaan pitää vakiintuneena siitä huolimatta, että korkein oikeus ei toistaiseksi ole antanut tätä kysymystä koskevaa ratkaisua.

7.2 Syyttäjän roolista

Aineistoni oikeustapauksista on havaittavissa, että syyttäjän rooli suhteessa rikosuhrimaksuun ei ole selkeä. Etenkään järjestelmän alkuvaiheessa syyttäjien kesken ei ole vallinnut yhtenäistä linjaa sen suhteen, esittääkö syyttäjä rikosuhrimaksua koskevan vaatimuksen joko haastehakemuksen yhteydessä tai myöhemmin prosessissa. Aineistoni ratkaisuissa esiintyykin terminologista vaihtelua sen mukaan, onko tuomioistuin ratkaissut rikosuhrimaksua koskevan syyttäjän vaatimuksen vai onko rikosuhrimaksusta lausuttu viran puolesta.

Asianosaisen kuulemisperiaate eli kontradiktorinen periaate on ehdoton oikeusperiaate ja kaikkein keskeisimpiä prosessiperiaatteita.³⁰ Viran puolesta määrättävän rikosuhrimaksun kohdalla periaatteen merkitys korostuu erityisesti kirjallisessa menettelyssä ja poissaolokäsittelyssä ratkaistavissa rikosasioissa. Mikäli rikosuhrimaksua koskevaa vaatimusta ei ole kirjattu haastehakemukseen, millä tavalla vastaaja tulisi informoida haastamisvaiheessa rikosuhrimaksun mahdollisuudesta? Koska rikosuhrimaksua koskevan vaatimuksen esittäminen ei ole syyttäjän velvollisuus, kysymys siitä, voidaanko syyttäjää pyytää täydentämään haastehakemukseen rikosuhrimaksua koskeva vaatimus sen puuttuessa, ei ole yksiselitteinen. Mikäli asia käsitellään suullisessa pääkäsittelyssä vastaajan läsnä ollessa, puheenjohtaja voi prosessin johdon keinoin tehdä vastaajalle selkoa rikosuhrimaksusta, mutta kirjallisen menettelyn tai poissaolokäsittelyn kohdalla tällaista mahdollisuutta ei ole.

Apulaisoikeuskansleri on 18.12.2017 antamassaan päätöksessä OKV/45/30/2017 ottanut kantaa tilanteeseen, jossa syyttäjä ei ollut esittänyt rikosuhrimaksua koskevaa vaatimusta haastehakemuksessa ja jossa poissaolouhkaisesti haastettu vastaaja ei ollut saapunut käräjäoikeuden pääkäsittelyyn. Käräjäoikeus ei ollut määrännyt vastaajalle rikosuhrimaksua.

³⁰ Esim. Jokela 2008 s. 33–34.

Apulaisoikeuskansleri totesi, että lähtökohtaisesti tuomioistuimen on määrättävä rikosuhrimaksu viran puolesta, vaikka syyttäjä ei esittäisikään maksua koskevaa vaatimusta. Apulaisoikeuskansleri piti kysymystä siitä, voidaanko rikosuhrimaksu määrätä vastaajan poissaolosta huolimatta tai kirjallisessa menettelyssä, mikäli rikosuhrimaksua koskevaa vaatimusta ei ole ilmoitettu haastehakemuksessa, tulkinnanvaraisena. Apulaisoikeuskanslerin mukaan maksun määräämiselle ei kuitenkaan ole estettä, koska rikosuhrimaksu määrätään rikoksentekijälle rangaistuksen automaattisena lisänä eikä maksun määräämiseen tai sen suuruuteen liity lainkaan harkintavallan käyttämistä.

Apulaisoikeuskanslerin kanta on ongelmallinen kontradiktorisuuden suhteen. Näkemykseni mukaan tuomioistuimissa tulisi linjata samalla tavalla kuin sakkomenettelyssä, jossa käsittelyn edellytykseksi on asetettu, että rikoksesta tai rikkomuksesta epäilty hyväksyy siitä määrättävän seuraamuksen. Mielestäni myös tuomioistuimessa tapahtuvaan kirjallisen menettelyyn tai poissaolokäsittelyyn suostumuksensa antavalla rikosasian vastaajalla on perusteltu oikeus luottaa siihen, että hänelle ei määrätä yllätyksellistä lisäseuraamusta, josta hän ei ole ennen tuomion antamista lainkaan tietoinen ja jonka johdosta hänelle ei ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi.

Viimeaikaisten rikosoikeudellisten lakiuudistusten tendenssi on ollut kuulemisperiaatetta voimakkaasti suosiva. Esimerkiksi pakkokeinolakia (22.7.2011/806) uudistettaessa useat sellaiset toimet, joita tuomioistuin oli aiemmin voinut tuomita tai määrätä viran puolesta, edellyttävät nykyisin syyttäjän vaatimusta.³¹ Myös rikoslain 10 luvun mukaisten menettämisseuraamusten tuomitsemisen edellytyksenä on syyttäjän vaatimus. Pyrkimystä siihen, että rikosasian vastaajan tietoon saatetaan mahdollisimman varhaisessa prosessin vaiheessa kaikki häneen kohdistuvat vaatimukset, on korostettu myös EIT:n ratkaisukäytännössä.

Rikosuhrimaksun edellytysten täytyessä tuomioistuimen on määrättävä maksu viran puolesta riippumatta siitä, onko syyttäjä prosessin kestäessä esittänyt maksua koskevan vaatimuksen vai ei. Ennakoitavuuden, kontradiktorisuuden ja vastaajien oikeusturvan kannalta olisi ollut varsin toivottavaa, että rikosuhrimaksulakia säädettäessä myös rikosuhrimaksun määräämisen edellytykseksi tuomioistuimessa olisi asetettu syyttäjän vaatimus.

7.3 Rikosuhrimaksun määräämisen teknisistä edellytyksistä tuomioistuimissa

Aineistooni kuuluvista ratkaisuista on havaittavissa, että lainsoveltajan näkökulmasta rikosuhrimaksulaki sisältää runsaasti yksityiskohtia ja poikkeuksia, jotka on tiedostettava ja muistettava ottaa huomioon nopeitempöissä lainkäyttötyöissä. Oikeushallin-

³¹ Esimerkiksi pakkokeinolain (806/2011) 2 luvun 12 §:n mukaisen tuomitun vangitsemisen edellytyksenä on syyttäjän vaatimus.

non tietojärjestelmistä ei ole saatavissa juurikaan tukea rikosuhrimaksun määräämistä koskevien ratkaisujen tekniseen toteutukseen.

Kirjoittajan omiin kokemuksiin perustuen rikostuomiojärjestelmä RITU antaa käyttäjälle huomautuksen, mikäli rikosuhrimaksua ei ole määrätty, vaikka vastaajan syyksi on luettu 1.12.2016 jälkeen tehty vankeusuhkainen rikos. Järjestelmän huomautus saattaa saada lainkäyttäjän epäroimään ja jopa määräämään perusteettoman rikosuhrimaksun, vaikka edellytykset maksun määräämiselle eivät täytyisi esimerkiksi tekijän alaikäisyyden, syyntakeettomuuden tai aiempien rangaistusten riittäväksi seuraamukseksi katsomisen vuoksi.

Järjestelmä ei tuota tietoa mahdollisista aiemmin samalle vastaajalle määrättyistä maksuista, mitä jo edellä käsitellyllä tavalla pidän merkittävänä puutteena. Aineistossa olevista hovioikeusratkaisuista ilmenee, että järjestelmä sallii käyttäjän määrätä rikosuhrimaksun ennen rikosuhrimaksulain voimaantuloa tehdyistä rikoksista, vaikka nykyaikaisten tietojärjestelmien avulla tällaisten virheiden aiheutuminen voisi käsitykseni mukaan olla suhteellisen helposti estettävissä. Järjestelmä ei anna maksun määrään liittyviä huomautuksia esimerkiksi alkuperäistä rangaistusvaatimusta lievemman syyksilukemisen kohdalla.

Apulaisoikeuskansleri on saattanut tammikuussa 2019 oikeusministeriön tietoon huomioitaan rikosuhrimaksujen määräämiseen liittyvistä laiminlyönneistä kärjäoikeuksissa. Apulaisoikeuskanslerin mukaan rikosuhrimaksun määräämistä koskevat virheet olivat lisääntyneet merkittävästi ja nousseet rangaistustuomioiden tarkastuksen perusteella vuosina 2017–2018 vireille tulleista asioista suurimmaksi asiaryhmäksi. Kärjäatuomareiden antamien selvitysten mukaan selityksenä rikosuhrimaksun määräämättä jättämiselle on ollut usein se, ettei syyttäjä ollut haastehakemuksessa vaatinut rikosuhrimaksun määräämistä vastaajalle tai että maksun määrääminen oli huomattomuudesta unohtunut.³²

8. Rikosuhrimaksulakia kohtaan esitetystä kritiikistä

Rikosuhrimaksulain voimaantulon jälkeen media uutisointi keskittyi pitkälti sen ympärille, että käytännössä merkittävä osa määrättyistä maksuista liittyy tieliikenne rikoksiin. Tämän vuoksi järjestelmä on leimattu muun muassa autoilijoiden rahastukseksi.³³ Eduskunnan lakivaliokunta on vastannut kritiikkiin lausumalla, että vaikka rikoksella ei aina olisikaan konkreettista uhria, esimerkiksi tieliikenne rikoksiin liittyvä vahingon vaara on todellinen. Liikenneonnettomuuksien uhrin eivät aina välttämättä miellä olevansa samalla myös rikoksen uhreja. Koska rikosuhrimaksujen tuoton tarkoitus

³² Apulaisoikeuskanslerin ratkaisu 29.1.2019 asiassa OKV/1/50/2019 osoitteessa <https://www.okv.fi/fi/ratkaisut/id/1140/>. Viittauspäivä 3.4.2022.

³³ Esim. Yleisradion uutinen osoitteessa <https://yle.fi/uutiset/3-7537556> ja sanomalehti Keskiuomalaisen uutinen osoitteessa <https://www.ksml.fi/paikalliset/2533341>. Molempien viittauspäivä 4.4.2022.

on rikosten uhrien tukipalveluiden rahoittaminen, palveluja tulee pyrkiä kohdentamaan ja tarjoamaan kaikille tukea tarvitseville, myös liikennerikosten uhreille.³⁴ Tämän artikkelin puitteissa ei ole mahdollista käsitellä perusteellisemmin tukipalvelujen nykytilaa, mutta esimerkiksi OTT Minna Kimpimäki on rikosuhripalveluja koskevassa tuoreessa artikkelissaan todennut, että käytännössä rikosten uhrien oikeuksien toteutuminen ja tuen saaminen ei ole varmaa eikä yksinkertaista.³⁵

9. Tilastotietoa rikosuhrimaksusta

Pyysin syksyllä 2021 Oikeusrekisterikeskuksen tietopalveluista mahdollisimman ajantasaista tietoa rikosuhrimaksujen kappale- ja euromääristä sekä siitä, minkä verran maksuja on maksettu tai saatu perityksi. Samaan aikaan tiedustelin oikeusministeriöltä, mille rikosten uhrien tukipalvelutahoille rikosuhrimaksujen tuottoja on ohjattu ja millä tarkemmalla tavalla tuottojen kohdentaminen tapahtuu. Tässä yhteydessä sain myös oikeusministeriöltä rikosuhrimaksujen lukumääriä ja maksuille kertyneitä euroja koskevat tilastot, joista ilmenee Oikeusrekisterikeskuksen toimittamaa aineistoa yksityiskohtaisemmin eri viranomaistahojen määräämien rikosuhrimaksujen kappale- ja euromääriä.

Rikosuhrimaksulain voimassaoloaikana maksuja on Oikeusrekisterikeskuksen ilmoittaman mukaan määrätty ja saatu perityksi seuraavasti, kun otetaan huomioon kokonaiset vuodet (tilastointipäivä 31.7.2021):

Ratkaisuvuosi	€ määrätty	kpl määrätty	€ peritty
2017	3.859.440	85.061	3.027.775,99
2018	5.331.280	108.941	3.781.994,11
2019	5.509.320	108.745	3.555.109,29
2020	6.006.080	120.149	3.708.428,31

Rikosuhrimaksulain valmisteluvaiheessa maksuja arvioitiin kertyvän siten, että hallinnollisten kulujen jälkeen uhrien tukipalveluihin jäisi käytettäväksi noin 4,5 miljoonaa euroa vuodessa.³⁶ Tilastojen perusteella voidaan todeta, että ennakoarvio kertymästä on ollut varsin optimistinen. Myös mediauutisoinnin perusteella rikosuhrimaksu on soveltamisen ensimmäisinä vuosina jäänyt euromääräisestä tavoitteestaan.³⁷

Lakia valmisteltaessa perustuslakivaliokunta piti erittäin ongelmallisena hallituksen esityksen perusteluissa lausuttua siitä, että jatkossa tulee huolehtia, että rikosuhri-

³⁴ LaVM 32/2014 vp s. 3.

³⁵ Kimpimäki 2022 s. 3.

³⁶ Hallituksen esityksessä todetun mukaan oletus oli, että mikäli noin 65 prosentilta rikosuhrimaksuun määrättyistä maksu saataisiin ja että rikosuhrimaksusta aiheutuvat hallinnolliset kulut olisivat noin 300.000–500.000 euroa, uhrien tukipalveluihin jäisi käytettäväksi noin 4,5 miljoonaa euroa vuodessa. Ks. HE 293/2014 vp s. 16.

³⁷ Esim. <https://lakimiesuutiset.fi/rikosuhrimaksut-jaaneet-tavoitteesta/>. Viittauspäivä 4.4.2022.

maksujen tuotto pysyy niin suurena, että järjestelmä on kannattava ja että myös järjestelmän käyttöönoton jälkeen rahamäärän kertymistä on seurattava. Perustuslakivaliokunnan mukaan fiskaaliset tavoitteet eivät ole hyväksyttäviä perusteita seuraamussääntelylle. Yhteiskunnallisena yleistavoitteena on joka tapauksessa pyrkimys rikollisuuden voimakkaaseen vähentämiseen, mihin pyrkimykseen ajatus siitä, että rikoksen syyllistyville henkilöiltä perittävien rikosuhrimaksujen tulisi tuottaa, sopii huonosti.

10. Tuottojen kohdentumisesta

Rikosuhrimaksujen tuottojen tukipalvelutahoille ohjautumista koskevaan kysymykseen oikeusministeriöstä vastattiin, että maksujen tuotot eivät siirry suoraan ministeriön budjettiin, josta ne jaettaisiin eri tukipalveluille, vaan maksujen tuotot ohjautuvat samaan yhteyteen kuin esimerkiksi sakkotulot. Rikosuhripäivystyksen perustoiminta sekä Nollalinja-puhelinpalvelun toiminta rahoitetaan oikeusministeriön valtionavustusementilla, joka on osa tavanomaista budjettivalmistelua. Kyseiselle momentille kohdistettava rahamäärä ei ole suoraan sidoksissa siihen, minkä verran rikosuhrimaksuja saadaan perityksi.³⁸

Oikeusministeriöltä saatujen tietojen mukaan vuoden 2022 talousarvioehdotuksessa ministeriön valtionavustusementille esitettiin avustuksia rikoksen uhrien tukipalveluja tuottaville yhteisöille enintään 5.425.000 euroa, mikä määrä ylitti huomattavasti rikosuhrimaksujen kertymän esimerkiksi vuonna 2020. Aiempina vuosina ministeriön valtionavustusementille kohdistetuista varoista noin 80 prosenttia on myönnetty valtionavustuksena Rikosuhripäivystykselle ja loppuosa Nollalinja-puhelinpalvelulle.

11. Lopuksi

Rikosuhrimaksulakia säädettäessä tarkoituksena on ollut luoda mekaaninen järjestelmä, johon ei liity lainkaan harkintavaltaa eikä soveltamista. Aineistoni perusteella sovellettavaksi on kuitenkin saatu järjestelmä, jossa ilmenee jatkuvasti erilaisia tulkintaongelmia ja teknisiä virheitä. Käytännön lainkäyttötoiminta on osoittanut, että lainvalmistelijoiden ennakkokäsitys järjestelmän yksinkertaisuudesta on ollut epärealistinen.

Lakia valmisteltaessa valtaosa lausuntoja antaneista asiantuntijoista ja asiantuntijaelinten edustajista suhtautui kriittisesti rikosuhrimaksulakiin tai vähintäänkin sen yksityiskohtiin.³⁹ Tästä huolimatta lainsäätäjä päätyi säätämään lain, joka on tähän

³⁸ Oikeusministeriöltä kysymyksiini vastasi neuvotteleva virkamies Elina Ruuskanen sähköpostitse 6.9.2021.

³⁹ Ruuskanen – Sarimo 2014.

mennessä aiheuttanut kymmeniä, ellei satoja virheitä tuomioistuimissa sekä runsaasti laillisuusvalvonnallista lisätyötä. Oikeustapausten perusteella esimerkiksi kategorinen muutoksenhakukielto on ollut epäonnistunut ratkaisu, jonka seurauksia lainsäätäjät ei ole osannut ottaa huomioon. Vaikka korkein oikeus lausuu ainoastaan lain soveltamisesta yksittäistapauksessa, ratkaisun KKO 2021:42 sisällöstä ja perusteluista välittyy varsin painokas viesti siitä, että virheellisin perustein määrättyyn rikosuhrimaksuun tulisi yleisellä tasolla taata pääasiasta riippumaton oikeus säännönmukaiseen muutoksenhakuun. Lainsäätäjän olisikin syytä ryhtyä pikaisiin toimenpiteisiin muutoksenhakukieltoa koskevan rikosuhrimaksulain 5 §:n säännöksen muuttamiseksi. Oikeustila, jossa hovioikeudet ovat ryhtyneet sallimaan muutoksenhaun vastoin lain sanamuodon mukaista selkeää kieltoa, on vääristynyt ja kestävä.

Kuten lain esitöissä on lausuttu, rikosuhrimaksujärjestelmän tavoite on sinänsä tärkeä ja kannatettava perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. Järjestelmän tarkoituksenmukaisuutta ja myös toteutustapaa tulisi mielestäni kuitenkin pohtia paitsi soveltamisessa ilmenneiden runsaslukuisten ongelmien vuoksi, myös siitä syystä, että nykymuodossaan varmuutta siitä, että rikosuhrimaksuina kerätyt varat tosiasiallisesti myös päätyisivät rikosten uhrien hyväksi, ei voida saada.

Kontradiktorisuuden varmistamiseksi tuomioistuimissa tapahtuvan rikosuhrimaksun määräämisen edellytykseksi olisi syytä asettaa syyttäjän vaatimus. Vastaajan oikeus saada tieto häneen mahdollisesti kohdistettavasta lisäseuraamuksesta korostuu etenkin kirjallisessa menettelyssä ja poissaolokäsittelyssä ratkaistavissa rikosasioissa.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Apulaisoikeuskanslerin lausuma 29.1.2019 asiassa OKV/1/50/2019. <https://www.okv.fi/fi/ratkaisut/id/1140/>. Viitattu 3.4.2022.

Apulaisoikeuskanslerin päätös 18.12.2017 asiassa OKV/45/30/2017.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/29/EU rikoksen uhrien oikeuksia, tukea ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä neuvoston puitepäätöksen 2001/220/YOS korvaamisesta.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikosuhrimaksusta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 293/2014 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 7 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 48/1997 vp).

Hyvinvointivaltion kriminaalipoliitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011. Oikeusministeriö, Helsinki 2007.

Jokela, Antti: Rikosprosessi. Talentum Media Oy, Helsinki 2008.

Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma 22.6.2011. Valtioneuvoston kanslian julkaisu.

Kimpimäki, Minna: Rikosuhripalvelut. Erityinen oikeus vai palvelu muiden joukossa? Refereeartikkelit 22.3.2022. Edilex 2022:9.

Lager, Irma: Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1972.

Lakivaliokunnan mietintö koskien hallituksen esitystä eduskunnalle laiksi rikosuhrimaksusta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 32/2014 vp).

Maailman turvallisinta maata tekemässä. Sisäisen turvallisuuden strategian toimeenpanoraportti 31.5.2019. Sisäministeriön julkaisu.

Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4., uudistettu painos. Talentum Oy, Jyväskylä 2005.

Perustuslakivaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä eduskunnalle laiksi rikosuhrimaksusta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (PeVL 61/2014 vp).

Perustuslakivaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi (PeVL 9/2012 vp).

Pyöriä, Matti: Reformatio in peius -kiellosta. Teoksessa Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta III s. 331–362. Helsingin hovioikeus 2020.

Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015.

Ruuskanen, Elina – Sarimo, Mervi: Rikosuhrimaksulaki. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 54/2014.

Uhripoliittisen toimikunnan väliraportti. Rikoksen uhrien tukipalveluiden järjestäminen ja rahoittaminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2014:3.

Valtioneuvoston asetus 53/2015 naiseen kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta. Suomen säädöskokoelma n:o 770/2015.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

A ja B v. Norja 15.11.2016 nrot 24130/11 ja 29758/11

Engel ym. v. Alankomaat 8.6.1976 nrot 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ja 5370/72

Korkein oikeus

KKO 2017:92

KKO 2019:4

KKO 2021:42

KKO 2021:71

KKO 2466/2018

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 2018:9 (14.6.2018 nro 125810)

Helsingin hovioikeus 2020:13 (9.11.2020 nro 140914)

Rovaniemen hovioikeus 2019:2 (11.10.2019 nro 143717)

Turun hovioikeus 2021:7 (2.11.2021 nro 146216)

Helsingin hovioikeus 20.3.2018 nro 111685

Helsingin hovioikeus 20.3.2018 nro 112103

Helsingin hovioikeus 5.4.2018 nro 114336

Helsingin hovioikeus 22.1.2019 nro 102740

Helsingin hovioikeus 1.2.2019 nro 104301
Helsingin hovioikeus 27.3.2019 nro 113337
Helsingin hovioikeus 9.4.2019 nro 114896
Helsingin hovioikeus 3.5.2019 nro 118671
Helsingin hovioikeus 12.6.2019 nro 126698
Helsingin hovioikeus 2.7.2019 nro 129643
Helsingin hovioikeus 26.9.2019 nro 141180
Helsingin hovioikeus 18.10.2019 nro 144854
Helsingin hovioikeus 31.10.2019 nro 147199
Helsingin hovioikeus 20.11.2019 nro 150598
Helsingin hovioikeus 17.12.2019 nro 154481
Helsingin hovioikeus 24.1.2020 nro 102550
Helsingin hovioikeus 5.6.2020 nro 119876
Helsingin hovioikeus 7.12.2020 nro 147977
Helsingin hovioikeus 15.12.2020 nro 149546
Helsingin hovioikeus 24.9.2021 nro 139674
Helsingin hovioikeus 19.11.2021 nro 149046

Itä-Suomen hovioikeus 25.6.2018 nro 127682
Itä-Suomen hovioikeus 10.7.2018 nro 129575
Itä-Suomen hovioikeus 30.10.2018 nro 145724
Itä-Suomen hovioikeus 25.1.2019 nro 103646
Itä-Suomen hovioikeus 1.2.2019 nro 104437

Rovaniemen hovioikeus 30.1.2018 nro 104092
Rovaniemen hovioikeus 23.4.2018 nro 117356
Rovaniemen hovioikeus 9.1.2019 nro 7

Turun hovioikeus 12.9.2018 nro 125511
Turun hovioikeus 17.10.2018 nro 144029
Turun hovioikeus 27.2.2019 nro 108805
Turun hovioikeus 12.4.2019 nro 117121
Turun hovioikeus 17.5.2019 nro 122692
Turun hovioikeus 22.5.2020 nro 118475
Turun hovioikeus 14.2.2022 nro 106211

Vaasan hovioikeus 15.2.2019 nro 106605
Vaasan hovioikeus 18.4.2019 nro 117739

Muut lähteet

- Blencowe, Annette: Rikoksenteikijä joutunee tulevaisuudessa maksamaan uhrien tukemiseen 40 tai 80 euroa. Uutisartikkeli Yleisradion internet-sivulla. Julkaistu 20.10.2014. <https://yle.fi/uutiset/3-7537556>. Viitattu 4.4.2022.
- Hartio, Ilkka: Rikosuhrimaksu nostaa ylinopeuden hintaa 40 tai 80 eurolla. Uutisartikkeli sanomalehti Keskisuomalaisen internet-sivulla. Julkaistu 28.11.2016. <https://www.ksml.fi/paikalliset/2533341>. Viitattu 4.4.2022.
- Lehtonen, Tuomas: Rikosuhrimaksut jääneet tavoitteesta. Artikkelit Lakimiesuutiset-lehdessä. Julkaistu 7.6.2018. <https://lakimiesuutiset.fi/rikosuhrimaksut-jaaneet-tavoitteesta/>. Viitattu 5.4.2022.

Anssi Rantala

Asianomistaja sotilasrikosoikeudenkäynnissä

1. Johdanto

Ei ole lainkaan harvinaista, että samalla kun vastaajaa syytetään rikoslain (39/1889, jäljempänä myös RL) 45 luvun mukaisesta sotilasrikoksesta, on samassa oikeudenkäynnissä mukana myös sotilasrikoksen asianomistajaksi ilmoittautuva henkilö. Hän saattaa vaatia vastaajalle rangaistusta sotilasrikoksesta joko yksin tai yhdessä korvausvaatimuksensa kanssa. Oikeudenkäynnissä tulee tällöin arvioitavaksi, miltä osin myös sotilasrikoksella on asianomistaja – voiko muukin taho kuin syyttäjä vaatia vastaajalle rangaistusta sotilasrikoksesta.

Tämän artikkelin tarkoituksena on tutkia, millaisissa tilanteissa sotilasrikosta koskevaan oikeudenkäyntiin voi liittyä asianosainen asianomistajan ominaisuudessa: milloin asianosaista pidetään puhevaltaisena asianomistajana sotilasrikosta koskevassa rangaistusvaatimusasiassa. Lisäksi artikkelissa selvitetään, millaista oikeuskäytäntöä sotilasrikosasioissa asianomistajaksi hyväksymisestä on varsinkin ainoassa näiden asioiden ylioikeudessa, Helsingin hovioikeudessa, erityisesti 2010-luvulla.

Artikkeli on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen, mutta mukana on myös tärkeä deskriptiivinen osuus. Artikkelissa kuvataan oikeuskäytäntöä: varsinkin Helsingin hovioikeuden käytäntöä asianomistajan puhevallasta sotilasrikosasioissa. Samalla tulee tehtyä päivitettyä katsantoa ylipäätään sotilasrikosasioiden oikeuskäytännöstä.

Artikkelin aineistona on julkaistuja ja julkaisemattomia korkeimman oikeuden ratkaisuja, julkaistuja ja julkaisemattomia Helsingin hovioikeuden julkisia ratkaisuja sekä julkisia käräjäoikeuksien ratkaisuja siltä osin, kun ne ovat olleet käytössä hovioikeuden ratkaisujen liitteinä. Olen koonnut aineistoa erilaisiin sotilasrikoksiin liittyvin hakusanoin¹. Julkaisemattomien ratkaisujen aineistohakujen tulokset on käyty läpi ratkaisuista 2010–2020, mutta hauissa esille nousseita ja oikeuskirjallisuudessa mainittuja hovioikeustapauksia on soveltuvien osin hyödynnetty myös hakuajan ulkopuolelta. Aineisto on rajattu suomenkielisiin ratkaisuihin. Aineisto ei ole kattava otos sotilasrikosasioista mutta palvelee tarkoitustaan tässä yhteydessä.

¹ Hakusanoina Helsingin hovioikeuden sähköisestä asianhallinta- ja arkistohakujärjestelmästä olen käyttänyt erilaisia keksimiäni hakulausekkeita: palvelusrikos AND asianomistaja, ”esimiehen väkivaltainen vastustaminen”, ”haitanteko esimiehelle”, haitantek* AND esimie*, ”niskoittelu AND asianomistaja”, palvelusrikos AND kavallus, palvelusrikos AND varkaus, palvelusrikos AND näpistys ja palvelusrikos AND luvaton käyttö. Olen myös hyödyntänyt Finlex- ja Edilex-palveluita hauissa.

Olen toiminut Helsingin hovioikeudessa 1.3.2019 alkaen sotilasrikosasioita käsittelevällä 2. osastolla. Aineistossa on eräitä tapauksia, joissa olen toiminut hovioikeusratkaisun asiassa valmistelijana, ja niiltä osin tieto on merkitty näkyviin. Neuvottelusalaisuuden vuoksi olen pidättäytynyt valmistelemieni tapausten kommentoinnista ja tyytynyt siltä osin toistamaan ratkaisuasikirjoista ilmeneviä tosiseikkoja ja peruste-luja.

Oikeuskirjallisuutta sotilasrikoksista on maltillisesti. Rikosoikeus-perusteoksen yleisesitystä lukuun ottamatta asianomistajaa sotilasrikoksissa on tietävästi käsitelty julkaistuna viimeksi Ojala vuonna 2005 lisensiaatintutkielmassaan, jossa on myös runsaasti silloista julkaisematonta oikeuskäytäntöä². Ylipäättään ajan kulumisenkin vuoksi on tarpeellista tarkastella aihetta myös tuoreemman oikeuskäytännön valossa.

Tässä artikkelissa käsitellään sotilasrikoksia ja sotilasoikeudenkäyntiä ainoastaan rauhan ajan oloissa. Näin tarkastelun ulkopuolelle jäävät rikoslain 45 luvun 20–26 §:ien sota-ajan sotarikokset, saman luvun 28 §:n sotilaan määritelmä sota-aikana ja sotilasoikeudenkäyntilain (326/1983, jäljempänä myös SOL) 6 luvun sääntely sota-oikeuksista. Artikkelissa ei myöskään käsitellä kurinpitomenettelyä vaan keskitytään sotilasoikeudenkäynteihin.

Varsinkin tapauksissa, joissa väitettä puhevallan puuttumisesta ei tehdä, viran puolesta asianomistajan puhevaltakysymyksen pohtiminen saattaa käytännön oikeuselämässä vaikuttaa hankalalta ja tarpeettomalta. Kysymys asianomistajan puhevallasta ei silti suinkaan aina ole akateeminen. Esimerkiksi asianomistajaksi itsensä katsovan henkilön ilmoittama syytteen teonkuvauksen täydennys jää tutkimatta, jos syyttäjä ei katso aiheelliseksi toistaa sitä, eikä tuomioistuim katso henkilöllä olevan rangaistusvaatimusasiassa puhevaltaa. Muutoksenhakuasetelmassa kysymys saattaa olla olennainen myös valituksen tutkimisen kannalta. Kysymys on prosessinedellytyksestä.

2. Sotilasrikoksista ja -oikeudenkäynnistä yleisesti

2.1 Varsinaiset ja epävarsinaiset sotilasrikokset

Sotilasrikokset on tavattu jaotella varsinaisiin ja epävarsinaisiin sotilasrikoksiin. Jaottelua ei löydy säädetyistä laista, mutta näitä käsitteitä käytetään edelleen yleisesti ja Kiiski on oikeuskirjallisuudessa pitänyt jaottelua käyttökelpoisena.³ Varsinaiset soti-

² Ojala 2005 s. 160–164. Rikosoikeus-perusteoksesta ks. Ojala 2020 luku 32, alaluku Palvelusrikokset ja alaluku Palvelusrikos ja asianomistaja.

³ OM 2021:5 s. 12 ja Kiiski 2006 s. 170. Vrt. HE 86/1981 vp s. 2: ”[SOL 2 §:ssä] määritellään sotilasoikeudenkäyntiasiat. Käsite on laajempi kuin sotilasrikosasia. Tämä on tarpeellista, koska on tarkoituksenmukaista käsitellä sotilaskurinpitomenettelyssä sotilasrikosten lisäksi eräitä muitakin rikoksia koskevia asioita. Käsitteen avulla määritellään lisäksi kurinpitoesimiehen toimivalta.” Esitöiden käsitteistössä sotilasrikoksilla siis tarkoitetaan yksinomaan tässä artikkelissa käytettyä käsitettä varsinaisista sotilasrikoksista. Sotilasoikeudenkäyntiasiana voidaan käsitellä sekä varsinaisia että epävarsinaisia sotilasrikoksia.

lasrikokset on kriminalisoitu rikoslain 45 luvussa (559/2000). Epävarsinaisten sotilasrikosten käsite on mutkikkaampi. Sotaväen rikoslaissa (71/1919, jäljempänä myös SRL) sotilasrikoksen käsitettä oli laajennettu siten, että yleisessä rikoslaissa rangaistavaksi säädetty teko oli määrätty rangaistavaksi myös sotilasrikoksena (epävarsinainen sotilasrikos, ks. SRL 1 §:n 2 mom. ja 11 §). SRL:ssa käytetty lainsäädäntötapa oli ollut tarpeen sen osoittamiseksi, mitä rikoksia koskevat asiat käsiteltiin sotatuomioistuimenmenettelyssä. Eräistä epävarsinaisista sotilasrikoksista oli SRL:ssa säädetty ankarampi rangaistus kuin vastaavasta teosta yleisessä rikoslaissa, ja joissakin tapauksissa SRL:ssa oli mainittu rikoksen nimi ja viitattu rangaistuksen osalta yleiseen rikoslakiin.⁴ Oikeuskirjallisuudessa Lahti on kuvannut muutosta SRL:n kumoamisen ja RL 45 luvun (laki 321/1983) sekä SOL:n säätämisen yhteydessä siten, että sotilasrikoksen käsitettä supistettiin, kun aineellisoikeudellisena käsitteenä epävarsinaisesta sotilasrikoksesta luovuttiin ja vastaavasti laajennettiin prosessuaalista sotilasoikeudenkäyntiasian käsitettä, joka on määritelty sotilasoikeudenkäyntilain 2 §:ssä⁵. SOL 2 §:n 2 momentin (371/2015) mukaisesti sotilasoikeudenkäyntiasiana käsitellään syyte tietystä rikoslakirikoksesta ja asevelvollisuuslain (1438/2007) 118 §:ssä rangaistavaksi säädetystä asevelvollisuudesta kieltäytymisestä sillä edellytyksellä rauhan aikana, että syytettynä on sotilas ja teko on kohdistunut puolustusvoimiin, rajavartiolaitokseen tai kriisinhallintaorganisaatioon (SOL 2 § 4 mom.) taikka toiseen sotilaaseen (ks. määritelmästä RL 45 luku 27 §). Epävarsinaisten sotilasrikosten – mikäli tätä käsitettä silti yhä käytetään – edellytykset asettavat siis lähtökohtaisesti oletuksen rikoksella olevasta henkilökohteesta. Voitaneen siis lähteä oletuksesta, että sotilasoikeudenkäyntiasiana SOL 2 §:n käsiteltävänä muulla kuin varsinaisella sotilasrikoksella on asianomistaja.

SOL 2 §:n sotilasoikeudenkäyntiasiana käsiteltävien muiden kuin varsinaisten sotilasrikosten luetteloon kuuluvat RL 21 luvun 1–3 ja 5–14 §:t (henkeen ja terveyteen liittyvät rikokset), RL 25 luvun 7 ja 8 § (laiton uhkaus ja pakottaminen), RL 28 luku (anastusrikokset, luvaton käyttö, käyttövarkaus, luvaton pyynti, hallinnan loukkaus, vakuusoikeuden loukkaus, murtovälineen hallussapito), RL 31 luku (ryöstö ja kiristys), RL 32 luku (kätkemis- ja rahanpesurikokset), RL 33 luku (väärennys, väärennysaineiston hallussapito, maastomerkin väärennys) ja RL 35 luku (vahingonteko, datavahingonteko), RL 36 luvun 1–3 § (petos), RL 37 luvun 8–10 § (maksuvälinepetos), RL 38 luvun 1–7, 7 a, 7 b, 8, 8 a ja 9 a § (salassapitoon ja viestintäsalaisuuteen, tietoliikenteen ja tietojärjestelmän häirintään liittyvät rikokset, tietosuojarikos sekä identiteettivarkaus) sekä RL 40 luvun 1–3 ja 5 § (lahjuksen ottaminen ja virkasalaisuuden rikkominen). Luettelo on laaja, mutta siitä puuttuvat esimerkiksi seksuaalirikokset. Luettelon sisältöä on SOL:n säätämisen yhteydessä perusteltu tarkoituksenmukaisuudella käsitellä tiettyjä muitakin kuin varsinaisia sotilasrikoksia, kuten henkeen ja ter-

⁴ HE 85/1981 vp s. 5 ja 13.

⁵ Lahti 1984 s. 20 ja 21.

veyteen tai omaisuuteen kohdistuvia rikoksia, kurinpitomenettelyn yhteydessä⁶. Viimeisimpänä siihen on lisätty identiteettivarkautta koskeva säännös sen kriminalisoinnin yhteydessä. Lisäystä on perusteltu resurssisyillä, sillä oletuksena on ollut, että identiteettivarkaus tapahtuisi usein osana muuta rangaistavaa käyttäytymistä⁷. SOL 2 §:n luettelo vaikuttaa kaipaavan lainvalmistelutyössä läpikäyntiä ja arviointia.

Sotilas on määritelty RL 45 luvun 27 §:ssä, ja vaikka säännös koskee sanamuotonsa mukaan vain mainittua lukua, tulee SOL 2 § 2 momentissa mainittua sotilaskäsitettä tulkita samalla tavoin. Mukaan kuuluvat siten Puolustusvoimien ammattisotilaat ja sellaisiksi koulutettavat oppilaat, varusmiehet, kertausharjoituksissa palvelevat reserviläiset ja rajavartiolaitoksen sotilasviroissa palvelevat henkilöt.⁸

Tässä artikkelissa käytetään lisäksi käsitettä siviilirikos kuvaamaan rikosta tai rikossyytetä, joka ei ole varsinainen sotilasrikos tai SOL 2 §:n luetteloon kuuluva rikos. Käsitettä käytetään helpottamaan tarkastelua. Samoin tässä artikkelissa kirjoitetaan tuomioistuimen siviilikokoonpanosta, kun kysymys on mistä tahansa tuomioistuimen ratkaisukokoonpanosta, jossa ei ole sotilasjäseniä. Huomionarvoista on, ettei siviilirikoksesta syytetty ja / tai asianomistaja ole välttämättä siviili.

2.2 Sotilasoikeudenkäynnin erityispiirteet: tuomioistuimen kokoonpano

Sotilasrikossyyteasiat käsitellään yleisissä tuomioistuimissa sotilasoikeudenkäyntikokoonpanossa. Sotilasrikosasioiden lopullinen siirtäminen rauhan aikana erityistuomioistuimista yleisiin tuomioistuimiin tapahtui sotilasoikeudenhoidon 1980-luvun alun kokonaisuudistuksella, jossa nykyinen sotilasoikeudenkäyntilaki säädettiin. Alioikeuksina sotilasrikosasioissa toimineet sota-oikeudet lakkautettiin rauhan aikana – tosin Helsingin hovioikeudelle oli jo sen perustamisen yhteydessä siirretty sotaylioikeuden tehtävät.⁹ Taustalla oli komiteatyö 1970-luvulla ja sitä aiemmat uudistamispyrkimykset¹⁰.

⁶ HE 86/1981 vp s. 7: ”[Sotilasoikeudenkäyntiasioiden] käsite on laajempi kuin sotilasrikosasia. Tämä on tarpeellista, koska on tarkoituksenmukaista käsitellä sotilaskurinpitomenettelyssä sotilasrikosten lisäksi eräitä muitakin rikoksia koskevia asioita. Käsitteen avulla määritellään lisäksi kurinpitoesimiehen toimivalta. Useimpien puolustusvoimiin tai toiseen sotilaaseen kohdistuvien rikosten esitutkinta on myös syytä suorittaa puolustusvoimien toimesta, vaikka kysymys ei olisikaan nimenomaan sotilasrikoksesta.”

⁷ HE 232/2014 vp s. 40.

⁸ Lisäksi RL 45 luvun 28 §:n 2 momentin mukaisesti mainitun luvun sotilasrikossäännösten alaisia ovat sota-aikana tietyt muut henkilöt, kuten Puolustusvoimien siviiliviroissa palvelevat henkilöt ja sotilaskokoonpanon alaisiksi määrättyissä julkisissa laitoksissa sekä liikenne- ja tiedotuslaitoksissa palvelevat henkilöt. Tässä artikkelissa keskitytään rauhan ajan rikoksiin.

⁹ HE 86/1981 vp s. 1 ja 3. SOL tuli voimaan sotilasoikeudenkäyntilain voimaantulon myötä annetulla lailla (328/1983) 1.1.1984. Ks. myös laki sotaylioikeudelle kuuluvien tehtävien siirtämisestä Helsingin hovioikeudelle (19/1952) ja laki Helsingin hovioikeuden perustamisesta (18/1952). Ks. myös LaVM 14/1982 vp s. 2: ”Sotilasrikosasioiden siirtäminen sota-oikeuksista yleisiin alioikeuksiin vastaa kehitystä, jolla puolustusvoimat pyritään sopeuttamaan muuhun yhteiskuntaan.”

¹⁰ Kaila 1997 s. 4.

Sotilaiden osallistuminen asian ratkaisijoina sotilasoikeudenkäyntiin on edelleen merkittävää¹¹. Sotilasoikeudenkäyntikokoonpanoon kuuluu kaksi sotilasjäsentä. Käräjäoikeus käsittelee sotilasasiat lainoppineen puheenjohtajan ja kahden sotilasjäsenen kokoonpanossa (SOL 3 § 1 mom.). Lautamiehiä sotilasasioissa ei voi olla, eivätkä oikeudenkäymiskaaren (4/1734, jäljempänä OK) 2 luvun 11 § ja SOL 3 § 1 momentti myöskään sanamuodoiltaan salli, että käräjäoikeuden kokoonpanossa olisi sotilasasiassa kolme lainoppinutta jäsentä – erityislakina SOL syrjäyttää rikosasioissa yleissäännösten OK 2 luvun 1 ja 6 §:ien sääntelyn kokoonpanoista käräjäoikeudessa. Kurinpitovalitusasioita käsitellessään käräjäoikeus on kuitenkin päätösvaltainen myös, kun siinä on yksin puheenjohtaja (SOL 3 § 1 mom.¹²). Hovioikeudessa sotilasoikeudenkäyntiasian jaostoon kuuluu sen säännönmukaisen kolmen jäsenen kokoonpanon lisäksi kaksi sotilasjäsentä. Korkeimmassa oikeudessa vähintään viiden jäsenen jaostoon kuuluu sotilasoikeudenkäyntiasioissa lisäksi kaksi sotilasjäsentä. Käräjäoikeuden sotilasjäsenistä toisen tulee olla upseeri ja toisen vähintään opistoupseeri, aliupseeri tai sotilasammattihenkilö taikka miehistöön kuuluva sotilas (SOL 10 § 1 mom.), joskin käytännössä sotilasjäseninä lienee käräjäoikeuksissa lähinnä vain upseereja. Hovioikeudessa sotilasjäsenen tulee olla vähintään majurin eli merivoimien sotilasarvoissa komentajakapteenin arvoinen upseeri ja korkeimmassa oikeudessa vähintään everstin eli merivoimien sotilasarvoissa kommodorin arvoinen upseeri (SOL 10 § 2 mom.).

Tuomioistuimen sotilaskokoonpanoa voidaan vahvistaa OK 2 luvun 11 §:n mukaisesti yhdellä lainoppineella jäsenellä, jos se asian laadun, laajuuden tai muun erityisen syyn vuoksi on perusteltua. OK 2 luvun 11 §:ä voidaan soveltaa rinnakkain SOL 3 §:n 1 momentin kanssa niiden olematta ristiriidassa, ja esitöissä on nimenomaisesti myös ilmaistu näin tarkoitettua¹³. Käräjäoikeudessa sotilasoikeudenkäyntiasiaa saatetaan siis poikkeuksellisesti käsitellä myös kokoonpanossa, jossa on kaksi lainoppinutta jäsentä ja kaksi sotilasjäsentä sekä hovioikeudessa neljä lainoppinutta jäsentä ja kaksi sotilasjäsentä¹⁴. SOL 17 §:n mukaisesti alioikeudessa vastaajaa ei kuitenkaan saa tuomita ran-

¹¹ Sotaoikeuksissa kokoonpanoon kuului lainoppinut puheenjohtaja eli niin sanottu sotatuomari ja neljä sotilasjäsentä (joista kahden tuli olla vähintään luutnantin arvoisia upseereja ja kahden vähintään korpraaleja tai aliupseereja), sotaylioikeudessa puheenjohtaja ja kaksi muuta sotatuomaria sekä kaksi sotilasjäsentä (vähintään esiupeereja) ja korkeimman oikeuden kokoonpanossa lisäksi kaksi vähintään everstin arvoista upseeria (Sundström 1925 s. 91–93).

¹² Säännöksessä käytetään erehdyttävästi sanaa tuomioistuin, vaikka kysymys on ainoastaan käräjäoikeudesta. Ks. korkeimman oikeudessa ja hovioikeudessa yhden jäsenen toimivallasta OK 1 luku 8 § ja 11 §.

¹³ HE 7/2016 vp s. 145: ”Säännös mahdollistaisi siten käräjäoikeuden kolmen lainoppineen jäsenen kokoonpanon vahvistamisen yhdellä lainoppineella lisäjäsenellä. Vastaavasti myös sotilasoikeudenkäyntilain mukaista yhden tuomarin ja kahden sotilasjäsenen kokoonpanoa voitaisiin vahvistaa yhdellä lainoppineella jäsenellä. Sen sijaan kolmannen sotilasjäsenen ottaminen kokoonpanoon ei olisi mahdollista. – Hovioikeus on säännönmukaisesti päätösvaltainen kolmijäsenisenä. Myös hovioikeudessa on tarve varautua siihen, että jäsenelle voi kesken käsittelyä tulla este. Tästä syystä säännös kokoonpanon ennakkolisesta vahvistamisesta koskisi myös hovioikeutta. Korkeimman oikeuden viisi jäsenistä [sic] kokoonpanoa voidaan nykyisin vahventaa lisäjäsenellä 2 luvun 9 §:n perusteella. Hovioikeuden ja korkeimman oikeuden kokoonpanoa voitaisiin vahvistaa vain lainoppineella jäsenellä mutta ei sotilasjäsenellä.”

¹⁴ Vrt. Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden lausunto 14.4.2021.

gaistukseen vastoin puheenjohtajan mielipidettä eikä ankarampaan rangaistukseen kuin puheenjohtaja kannattaa¹⁵.

Sotilasoikeudenkäyntiasioissa käräjäoikeuden ratkaisusta valittaminen hovioikeuteen vaatii normaalisti jatkokäsittelyluvan. Jatkokäsittelyluvan ratkaiseminen tapahtuu hovioikeudessa siviilikokoonpanossa (SOL 3 § 2 mom.). Hovioikeuden muutoksenhakuasiassa antamasta ratkaisusta valittaminen vaatii korkeimmassa oikeudessa valitusluvan, ja mikäli ratkaisu tehdään alle viiden jäsenen jaostossa, ei siihen osallistu sotilasjäseniä (SOL 3 § 3 mom.).

Sotilaiden toimiminen tuomioistuimen kokoonpanon osana on hyvin kysymyksenalainen asia. Kysymys on ajankohtaistunut, sillä oikeusministeriön sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön muutostarpeita selvittämään asetettu työryhmä jätti mietintönsä 30.10.2020. Mietinnössä ehdotetaan sotilaskokoonpanojen lähtökohtaista säilyttämistä perusteluina sotilaallisen asiantuntemuksen säilyminen ratkaisuharkinnassa matalalla kynnyksellä, nykyjärjestelmän toimivuus ja työryhmän kokonaisarvio.¹⁶ Mietintöön annetuissa lausunnoissa korkein oikeus ja eduskunnan apulaisoikeusasiamies ovat esittäneet oikeudellisin argumentein kriittisiä arvioita sotilasjäsenten osallistumisesta lainkäyttöön. Arviot liittyvät erityisesti tuomioistuinten riippumattomuuteen ja puolueettomuuteen sekä avoimuuteen ja asianosaisten osallistumismahdollisuuksiin.¹⁷ Vaihtoehtoisena sääntelyratkaisuna nykyiselle pääsääntöiselle sotilaskokoonpanolle olisi sotilaiden käyttäminen OK 17 luvun 34–36 §:ien mukaisina asiantuntijoina ja / tai tuomioistuimen kokoonpanon tapauskohtainen täydentäminen sotilasjäsenillä¹⁸. Kysymyksen pohdintaan ei tässä yhteydessä paneuduta.

Lähtökohtaisesti sotilasrikosasiat käsitellään sotilasoikeudenkäyntikokoonpanossa ja siviilirikokset siviilikokoonpanossa, mikä aiheuttaa tuomioistuimen kokoonpanoon liittyvän toimivaltakysymyksen¹⁹. Sotilasoikeudenkäynnissä voidaan SOL 8 §:ssä säädettyin edellytyksin käsitellä myös siviilirikoksia. Tietyin edellytyksin myös sotilasrikoksen käsittely siviilikokoonpanossa on mahdollista. SOL 8 §:n (993/1997) 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan, jos sotilasta tai muuta rikoslain 45 luvun alaista henkilöä syytetään sekä sotilasoikeudenkäyntiasiana käsiteltävästä rikoksesta että

¹⁵ Ks. säännöksen perusteluista LaVM 14/1982 vp s. 2 ja 4.

¹⁶ Ks. OM 2021:5 s. 8, 9 ja 36. Mietinnössä esitetään muun ohella epävarsinaisten sotilasrikosten alan laajentamista ja kaikkein vakavimpien epävarsinaiset sotilasrikosten käsittelyä siviilikokoonpanossa (s. 31, 41, 42 ja 45). Mietinnössä ei ole arvioitu eikä määritetty, mikä on siviilikokoonpanon toimivalta tavanomaisessa tilanteessa, kun samoista tapahtumista on nostettu myös palvelusrikossyyte (ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen lausunto luku 4.1 ja Helsingin hovioikeuden lausunto 12.4.2021 s. 2 ja 3).

¹⁷ Ks. korkeimman oikeuden lausunto 21.4.2021 eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen lausunto 31.3.2021, luvut 2.1, 2.2 ja 2.3. Ks. oikeuskirjallisuudesta Kiiski 2007, erityisesti s. 273–276.

¹⁸ Ks. korkeimman oikeuden lausunto 21.4.2021 kohdat 7–9 ja eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen lausunto 31.3.2021 luvut 2.1 ja 2.2. Työryhmän mietinnössä vaihtoehdoksi on tunnistettu sotilaan kutsuminen asiantuntijana kuultavaksi.

¹⁹ Ks. KKO 1988:75, jossa alioikeus ja hovioikeus ratkaisivat sotilasrikossyytteen siviilikokoonpanossa. Toimivallan puuttumisesta seurauksena oli ratkaisujen kumoaminen ja asian palauttaminen alioikeuteen sotilasoikeudenkäyntiasiana käsiteltäväksi. Korkein oikeus teki palauttamisratkaisun sotilasoikeudenkäyntikokoonpanossa.

muusta rikoksesta, saadaan ensiksi mainittua rikosta koskeva syyte tutkia siinä tuomioistuimessa, joka on oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997, jäljempänä ROL) 4 luvun mukaan toimivaltainen käsittelemään jälkimmäistä muuta rikosta koskevan syytteen, jos se asian laadun, selvityksen esittämisen tai muun erityisen syyn takia on tarkoituksenmukaista. Sotilas oikeudenkäyntilain esitöissä perustellaan tarvetta erityisesti tilanteessa yhteisen vankeusrangaistuksen määräämiseksi, joskin tuodaan esille, ettei sotilasrikoksen käsittely siviilikokoonpanossa tule kysymykseen, jos asian laatu edellyttää sotilasolojen tuntemusta tai jos juttu sen myötä tarpeettomasti laajenisi²⁰.

Voidaan huomata, että tarkoituksenmukaisuuteen viittaava toimivaltasäännös on kovin avoin tulkinnalle. Se jättää myös avoimeksi, koskeeko siviilikokoonpanossa käsittely ainoastaan tilanteita, joissa alueellisesti toimivaltainen tuomioistuin sattuu olemaan sellainen, jossa ei muutoin käsitellä sotilasrikoksia.

SOL 8 §:n 1 momentin toinen virke on lisätty lailla 993/1997. Muutoksen esitöiden mukaan oikeuskäytännössä oli herättänyt epätietoisuutta, voitiinko sotilas oikeudenkäyntiasiana käsitellä myös sotilasrikoksen kanssa samalla teolla tehty muu vähäinen rikos. Esitöissä perustellaan yhdessä käsittelemistä tarkoituksenmukaisuudella esittämällä esimerkitapaus: sotilas on ottanut luvatta käyttöönsä puolustusvoimien tai toisen sotilaan ajoneuvon, jättänyt täyttämättä esimiehen antaman käskyn ja autolla ajaessaan syyllistynyt liikenteen vaarantamiseen ja samalla jäänyt saapumatta vartio tehtävään. Esitöiden mukaan syyte voitaisiin kokonaisuudessaan käsitellä sotilasoikeudenkäyntiasiana, vaikka liikenteen vaarantaminen ei olekaan sotilasrikos. Esitöiden mukaan tässä rikoskokonaisuudessa päärikoksia ovat joka tapauksessa sotilasrikokset, joiden käsittely edellyttää sotilasasiantuntemusta. Samoin puolustusvoimien ajoneuvon luvaton käyttöönotto ja sillä päihtyneenä ajaminen olisi tarkoituksenmukaisinta käsitellä sotilasoikeudenkäyntiasiana. Mainitun tyyppisiä asioita on esitöiden mukaan jo käsiteltykin sotilasoikeudenkäynnissä.²¹ Esitöiden ensimmäisessä esimerkissä täytyisi nykyään epävarsinaisena sotilasrikoksena – tekijänä sotilas ja kohteena puolustusvoimat – moottorikulkuneuvon käyttövarkauden (RL 28 luku 9 a §), varsinaisena sotilasrikoksena niskoittelun (RL 45 luku 14 § 1 mom.) ja vartiorikoksen (RL 45 luku 5 §) ja / tai palvelusrikoksen (RL 45 luku 1 § 1 mom.) sekä siviilirikoksena liikenneturvallisuuden vaarantamisen (RL 23 luku 1 § 1 mom.) tunnusmerkit. Tällaisessa teko kokonaisuudessa liikennesrikos olisi vain yksi osa kokonaisuutta ja siten vähäinen. Toisessa esitöiden esimerkissä täytyy nykyään epävarsinaisena sotilasrikoksena

²⁰ HE 86/1981 vp s. 11. Esimerkkinä hallituksen esityksessä tuodaan esiin Puolustusvoimien tai sen palveluksessa olevan henkilön omaisuuden varastamista koskevan syytteen käsittely yhdessä muiden syytekohtien kanssa. SOL 8 §:n 1 momentin ensimmäistä virkettä on muutettu lailla 709/1991, ja se on säädösteknisesti tarkistettu lailla 993/1997, kun viittaus OK 10 lukuun on muutettu viittaukseksi ROL:n 4 lukuun (ks. LaVM 13/1997 vp s. 2). Asiasisältö ei ole kuitenkaan suurelta muuttunut, joskin tekopaikan tuomioistuimen lisäksi toimivaltaperustetta on laajennettu (ks. HE 40/1990 vp s. 61 ja 96).

²¹ HE 40/1997 vp s. 2. Perustelut ovat yleisperusteluissa. Yksityiskohtaisissa perusteluissa tyydytään toistamaan lain sisältöä. Ks. HE 40/1997 vp s. 7.

moottorikulkuneuvon käyttövarkaus ja siviilirikoksena rattijuopumus sekä mahdollisesti varsinaisena sotilasrikoksena palvelusrikos.²²

Sotilas oikeudenkäyntilain esityöt jättävät kuitenkin mainitsematta tilanteen, jossa siviilirikos olisikin tekokokonaisuudessa moitittavin ja lisäksi samalla vastaajaa syytettäisiin sotilasrikoksesta. Säännöksen sanamuodon mukaan edellytyksenä on siviilirikoksen vähäisyys sotilasrikokseen nähden, jotta siviilirikos voidaan käsitellä sotilaskokoonpanossa. Julkaistussa oikeuskäytännössä vähäisyysehdelytystä on tulkittu melko laveasti. Sotilaskokoonpano on katsottu toimivaltaiseksi tutkimaan sekä sotilasrikos- että siviilirikossyyte, vaikka tosiasiaa voidaan perustellusti katsoa, että siviilirikos on moitittavuudeltaan vähintään vastannut sotilasrikosta.

Ratkaisussa KKO 2019:104 (ään. 5–2) korkein oikeus arvioi kysymystä, oliko asiassa vastaajan sotilasarvon vuoksi ensimmäisenä asteena toiminut hovioikeus ollut toimivaltainen käsittelemään samoista tapahtumista seksuaalista ahdistelua koskevan syytteen yhdessä palvelusrikosta koskevan syytteen kanssa. Syytteen teonkuvauksen mukaisella seksuaalisella ahdistelulla oli loukattu asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja samalla palvelusrikosta koskevan teonkuvauksen mukaisesti myös Puolustusvoimien yleisen palvelusohjesäännön määräyksiä. Korkein oikeus totesi syytekohtien käsittelyn yhdessä olevan tarkoituksenmukaista (kohta 8), mikä onkin tapauksessa ilmeistä. Jos tapauksessa syytekohtien käsittely olisi eriytetty, olisi samaa todistelua samoista tapahtumista samaa vastaajaa koskien käsitelty kahdessa eri oikeudenkäynnissä. Sekä enemmistö että vähemmistö katsoivat, että syytekohtat tuli käsitellä samassa oikeudenkäynnissä, mutta vähemmistöön jääneet kaksi oikeusneuvosta olisivat kumonnet hovioikeuden tuomion ja siirtäneet asian Pirkanmaan käräjäoikeuteen eli siviilikokoonpanossa käsiteltäväksi. Korkeimman oikeuden enemmistö päätyi katsomaan, että seksuaalista ahdistelua voitiin pitää SOL 8 §:n 1 momentissa tarkoitettuin tavoin palvelusrikokseen nähden vähäisenä. Enemmistö perusteli vähäisyysehdelytyksen täyttämistä erityisesti rangaistusmaksimien erosta lähtevällä olettamalla. Tällaisen rangaistusmaksimien ja tunnusmerkistöjen vertaamisen *in abstracto* lisäksi korkein oikeus arvioi tapauksessa myös syyteestä ilmeneviä tapauskohtaisia seikkoja, joiden se ei katsonut kumoavan rangaistusasteikkojen tasolla tehtyä moitittavuusarviointia²³. Korkeimman oikeuden perustelut keskittyvät sen jälkeen käsittelemään

²² Ks. säätämishetkellä esitöiden esimerkissä täytyneistä rikoksista KKO 2019:104 kohdat 10 ja 11. Ks. myös palvelusrikossyytteen käsittelemisestä siviilikokoonpanossa yhdessä liikennerikossyytteen kanssa KKO 1989:44.

²³ Ks. kohdat 12 ja 13. Seksuaalisen ahdistelun rangaistusmaksimi on kuusi kuukautta vankeutta (RL 20 luku 5 a §) ja palvelusrikoksen vuosi vankeutta (RL 45 luku 1 §). Tällainen tarkastelutapa jättää huomiotta, että palvelusrikoksen piiriin voi kuulua huomattavan laajasti moitittavuudeltaan toisistaan poikkeavia tekoja. Tapauskohtaisesti seksuaalirikokseen liittyvä asianomistajan seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaus seurauksineen voi olla huomattavasti moitittavampi kuin palvelusrikokseen liittyvä sotilaskurin vastainen toiminta ja siten luottamuksen heikentäminen Puolustusvoimia kohtaan tai Puolustusvoimien toimintakyvyn heikentyminen. Rangaistussäännösten keskinäisessä vertailussa ei nähdäkseen voida sivuuttaa sitä oikeushyvää, jota rangaistussäännöksellä pyritään suojaamaan. Voidaan kysyä, onko henkilön seksuaalisen itsemääräämisoikeuden ja fyysisen koskemattomuuden suojelemi-

vielä muita sotilaskokoonpanossa käsittelemistä puoltavia seikkoja: lainsäädäntöhistoriaa, sotilasjäsenten erityisasiantuntemuksen tarvetta ja SOL:n oikeuspaikkasääntelyä. Korkein oikeus päätyi pitämään sotilasoikeudenkäyntikokoonpanoa pääsääntöisenä, kun edellytykset täyttyvät.²⁴ Korkeimman oikeuden vähemmistö lähti sotilaskokoonpanon poikkeuksellisuudesta ja SOL 8 §:n suppeasta tulkinnasta perustellen sitä yhdenvertaisuusperiaatteella. Kun syyte koski puolustusvoimien tiloissa siviilihenkilöön kohdistuneeksi väitettyä seksuaalista ahdistelua ja samalla menettelyllä täytyväksi väitettyä palvelusrikosta, vähemmistö ei pitänyt seksuaalista ahdistelua palvelusrikokseen nähden vähäisenä. Lisäksi vähemmistö oli eri mieltä sotilasasioiden asiantuntijuuden tarpeesta asiassa ja kiinnitti erityistä huomiota siihen, että sotilasoikeudenkäynnissä ratkaiseminen oli merkinnyt tapauksessa käsittelyä ensimmäisenä asteena hovioikeudessa.²⁵

Oma kysymyksensä on myös sotilasoikeudenkäyntikokoonpanon toimivalta, jos ensisijainen syyte sotilasrikoksesta hylätään ja tulisi arvioida toissijaisena syytteenä olevaa siviilirikosta²⁶. Ratkaisussa KKO 1989:140 korkein oikeus katsoi silloisen OK 10 luvun 13 §:n²⁷ nojalla, että juttu oli myös rattijuopumusrikoksen osalta saatettava loppuun sotilasoikeudenkäyntiasiana, vaikka syyte palvelusrikoksesta hylättiin. Nykyisin ROL 4 luvun 7 §:ssä säädetään asiallisesti samasta asiasta: tuomioistuimien pysyvä toimivaltainen, vaikka toimivallan perustaneissa olosuhteissa tapahtuu muutos sen jälkeen, kun rikosasia on tullut vireille. Tulkinnanvaraista on, onko ensisijaisen syytteen hylkääminen oikeudenkäynnin vireilläoloaikana tapahtunut muutos olosuhteissa. Erilinjaisuuden pääsääntö johtaisi siihen, että toissijainen syytekohta jäisi tutki-

nen todella vähemmän tärkeä rikosoikeudellinen tavoite kuin sen varmistaminen, että sotilas ei heikennä Puolustusvoimia kohtaan tunnettavaa luottamusta toimimalla palvelusvelvollisuutensa vastaisesti käyttäytymällä seksuaalisella tavalla moitittavasti kanssakäymisessä siviilihenkilön kanssa.

²⁴ Ks. kohdat 14–18.

²⁵ Ks. myös HelHO 2020:5, jossa hovioikeus tutki yhdessä palvelusrikosta koskevan syytteen kanssa samoista tapahtumista kunnianloukkausta koskevan syytekohtaan. Hovioikeus perusteli ratkaisua seuraavasti: ”Hovioikeus katsoo edelleen sotilasoikeudenkäyntilain 8 §:n 1 momentin nojalla, että koska väitetty kunnianloukkaus on tehty samalla teolla sotilasoikeudenkäyntiasiana käsiteltävän rikoksen eli palvelusrikoksen kanssa ja on sotilasoikeudenkäyntiasiana käsiteltävään rikokseen nähden vähäinen ja rikoksia koskevien syytekohtien käsitteleminen yhdessä on tarkoituksenmukaista, myös kunnianloukkausta koskeva rangaistusvaatimus voidaan tutkia sotilasoikeudenkäyntilain mukaisessa järjestyksessä.” Allekirjoittanut on toiminut asiassa valmistelijana hovioikeudessa.

²⁶ Esim. tapauksessa HelHO 2020:12 (ään. 3–2) vastaajaa syytettiin neljässä syytekohtassa ensisijaisesti tuottamuksellisesta palvelusrikoksesta ja toissijaisesti tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Vastaajan syyksi luettiin neljä tuottamuksellista palvelusrikosta, joten hovioikeuden ratkaisussa ei arvioitu toissijaisien syytekohtien toimivaltakysymystä. Olen toiminut asiassa valmistelijana hovioikeudessa. Toissijaiset syytekohtat eivät tulleet arvioitaviksi myöskään korkeimmassa oikeudessa (tuomio 2.7.2021 nro 1100). Hovioikeus oli tuominut vastaajan 20 päiväsakkoon. Korkein oikeus jätti vastaajan rangaistukseen tuomitsematta.

²⁷ OK 10 luku 13 § (4/1734): ”Jos joku on haastattanut vastapuolensa oikeaan tuomioistuimeen ja tämä on siinä alottanut asiassa vastaamisen, niin on se myös samassa Oikeudessa loppuun saatettava, vaikka vastaajan sääty olisikin oikeudenkäynnin aikana muuttunut taikka hän tullut toisen tuomioistuimen alaiseksi taikka kuollut ja hänen perillisensä kuuluisivat toiseen tuomiopiiriin. Näissä tapauksissa olkoon rikosasioista sama laki.”

matta, ja toissijaisen syytteen ratkaisemiseksi olisi asia käsiteltävä siltä osin uudestaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa siviilikokoonpanossa.

2.3 Sotilasoikeudenkäynnin erityispiirteet: alueellinen toimivalta

Sotilasoikeudenkäyntien tuomiopiirit eroavat muista rikosasioista. SOL 1 §:n 2 momentin mukaisesti sotilaskokoonpanossa käsitellään asioita ainoastaan kahdeksassa käräjäoikeudessa²⁸. SOL 5 §:n 1 momentin mukainen pääsääntö on, että sotilasoikeudenkäyntiasia käsitellään sen joukko-osaston sijoituspaikkakuntaa lähinnä olevassa 1 §:n 2 momentissa tarkoitettussa yleisessä alioikeudessa, jossa vastaaja palvelee taikka jossa hän on viimeksi palvellut tai ollut velvollinen palvelemaan. Poikkeuksena pääsääntöön saman pykälän 2 momentin mukaisesti käräjäoikeuden alueellinen toimivalta määräytyy toissijaisesti soveliaisuusedellytyksellä vastaajan asuin- tai oleskelupaikan²⁹ perusteella taikka sotilasrikossyytteiden kumulaatiotilanteessa saman pykälän 3 momentin mukaisesti siten, että yhteen syytekohtaan toimivaltainen käräjäoikeus on toimivaltainen muihinkin syytekohtiin ilman lisäedellytyksiä³⁰. Kansainväliseen kriisinhallintaan koulutettavien ja lähetettävien sotilaiden sotilasrikossyyteasiat käsitellään Helsingin käräjäoikeudessa³¹.

Valitukset käräjäoikeuden sotilasoikeudenkäyntiasiassa antamista ratkaisuksista käsittelee SOL 1 §:n 2 momentin mukaisesti Helsingin hovioikeus³². Lisäksi SOL 6 §:n mukaisesti Helsingin hovioikeus käsittelee sotilasoikeudenkäyntiasian ensimmäisenä oikeusasteena, milloin vastaajana on joukko-osaston komentaja tai vähintään majurin (eli merivoimien sotilasarvoissa komentajakapteenin) arvoinen upseeri taikka vähintään majurin virkaa vastaavassa muussa sotilasvirassa palveleva henkilö. Hovioikeuden toimivallan käsitellä asia ensimmäisenä oikeusasteena määrää syytteen vireilletulohetken tilanne³³.

Perustelut lainsäädäntöratkaisulle, että hovioikeudessa käsitellään ensimmäisenä asteenä sotilasoikeudenkäyntejä tietyn sotilasarvon vuoksi, ovat kritiikille alttiita. ”Ei ole asianmukaista, että syyte joukko-osaston komentajaa vastaan käsiteltäisiin siinä tuomioistuimessa, jossa käsiteltävien sotilasoikeudenkäyntiasioiden vireilletulosta hän itse päättää. Vastaavasta syystä esimerkiksi kaupunginviskaalin virkasyyteoikeuspaikka on hovioikeus. Joukko-osaston komentajat ovat tavallisesti everstin tai everstilutnantin

²⁸ Sotilasoikeudenkäyntiasioita käsitteleviä alioikeuksia ovat Helsingin, Kainuun, Kanta-Hämeen, Kymenlaakson, Lapin, Länsi-Uudenmaan, Satakunnan ja Varsinais-Suomen käräjäoikeudet.

²⁹ Ks. vastaavasti soveliaisuusedellytys muissa rikosasioissa ROL 4 luku 1 § 2 mom.

³⁰ Vrt. ROL 1 luvun 4 §, joissa vaaditaan soveliaisuusedellytystä kumulaatiolle.

³¹ Ks. laki sotilaallisesta kriisinhallinnasta (211/2006) 6, 28 ja 29 §:t.

³² Perusteluista lainsäädäntöratkaisulle ks. LaVM 14/1982 vp s. 2.

³³ Ks. HE 86/1981 vp s. 10: ”Jos alioikeuden tuomiovallan alainen henkilö on vasta rikoksen tehtyään, mutta ennen syytteen nostamista tullut välittömästi ylioikeuden tuomiovallan alaiseksi, asian käsittely kuuluu hovioikeudelle.”

arvoisia upseereita, mutta heidän sijaisinaan on usein majureita. Esiupseerit ovat selvästi erottuva ryhmä puolustusvoimien henkilöstössä. Lain soveltamisen kannalta on johdonmukaista asettaa raja tiettyyn sotilasarvoon. Majurin virassa tai vastaavassa muussa sotilasvirassa palvelevat henkilöt ja heidän esimiehensä rinnastettaisiin siis tässä suhteessa joukko-osaston komentajiin.³⁴ Esitöiden perusteluissa tehdään komentaja-asemaan liittyvän velvollisuuden vuoksi kategorinen sotilasarvoon perustuva rajaus, vaikka suinkaan aina vähintään majurin arvoiset upseerit eivät toimi joukko-osaston komentajina. Mainitulla perusteella poikkeus voitaisiin rajata SOL 6 §:ssä mainittuihin tilanteisiin vain siltä osin, kun vastaajana on joukko-osaston komentaja. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on nähnyt säännöksessä mahdollisesti vaikuttavan historiallista ajattelua etuoikeudesta päästä tuomioistuimessa vertaistensa arvioitavaksi³⁵.

Huomionarvoista on, ettei Helsingin hovioikeuden ensimmäisenä oikeusasteena antamasta ratkaisusta muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen vaadi valituslupaa eikä edes jatkokäsittelylupaa. Sotilasoikeudenkäyntiasiana ensimmäisenä asteena hovioikeudessa käsitellyn jutun vastaaja ja asianomistaja saavat määrääjässä jätettyyn valitukseensa siten varmuudella muutoksenhakutuomioistuimen – vieläpä korkeimman oikeuden – asiaratkaisun. Näin syytteen ja siihen liittyvän yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsitteleminen hovioikeudessa ensimmäisenä asteena toisaalta vähentää periaatteessa muutoksenhakumahdollisuudesta yhden oikeusasteen, mutta toisaalta lisää siihen ilman muutoksenhakulupaharkintaa olevan valitusmahdollisuuden korkeimpaan oikeuteen. Ensimmäisenä asteena hovioikeudessa käsiteltyjen sotilasoikeudenkäyntien tapauksessa ei siten välttämättä voida kritisoida, että asianosaiset menettäisivät useamman oikeusasteen edun.

3. Oikeuskäytäntöä asianomistaja-asemasta varsinaisessa sotilasrikosasiassa

3.1 Yleistä

Kirjoitetussa laissa ei ole määritelty asianomistajaa³⁶. Suomen perustuslain (731/1999, jäljempänä PL) 118 §:n 3 momentin mukaan jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta

³⁴ HE 83/1981 vp s. 10. Vrt. sittemmin muutettu SOL 14 § 1 mom. (1115/2000) ja 2 mom. (1260/1988). SOL:n alkuperäisen 14 §:n mukaisesti joukko-osaston komentaja päätti, toimitettiinko asiassa oikeudenkäynti vai ratkaistinko asia kurinpitomenettelyssä. Nykyään joukko-osaston komentajan on esituskinnan päätyttyä tiettyjen säädettyjen edellytysten perusteella ratkaistava, toimitetaanko esitutkinta-aineisto syyttäjälle syyteharkintaa varten.

³⁵ Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen lausunto 31.3.2021, luku 3 kuvaavalla otsikolla FORUM PRIVILEGIUM (the principle of trial by one's peers). Ks. myös korkeimman oikeuden lausunto 21.4.2021 kohdat 9 ja 10, jossa tuodaan esille tarve arvioida SOL 6 §:n tarkoituksenmukaisuutta ja asianmukaisuutta muun muassa yhdenvertaisuuden näkökulmasta.

³⁶ Ks. säättämistarvekeskustelusta esim. Vuorenpää 2014 s. 11 ja 12.

julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään. Sotilasoikeudenkäyntilakiin ei sisälly sääntelyä asianomistajasta. ROL:n sääntely asianomistajasta ja tämän oikeudesta vaatia rangaistusta jättää paljon oikeuskäytännön varaan³⁷. ROL 1 luvun 14 §:n 1 momentin (18/2012) 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. Saman pykälän 3 momentin (455/2011) mukaan asianomistajalla on oikeus yhtyä syyttäjän tai toisen asianomistajan nostamaan syytteesen ja vedota uuteen seikkaan syytteen tueksi. Asianomistaja voi hakea muutosta asiassa annettuun ratkaisuun siitä riippumatta, onko hän käyttänyt asiassa puhevaltaa. Saman luvun 17 §:ssä säädetään kuolleen asianomistajan oikeudenomistajien syyteoikeudesta.

Oikeuskirjallisuudessa asianomistajapiirin määrittely on ollut rajanvedon kohteena erilaisin painotuksin. Prosessuaalisen määritelmän kanssa kilpailee aineellisoikeudellinen asianomistajakäsitys, joskin näistä voidaan tehdä myös sekamääritelmiä. Aineellisoikeudellisissa määritelmissä lähtökohtana on rikoksella välittömästi loukatun taikka vaarannetun tahon selvittäminen. Suojeluobjektin eli rikoslailla suojatun oikeushyvän selvittäminen on olennaista, joskin myös vahingon kärsimisen rikoksesta on voitu katsoa perustaneen aineellisoikeudellisissa katsannoissa asianomistaja-aseman. Prosessuaalisissa asianomistajamääritelmissä asianomistajana pidetään sitä henkilöä, jolla on oikeus vaatia tapahtuneen rikoksen johdosta rangaistusta – rikoksen kohdetta. Asianomistajatahon määrittämisessä otetaan huomioon prosessuaaliset tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat. Sekamääritelmien mukaan asianomistajana pidetään ensisijaisesti rikoksella välittömästi loukatun taikka vaarannetun oikeushyvän haltijaa, mutta etenkin vaikeaselkoisissa tilanteissa tulee asianomistajatahoja määriteltäessä ottaa huomioon myös tarkoituksenmukaisuus- ja oikeudenmukaisuusnäkökohdat.³⁸

Oikeuskirjallisuudessa on usein viitattu³⁹ Granfeltin asianomistajamääritelmään, joita on itse asiassa kaksi: vuodelta 1915 ja 1925. Granfeltin asianomistajamääritelmää on oikeuskirjallisuudessa luonnehdittu aineellisoikeudelliseksi⁴⁰. Granfeltin molempien määritelmien mukaan asianomistaja on se, 1) joka on ensimmäisessä kädessä rikoksella loukatun oikeushyvän subjekti (*subjekt*, käännetty oikeuskirjallisuudessa sittemmin oikeushyvän haltijaksi⁴¹) tai 2) se, jolle on suoraan rikoksen kautta syntynyt erillinen yksityisoikeudellinen tai julkisoikeudellinen vaatimus (*enskilt privaträttsligt eller offentlig*

³⁷ Ks. myös Ojala 2005 s. 130.

³⁸ Ks. määritelmistä kootusti Vuorenpää 2014 s. 11–35 ja Jokela 2018 s. 73–80.

³⁹ Ks. esim. Vuorenpää 2014 s. 11–35, Jokela 2018 s. 73–80 sekä Ojala 2004 s. 160 ja 161. Ks. myös Vuorenpää 2014 s. 16, josta ilmenee kootusti taustalla olleet lainvalmistelutyössä muotoillut näkemykset asianomistajan määritelmästä.

⁴⁰ Ks. esim. Vuorenpää 2014 s. 16 ja 17 ja Jokela 2018 s. 74.

⁴¹ Ks. esim. Vuorenpää 2014 s. 16. Ks. myös Sundström 1925 s. 136, jossa Sundström käyttää subjekti-sanaa.

rättsligt anspråk).⁴² Lisäksi Granfeltin 1925 määritelmään asianomistajaksi oli lisätty 3) se, jonka oikeuspiiriä (*rättsfär*) nk. politiarikkomuksella välittömästi uhataan⁴³.

Palvelusrikosta koskien oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että pääsääntöisesti palvelusrikoksella ei ole asianomistajaa, sillä palvelusrikos kohdistuu lähtökohtaisesti palvelusvelvollisuuteen tai palvelusta taikka sotilaallista järjestystä koskeviin määräyksiin. Pääsäännöstä on tapauskohtaisesti harkittuja poikkeuksia. Kysymys on rikoksella loukatun tai vaarannetun oikeushyvän haltijasta tai rikoksesta vahinkoa kärsineestä henkilöstä – syytteen teonkuvauksen mukaisen rikoksen kohteesta. Palvelusrikoksen suojeltavana oikeushyvä on myös palvelusturvallisuus.⁴⁴ Tiivistäen voi todeta, että palvelusrikoskriminalisoinnilla suojellaan puolustusvoimien kykyä toteuttaa maanpuolustustehtävänsä. Suojeltavana oikeushyvä on siis erityisesti Puolustusvoimat organisaationa: sotilastoiminta ja sen tehokkuus, sotilaskuri sekä yleinen luottamus Puolustusvoimien toiminnan tehokkuutta ja asianmukaisuutta kohtaan. Poikkeuksia pääsääntöön, ettei palvelusrikoksella ole asianomistajaa, voidaan silti nähdä olevan melko laajasti.

Taustalla voi nähdä lainsäädäntöhistoriallista muutosta. Sotaväen rikoslain kumoamisen ja RL 45 luvun säätämisen (laki 321/1983) myötä erillisistä SRL:n sääntelyn kautta määritetyistä epävarsinaisista sotilasrikoksista luovuttiin ja siirryttiin aiemmin kuvatulla tavalla määrittelemään sotilasoikeudenkäyntiasiana käsiteltäviä rikoksia SOL 2 §:n kautta⁴⁵. Samassa yhteydessä RL 45 luvun esitöissä todettiin, että sotilain rikkoessa palvelusvelvollisuutensa kanssa samalla yleisiä, kaikkia kansalaisia koskevia normeja sovelletaan rikosten yhtymistä koskevia säännöksiä⁴⁶. RL 45 luvun säätämisen jälkeen oikeuskirjallisuudessa Lahti arvioi, ettei ilmeisesti tarkoitus ollut laajentaa palvelusrikoksen alaa eikä siten osittainkaan korvata SRL:n kumoamisen myötä epävarsinaisen sotilasrikoksen käsitteestä luopumista⁴⁷.

Rikoslain 7 luvun uudistuksen (laki 697/1991) yhteydessä aiemmin tuomioissa fraasilla ”yksin teoin” tai ”yhdellä teolla” todetusta rikosten yhtymisestä eli ideaalikonkurrensista siirryttiin rikosten syyksilukemiseen erikseen ja yhtenäisrangaistusjärjestelmään⁴⁸. Jollei rikoslaissa ole toissijaisuuslauseketta eikä yksi rangaistussäännös syrjäytä toista esimerkiksi privilegioituna tai kvalifioituna, rikosten yhtymistä varten

⁴² Granfelt 1915 s. 49 ja Granfelt 1925 s. 101. Granfeltin vuoden 1915 määritelmän kannalla oli myös Sundström (1925 s. 136).

⁴³ Granfelt 1925 s. 101.

⁴⁴ Ks. Ojala 2005 s. 160–164 ja Ojala 2002 s. 35–37.

⁴⁵ Ks. edellä luku 2.1 ja siinä mainitut lähteet.

⁴⁶ HE 85/1981 vp s. 23. RL 45 luvun 559/2000 uudistus oli luonteeltaan suurelta osin ainoastaan tekninen (ks. HE 17/1999 vp s. 1).

⁴⁷ Lahti 1984 s. 22.

⁴⁸ Ks. esim. HE 40/1990 vp s. 2 ja 5 sekä Helenius ym. 2020 s. 405–407. Aiemmin RL 7 luvun 1 §:n (613/1974) mukaisesti jos useampia rikoksia oli tehty yhdellä teolla, oli ainoastaan yksi yleinen rangaistus tuomittava, mutta sitä seikkaa, että rikoksia oli useampia, oli pidettävä raskauttavana ja jos rikoksista oli säädetty eri rangaistukset, oli rangaistusta määrättäessä sovellettava ankarinta rangaistussäännöstä. Ks. tuomiossa fraaseista ”yksin teoin” tai ”yhdellä teolla” esim. KKO 1989:44, jossa esiintyy molemmat fraasit samassa tarkoituksessa.

on punnittava, eroavatko rikottujen rangaistussäännösten suojeluintressit eli suojeltavat oikeushyvät toisistaan⁴⁹. RL 45 luvun sotilasrikosten tapauksessa voidaan huomata, että esimerkiksi palvelusrikoksen suojeltavat oikeushyvät eivät niinkään liity hengen, terveyden tai esimerkiksi omaisuuden suojelemiseen vaan sotilaalliseen maanpuolustukseen, vaikkakin palvelusturvallisuuden edistäminen liittyy myös muiden henkilöiden hengen ja terveyden suojeluun. Varsinainen sotilasrikos ja samassa yhteydessä käsiteltävä muu rikos samoista tapahtumista voidaan syyksilukea erikseen. Silti asianomistajaksi ilmoittautuneen henkilön oikeus vaatia rangaistusta tulee määrittää erikseen kummastakin rikossyytteestä – varsinaisesta sotilasrikoksesta ja samassa yhteydessä käsiteltävästä muusta rikoksesta. Lisäksi kaikissa tapauksissa ei ole käsillä muuta syytettä kuin varsinainen sotilasrikos, ja silti on ratkaistava kysymys asianomistajaksi ilmoittautuneen henkilön oikeudesta vaatia rangaistusta varsinaisesta sotilasrikoksesta.

Kysymys palvelusrikoksen asianomistajasta vaikuttaa vertautuvan virkavelvollisuuden rikkomisen (RL 40 luku 9 §) asianomistajuuden arviointiin. Molemmat rikokset kohdistuvat ensisijaisesti yleiseen etuun, mutta niille voidaan silti osoittaa yksityinen taho asianomistajaksi. Teko on täyttänyt tällöin sellaisen rikoksen tunnusmerkistön, joka on säädetty sekä yhteisöllisen että yksityisen intressin suojaksi.⁵⁰

On huomioitava, ettei asianomistajan käsitettä ole aihetta mieltää rajoittavan kategorisesti. Henkilön oikeus vaatia rangaistusta voidaan erottaa tämän oikeudesta tehdä adheesioprosessissa rikosoikeudenkäynnin yhteydessä yksityisoikeudellinen vaatimus – käytännössä yleensä vaatia vahingonkorvausta (ks. ROL 3 luku). Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2004:75 poliisin voimankäyttötilanteessa surmansa saaneen henkilön vanhemmilla ei ollut oikeutta vaatia rangaistusta poliisimiehille, sillä ROL 1 luvun 17 §:n 1 momentin mukaisesti tuo oikeus kuului ensisijaisesti henkilön lapselle. Asian arviointiin ei vaikuttanut se, että henkilön vanhemmilla oli oikeus vaatia vahingonkorvauslain (412/1974) 5 luvun 4 a §:n mukaista kärsimyskorvausta.

On siten mahdollista, ettei henkilöllä katsota olevan ROL 1 luvun 14 §:n tai 17 §:n mukaista varsinaisen sotilasrikoksen asianomistaja-asemaa (tai asemaa asianomistajan oikeudenomistajana) eli hänen rangaistusvaatimuksensa jää tutkimatta, mutta silti samassa oikeudenkäynnissä tutkitaan hänen esittämänsä korvausvaatimus⁵¹. Kysymys on siitä, voiko prosessineste yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittelylle muodostua siitä, ettei henkilöllä ole oikeutta vaatia rangaistusta teonkuvauksen perusteella. Kysymykseen ei ole tässä yhteydessä mahdollista tarkemmin paneutua.

⁴⁹ Helenius ym. 2020 s. 407–414.

⁵⁰ Ks. Vuorenpää 2014 s. 14 ja KKO 2007:46 kohta 3.

⁵¹ Tällainen tilanne oli korkeimmassa oikeudessa tapauksessa KKO 2001:54.

3.2 Varsinainen sotilasrikos ja ruumiillinen koskemattomuus

Sotilasoikeudenkäynneissä kysymys asianomistajien syyteoikeudesta voi nousta esiin esimerkiksi palvelusrikoksen ja kuoleman- tai vammantuottamuksen tapauksissa. Vaunun vesistöuppoamiseen liittyneessä julkaisemattomassa ratkaisussa 26.6.1995 nro 2449 korkein oikeus katsoi, että surmansa saaneiden varusmiesten oikeudenomistajilla oli asianomistajan asema ja oikeus vaatia rangaistusta palvelusrikoksista ja -rikkomuksista vastaajille. Korkeimman oikeuden perusteluista ilmenee lähtökohta, ettei palvelusrikos tai -rikkomussyyteasiassa lähtökohtaisesti ole yksityishenkilöasianomistajaa, koska sotilaan velvollisuuksien laiminlyönti kohdistuu Puolustusvoimiin organisaationa. Korkein oikeus katsoi kuitenkin aiheelliseksi tehdä pääsäännöstä poikkeuksen tilanteessa, jossa palvelusrikos- tai rikkomus läheisesti liittyi yksityisen henkilön ruumiilliseen koskemattomuuteen. Lisäksi kuolleiden varusmiesten oikeudenomistajien syyteoikeutta perusteltiin sillä, että seitsemän kuolemantuottamussyytteen asianmukaisen käsittelyn kannalta vaunun uppoamiseen johtaneiden syiden ja olosuhteiden selvittäminen perusteellisesti oli tärkeää. Palvelusrikos- ja rikkomussyytekohtat koskivat vaunun vesistönylitykseen valmistautumiseen ja itse ylitykseen liittyneitä laiminlyöntejä. Asianomistajien oikeusturva edellytti, että heillä oli oikeus esittää asiassa näitä laiminlyöntejä koskeva rangaistusvaatimus.⁵² Oikeuskäytännössä on myös sen jälkeen sallittu harjoituksessa menehtyneen henkilön oikeudenomistajien tai vammautuneen henkilön vaatia rangaistusta kantahenkilökuntaan kuuluneita vastaajia kohtaan harjoitukseen liittyneistä laiminlyönneistä kuoleman- tai vammantuottamuksen lisäksi palvelusrikoksesta⁵³.

Korkeimman oikeuden julkaisemattoman ratkaisun 26.6.1995 perusteluista on huomattavissa, miten keinotekoiseksi syyteoikeuden epääminen varsinaisesta sotilasrikoksesta osoittautuisi, kun samaan aikaan käsitellään samoja tapahtumia koskevaa epävarsinaista sotilasrikos- tai siviilirikossyytettä. Samaan aikaan perustuslaillinen oikeus vaatia virkamiehelle rangaistusta vaatimuksen esittäjälle vahinkoa aiheuttaneesta oikeudenloukkauksesta vaikuttaa painavasti omaksutun tulkinnan puolesta⁵⁴.

⁵² Mainitun ratkaisun s. 4 ja 5.

⁵³ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 20.12.2018 nro 156522 (Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 1.12.2017 nro 149580), Helsingin hovioikeuden tuomio 31.10.2014 nro 146912 ja Satakunnan käräjäoikeuden tuomio 21.02.2014 nro 107916 ja Helsingin hovioikeuden tuomio 22.8.2002 nro 2435. Ensimmäisessä asiassa oli kysymys kovapanosammunnoissa varusmiehen menehtymisestä, toisessa ilmatorjuntakonekivääristä sotilaan saamasta osumasta, kolmannessa kiipeämisharjoituksessa rakennuksen toiseen kerrokseen kiivenneen varusmiehen putoamisesta ja neljännessä kranaattikonekiväärin ammuksen räjähdysten sirpaleista menehtyneestä reserviläisestä. Neljännessä tapauksessa hovioikeus katsoi menehtyneen asianomistajan oikeudenomistajalla olleen oikeus vaatia rangaistusta myös tuottamuksellisista palvelusrikoksista kahdelle vastaajalle samaan ampumaharjoituksesta käskemiseen ja sen valvontaan liittyen, vaikka näitä vastaajia ei syytetty kuolemantuottamuksesta. Lisäksi hovioikeus hyväksyi asianomistajiksi palvelusrikosasioihin kolme sotilasta, joista ainakin kaksi olivat saaneet itsekin kranaatin sirpaleista osumia, vaikkei asiassa vaadittukaan rangaistusta vammantuottamuksesta.

⁵⁴ Nykyään sääntely PL 119 § 3 mom. Ratkaisun KKO 26.6.1995 nro 2449 aikaan samansisältöinen sääntely oli Suomen Hallitusmuodon (94/1919) 93 § 2 momentissa.

Lisäksi palvelusrikossääntelyllä osaltaan suojattu palvelusturvallisuuden oikeushyvä liittyy yleensä tilanteisiin, joissa palvelusvelvollisuuden rikkominen konkreettisesti vaarantaa toisen sotilaan tai siviilin⁵⁵.

3.3 Varsinainen sotilasrikos sekä kunnian loukkaaminen, nöyryyttävä kohtelu, pakkotyö tai seksuaalirikos

Sotilaan epäasiallinen käytös, joka on sotilaskurin ja -järjestyksen vastaista, voi samalla loukata yksityishenkilön kunnian suojaa ja olla häntä kohtaan nöyryyttävää.

Hovioikeuskäytännössä on myös omaksuttu salliva tulkinta siitä, milloin henkilöllä katsotaan olevan oikeus vaatia rangaistusta varsinaisesta sotilasrikoksesta. Ruumiillisen koskemattomuuden lisäksi myös kunniaan ja nöyryyttävään kohteluun liittyvissä asioissa syyteoikeuden on katsottu olevan käsillä. Oikeuskäytännössä Helsingin hovioikeuden tuomiossa vuodelta 2000 erään sotilaskoulun johtajana toiminut vastaaja oli esimiehenä harjoituksen palautetilaisuudessa sivullisten ollessa läsnä antanut palautetta kolmelle luutnanttikurssin oppilaalle siten, että menettely oli ollut näitä kolmea oppilasta nöyryyttävää ja heidän kunniaansa loukkaavaa. Vastaajaa syytettiin ainoastaan palvelusrikkomuksesta. Kolmen oppilaan rangaistus- ja korvausvaatimukset tutkittiin hovioikeudessa.⁵⁶ Ratkaisussa HelHO 2020:5 hovioikeus katsoi varusmiehellä, johon vastaaja oli syytteen mukaan kohdistanut ihonväriin liittyneen halventavan ilmauksen, olleen asianomistajan asema palvelusrikosta koskevassa asiassa. Hovioikeus perusteli ratkaisuaan sillä, että menettely voi täyttää myös kunnianloukkauksen tunnusmerkistön.⁵⁷ Hovioikeus on myös tutkinut asianomistajan yksin ajamat rangaistusvaatimukset (törkeistä) palvelusrikoksista ja (törkeästä) esimiesaseman väärinkäyttämisestä, jotka syytteen mukaan liittyivät muun ohella nöyryyttävään kohteluun⁵⁸.

Hovioikeuden julkaisemattomassa tuomiossa 25.6.2019 nro 128681 (ns. Lemmenjoki-tapaus) vastaajana ollutta lennoston komentajaa syytettiin ja hänen syykseen luettiin esimiesaseman väärinkäyttäminen, palvelusrikos ja kunnianloukkaus. Kysymys oli tapahtumista vapaaehtoisissa harjoituksissa. Tuomion ensimmäisen sivun asianomistajien luetteloon on merkitty 12 henkilöä, joista seitsemää oli kuultu asiassa todistelutarkoituksessa. Yksi asianomistaja oli esittänyt asiassa rangaistusvaatimuksen yhtyen syytteeseen ja korvausvaatimukseen – sama henkilö oli ainoa kunnianloukkaussyytekohdan asianomistaja. Harjoituksen kokonaisvahvuus oli ollut kaikkiaan 33 henkilöä, joista reserviläisiä oli ollut 17, lennoston henkilöstöä 11 ja muihin Puo-

⁵⁵ Ks. Ojala 2005 s. 163. Vrt. myös Ojalan selostama Helsingin hovioikeuden tuomion 22.8.2002 nro 2449 käsittelyratkaisu, jossa hovioikeus ei katsonut palvelusrikosasioiden asianomistajiksi kolmea henkilöä, jotka olivat olleet tapahtumapaikalla.

⁵⁶ Helsingin hovioikeuden tuomio 29.11.2000 nro 3401.

⁵⁷ HelHO 2020:5, hovioikeuden ratkaisun perustelut, luku otsikolla Kysymyksenasettelu ja hovioikeuden tutkimisvalta. Allekirjoittanut on toiminut asiassa valmistelijana hovioikeudessa.

⁵⁸ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 16.1.2013 nro 143, erityisesti s. 9–11. Syytteet hylättiin.

lustusvoimien tai yhteistyötahojen henkilöstöön kuuluneita 5. Esimiesaseman väärinkäyttämisyhte koski lennoston komentajan toimintaa käskynalaisia nöyryyttävällä tavalla. Käskynalaisiksi ja siten asianomistajiksi hovioikeus luki harjoitukseen osallistuneet sotilaat. Yhtä lennoston siviilivirkamiestä hovioikeus ei pitänyt lennoston komentajan käskynalaisena ja siten asianomistajana esimiesaseman väärinkäyttämisyhteeseen. Hovioikeuden perusteluissa mainitaan siltä osin, kuin lennoston komentajan syyksi luettiin käskynalaisten nöyryyttävä kohtelu tietyllä ilmaisulla, että asianomistajina oli pidettävä tässä kohtaa myös harjoitukseen osallistuneita reserviläisiä, vaikka syyttäjät ei ollut heitä erikseen asianomistajiksi nimennyt eikä heitä ollut erikseen asianomistajiksi mainittu hovioikeuden tuomion ensimmäisen sivun asianomistajaluettelossa. Kyseinen ilmaisu oli syytteen mukaan vastaajan ilmoitus useassa yhteydessä harjoituksen aikana: ”katsotaan, ketkä jatkossa harjoitukseen kutsutaan”. Palvelusrikosta koskeva syyte koski lennoston komentajan epäasiallista käytöstä siltä osin, kuin se ei sisältynyt esimiesaseman väärinkäyttämiseen, sekä palvelustehtävässä alkoholin vaikutuksen alaisena olemista. Epäasiallisen käytöksen osalta palvelusrikoksena jäljelle jäi ainoastaan käytös mainittua siviilivirkamiestä kohtaan, jolla hovioikeus katsoi olleen asianomistaja-asema palvelusrikossyytteen osalta. Rangaistavaa menettelyä siviilivirkamiestä kohtaan ei ilmennyt, joten siltä osin syyte hylättiin.⁵⁹

Lemmenjoki-tapauksen tuomio ilmentää, kuinka laajasti ja sallivasti asianomistajien määritelmää sotilasrikoksissa on hovioikeuskäytännössä tulkittu. Esimiesaseman väärinkäyttämisyhteiden asianomistajiksi perusteluissa katsottiin jopa reserviläiset, joita ei yksilöity tuomiossa tarkemmin. Näiden käskynalaisten henkilöiden määrä oli rajattu, ja heidän katsottiin olleen nöyryyttävän kohtelun kohteena. Esimiehen käyttämällä käskynalaisia nöyryyttävällä ilmaisulla voi siten olla laajakin asianomistajatahojen lukumäärä, mikä voi aiheuttaa syyttäjälle ja tuomioistuimelle vaikeuksia luetella kaikki asianomistajat⁶⁰. Sittemmin eräässä Helsingin hovioikeuden ensimmäisen asteen ratkaisussa vuodelta 2021 on nimenomaisesti ratkaistu esimiesaseman väärinkäyttämisyhteekohtaan liittynyt asianomistajakysymys viittaamalla erityisesti esimiesaseman väärinkäyttämistä koskevassa rangaistussäännöksessä suojeltavina oikeushyvinä oleviin käskynalaiselle PL 7 §:ssä turvattuihin perusoikeuksiin eli henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Lisäksi perustelujen mukaan rangaistussäännöksellä suojataan sotilaallisen järjestyksen ja kurin säilymistä.⁶¹ Näihin näkemyksiin voin yhtyä. Kysymys on myös PL 7 §:n 2 momentin ihmisarvoa loukkaavan kohtelun estämisestä. Lisäksi voinee vielä lisätä, että jossain tilanteissa esimiesaseman väärinkäytön rangaistavuudella suojellaan myös PL 10 §:n 1 momentissa turvattu kunniaa ja yksityiselämää. Sotilaalliseen kuriin liittyvänä suojataan samalla

⁵⁹ Helsingin hovioikeuden tuomio 25.6.2019 nro 128681, erityisesti s. 1, 2, 8, 9 ja 15.

⁶⁰ Tulee huomata, ettei syytettä voi välttämättä jättää tutkimatta sen perusteella, ettei haastehakemuksessa yksilöidä asianomistajia, mikäli se ei loukkaa vastaajan puolustautumismahdollisuuksia. Ks. KKO 2012:23.

⁶¹ Helsingin hovioikeuden tuomio 1.4.2021 nro 114270 s. 16.

myös Puolustusvoimien toimintakykyä⁶² sekä yleistä luottamusta Puolustusvoimien toiminnan asianmukaisuuteen.

Käskynalaiseen kohdistuneessa nöyryyttävässä kohtelussa esimiesaseman väärinkäyttämiseen on oikeuskäytännössä hyväksytty asianomistaja vaatimaan rangaistusta. Asianomistajana on oikeuskäytännössä ollut syytteen mukainen nöyryyttävän kohtelun kohde.⁶³

Oikeuskäytännössä myös seksuaaliseen ahdisteluun tai muutoin seksuaaliseen koskemattomuuteen liittyvässä toiminnassa asianomistajan rangaistusvaatimus on tutkittu myös varsinaisten sotilasrikosten osalta. Hovioikeuden ensimmäisenä oikeusasteena ratkaisemassa asiassa ensisijaisen palvelusrikossyytteen asianomistajana oli sama henkilö, joka oli asianomistajana myös seksuaalisen ahdistelun syytekohtassa. Lisäksi asianomistajaksi hyväksyttiin esittämään rangaistusvaatimus myös toinen henkilö, jonka koskemattomuutta oli syytteen teonkuvauksen mukaisella teolla loukattu, vaikkei tältä osin ollut syytettä seksuaalisesta ahdistelusta.⁶⁴ Eräässä toisessa tapauksessa seksuaalisiin teoihin liittyen varsinaisina sotilasrikoksina syytteessä oli esimiesaseman väärinkäyttäminen ja palvelusrikoksia. Samoihin tapahtumiin muina rikosnimikkeinä olivat työ syrjintä ja työturvallisuusrikoksia.⁶⁵ Pahennusta aiheuttavan sotilaan käyttäytymisen liittyessä seksuaaliseen koskemattomuuteen tai itsemääräämisoikeuden kajoamiseen asianomistaja-asema on voitu hyväksyä myös sotilaan sopimatonta käyttäytymistä koskevassa syytekohtassa⁶⁶.

RL 45 luvun 16 §:n mukaiseen esimiesaseman väärinkäyttämisen tunnusmerkistöön kuuluu myös säännöksen 2 momentin mukaan, että esimies teettää käskynalaisella palvelukseen tai koulutukseen kuulumatonta työtä. Rangaistussäännöksellä suojataan tältä osin käskynalaisia palveluksen ulkopuoliselta pakkotyöltä, eli säännös liittyy PL 7 §:n henkilökohtaiseen vapauteen ja ihmisarvoiseen kohteluun. Lisäksi voidaan nähdä kysymyksen olevan osaltaan myös PL 18 §:n 1 momentin mukaisesta työvoiman suojelusta. Nähdäkseni lähtökohtaisesti rangaistusta tulisi siten voida vaatia käskynalainen, jolla työtä teetetään, vähintäänkin, jos hän ei ole väitetyksi saanut asianmukaista korvausta työstä. Kantahenkilökunnan sotilaat saattavat kuitenkin taloudellisesti hyötyä

⁶² Sotilasyksikkö, jossa harjoitetaan käskynalaisten nöyryyttävää kohtelua, tuskin on taistelumoraaliltaan niin hyvä kuin joukko, jossa alaisia kohdellaan asiallisesti.

⁶³ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 18.11.2010 nro 3070. Ks. myös Satakunnan kärjäoikeuden tuomio 2.10.2019 nro 142437, jonka muutoksenhakuasiassa allekirjoittanut toimii valmistelijana hovioikeudessa.

⁶⁴ Helsingin hovioikeuden tuomio 5.3.2020 nro 109411. Ensiksi mainitun asianomistajan osalta vastaajan syytettiin puristaneen ja silittäneen asianomistajan pakaroihin, mitä koski myös syytekohta seksuaalisesta ahdistelusta. Jälkimmäisen asianomistajan osalta vastaajan syytettiin käyttäytyneen sopimattomalla tavalla laskemalla kätensä asianomistajan vyötärölle.

⁶⁵ Helsingin hovioikeuden tuomio 4.2.2011 nro 317.

⁶⁶ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 5.3.2020 nro 109411, jossa syyttäjän toissijaisena rangaistusvaatimuksena oli sotilaan sopimatonta käyttäytyminen liittyen sekä vastaajan esiintymiseen päihtyneenä että erään henkilön pakaroiden koskemiseen ja käden laskemiseen toisen henkilön lanteelle. Asianomistajat olivat yhtyneet syyteeseen, eikä tuomiossa ole tarkennettu, olivatko asianomistajat vaatineet rangaistusta myös toissijaisen rangaistusvaatimuksen osalta.

ylimääräisen työn teettämisestä esimerkiksi valtion maksamien ylityökorvausten muodossa. Kysymys lienee siitä, onko heillä ollut aitoa valinnanvaraa työn tekemisestä. Mikäli kysymys on ollut esimiehen käskystä seuranneesta pakkotyöstä, heitäkin tullee pitää asianomistajina.⁶⁷ Myös valtion tullee voida vaatia rangaistusta, jos sen väitetään joutuneen suorittamaan esimerkiksi ylityökorvauksia ylimääräisen työn teettämisen johdosta.

Helsingin hovioikeuden ensimmäisenä asteena ratkaisemassa tapauksessa vastaaja-kommodoria syytettiin muun ohella palvelukseen tai koulutukseen kuulumattoman työn teettämisestä sekä kantahenkilökuntaan kuuluneilla alaisilla että varusmiehillä. Hovioikeuden tuomion ensimmäiselle sivulle on asianomistajien luetteloon lueltu ainoastaan osa teonkuvauksessa mainituista varusmiehistä eikä lainkaan kantahenkilökuntaan kuuluneita alaisia. Tuomiosta ei tarkemmin ilmene, miten hovioikeus oli arvioinut asianomistajuutta asiassa, ja oliko luetelluilla varusmiehillä ollut asiassa vaatimuksia. Syytteen teonkuvauksen mukaan asianomistajaluettelossa mainitut varusmiehet olivat jääneet palvelukseen lauantaiksi, jotta kuljetuksiin varatut veneet oli saatu miehitetyiksi.⁶⁸ Teonkuvauksen perusteella nämä varusmiehet olivat siis syytetyin rikoksen vuoksi mitä ilmeisimmin menettäneet osan viikonloppuvapaastaan, joten heidän asianomistaja-asemansa pakkotyön väitettynä kohteena oli mitä ilmeisin. Myöskään muut varusmiehet eivät olleet saaneet korvausta työstään, joten heitäkin voidaan pitää hyvin perustein asianomistajina.

Esimiesaseman väärinkäyttäminen (RL 45 luku 16 §) sisältää jo teonkuvauksessa yksityishenkilön rikoksen kohteena: käskynalaisen henkilön, jolle esimies aiheuttaa kärsimystä, vaaraa terveydelle tai jota hän kohtelee nöyryyttävällä tavalla taikka esi-

⁶⁷ Ks. Ojala 2020 luku II.32, alaluku Esimiesrikokset (RL 45:16–17), alaluku Esimiesaseman väärinkäyttäminen, alaluku Palvelukseen kuulumattomat työt. Ojalan mukaan rangaistussäännöksen sanamuoto ei tarkoita sitä, ettei käskynalainen voisi milloinkaan tehdä esimiehensä kanssa sopimusta erityisosaaamisensa asettamisesta esimiehen käytettäväksi. Ojala mainitsee esimerkkinä varusmiehinä olevat lakimiehet, jotka hoitavat usein sotilasesimiestensä yksityisiä toimeksiantoja. Kriteerinä Ojala mainitsee, että jos toimeksiannosta saadaan käypä korvaus ja toimeksiannon hoitaminen perustuu aitoon vapaaehtoisuuteen, menettely ei ole rangaistavaa, mutta kiellettyä voi sen sijaan olla esimerkiksi varusmiesten käyttäminen yksityisessä muutossa muuttomiehinä tai autonkuljettajana esimiesten yksityisillä ravintolamatkoilla ilman työtä vastaavaa korvausta.

Ojalan esimerkit ovat rajanvetoa osuvasti kuvaavia. Voidaan tosin kysyä, kuinka aidosti vapaaehtoista varusmiehen toiminta on (mahdollisesti korkea-arvoisen) esimiehen pyytäessä häneltä ammatillisia palveluja, jotka esimies voisi hankkia alan kaupallisilta yrityksiltä. Varusmies saattaa pelätä kieltäytymisen seurauksia tai hän saattaa pyrkiä miellyttämään muusta syystä esimiestään. Esimerkiksi lakimiespalvelujen tarjoamisessa on kuitenkin vahingonkorvausvastuuseen liittyviä riskejä, joihin liittyviä vastuuvakuutuksia varusmiehellä ei välttämättä ole.

⁶⁸ Helsingin hovioikeuden tuomio 23.11.2011 nro 3459 asiassa SO 11/1067. Syytteen mukaan kysymys oli sidosryhmätilaisuuden sijaan kommodorin 50-vuotisjuhlista. Samassa yhteydessä häntä syytettiin myös törkeästä petoksesta ja törkeästä palvelusrikoksesta, asianomistajana valtio edustajanaan Puolustusvoimien Merivoimien esikunta. Jälkimmäiset syytekohtat hylättiin. Esimiesaseman väärinkäyttämisestä hovioikeus luki kommodorin syyksi aamupalatilaisuuteen liittyneiden töiden teettämisen yliluutnantilla, majoitusjärjestelyiden teettämisen yliluutnantilla, kapteeniluutnantilla ja varusmieskuljettajalla sekä varusmiesgraafikolla teetettyjä töitä. Mainitulta varusmiesten lauantaina palvelukseen jäämisen osin syyte hylättiin.

miehen syyttömäksi tietämä henkilö, jolle hän määrää kurinpitorangaistuksen tai -ojenuksen taikka käskynalaisen henkilön, jolla esimies teettää palvelukseen tai koulutukseen kuulumatonta työtä. Siten on luontevaa, että esimiesaseman väärinkäytteisessä on rangaistusvaatimusasiassa puhevaltainen asianomistajana syytetyt teon kohde.

3.4 Varsinainen sotilasrikos ja väkivallan käyttö tai sillä uhkaaminen

RL 45 luvun 11 §:n mukaiseen tunnusmerkistöön kuuluu väkivallan käyttäminen tai sillä uhkaaminen esimiestä kohtaan, eli kysymys on myös kohteen henkilökohtaisesta koskemattomuudesta. Näin ensi katsannossa olisikin luontevaa pitää rangaistusvaatimuksen vaatijana asianomistajana syytteen mukaan kohteena ollutta esimiestä. Kysymykseen tulee yleensä syyte samoihin tapahtumiin liittyen myös esimerkiksi pahoinpitelystä tai laittomasta uhkauksesta⁶⁹, joskaan näin ei ole aina asianlaita. Aiemmin oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa ei ole pidetty itsestään selvänä, että väkivaltaisen vastustamisen kohde olisi asiassa rangaistusvaatimuksen tekemiseen oikeutettu taho. Virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen liittyvään korkeimman oikeuden käytäntöön perustuen Ojala on katsonut, että esimiehen väkivaltaisessa vastustamisessa olisi asianomistaja ainoastaan tapauksissa, joissa alainen on kohdistanut esimieheen sellaista väkivaltaa, että hänen syykseen voidaan lukea myös pahoinpitely tai tapauksissa, joissa esimiehellä on syytteen teonkuvaukseen perustuva korvausvaatimus. Ojala on kuitenkin havainnut silloisessa hovioikeuskäytännössä ristiriitaisuutta.⁷⁰ Mainitut korkeimman oikeuden ratkaisut ovat olleet KKO 1978 II 32 ja KKO 1999:54. Niistä ensimmäisessä korkein oikeus epäsi toisen poliisimiehen puhevallan vaatia rangaistusta, koska tällä ei ollut korvausvaatimusta. Jälkimmäisessä tapauksessa kysymys oli siitä, ettei virkamiehen väkivaltaisen vastustamissyytteen teonkuvaus sisältänyt laittoman uhkauksen tunnusmerkistöä. Puukolla uhatun virkamiehen puhevallan epääminen tapauksessa vaikuttaa nähdäkseni tarpeettoman ankaralta linjaukselta. Kysymys näyttää olleen syytteen teonkuvauksen tarkentamatta jättämisestä, mikä on osoittautunut puhevallan kannalta ongelmalliseksi⁷¹. Oikeuskirjallisuudessa Vuorenpää on katsonut, että korkeimman oikeuden ennakkopäätös 1999:54 näyttäisi sisältävän kannanoton, jonka mukaan virkamies olisi ollut virkamiehen väkivaltaisen vastustamisen asianomistaja, mikäli syytteen teonkuvaus olisi sisältänyt myös laittoman uhkauksen tunnusmerkistöön kuuluvat oikeustositteet. Vuorenpää on havainnut kannanoton ongelmalliseksi lainkonkurrenssin vuoksi, sillä korkeimman oikeuden ratkaisun perusteella asianomistajan aseman saamiseksi virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen olisi

⁶⁹ Ks. esim. Lapin käräjäoikeuden tuomio 28.4.2017 nro 117645.

⁷⁰ Ks. Ojala 2002 s. 72 ja 73.

⁷¹ Ks. KKO:n ratkaisun perustelut: ”– Syytteessä ei ole kuitenkaan katsottu, että puukolla uhkaaminen olisi tapahtunut sellaisissa olosuhteissa, että B:llä olisi ollut perusteltu syy omasta tai toisten puolesta pelätä henkilökohtaisen turvallisuuden tai omaisuuden olevan vakavassa vaarassa. Teonkuvausta ei ole myöskään tältä osin käräjäoikeuskäsittelyn aikana syyttäjän tai B:n toimesta täydennetty. –”

tullut vedota sellaisiin oikeustositseikkoihin, joita tuomioistuin ei lainkonkurrenssin eli rikosten yhtymisen vuoksi olisi voinut lukea syyksi.⁷² Sittenkin korkeimman oikeuden julkaistuissa ratkaisuissa ei ole arvioitu virkamiehen väkivaltaista vastustamista koskevassa syytteessä asianomistajan puhevaltaa⁷³.

Uudemmassa oikeuskäytännössä rangaistusta vaatimaan asianomistajaksi on edelleen hyväksytty esimiehen väkivaltaisen vastustamissyytteen kohde-esimies myös silloin, kun pahoinpitelysyytettyä ei ole ruumiillisesta teosta esitetty eikä esimiehellä ole ollut korvausvaatimusta⁷⁴. Tosin oikeuskäytäntö ei ole yhtenäinen: eräissä tapauksissa käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa asianomistajaksi ei ole tuomioihin merkitty syytteen teonkuvauksen mukaan uhkaamisella vastustamisen kohteena ollutta esimiestä⁷⁵. Korkeimman oikeuden linjauksia ratkaisuissa KKO 1978 II 32 ja KKO 1999:54 ei siis ole tarkasti seurattu oikeuskäytännössä. Syynä voi mahdollisesti olla, että tiukka puhevallan epäävä linjaaminen saattaa vaikuttaa käytännön oikeuselämässä hankalalta, tarpeettomalta ja ankaralta, jos vastaaja-alainen ei kiistä asianomistaja-esimiehen puhevaltaa. Periaatteellisemman tason kritiikkiä mainittujen korkeimman oikeuden ratkaisujen linjaan voidaan kohdistaa myös siihen, voidaanko asianomistajan syyte-oikeus todella yhdistää ainoastaan hänen korvausvaatimukseensa tai siihen, onko

⁷² Vuorenää 2014 s. 21 ja 22.

⁷³ Ks. KKO 2021:56, jossa vanginvartijalla oli puheoikeus hakea muutosta hovioikeuden ratkaisuun, jossa syyte virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta oli hylätty. Syytteen mukaan vastaaja oli sylkäisyt verta sisältävää sylkeä vartijan kasvoille ilmoittaen, että hänellä oli HIV-tartunta. Syytteessä ei edes väitetty, että A:lla olisi ollut HIV-tartunta, eikä vartija ollut saanut tartuntaa. Korkein oikeus tuomitsi vastaajan haitanteosta virkamiehelle. Ks. myös samantyyppisestä tilanteesta ja lopputuloksesta THO 2020:4, jossa sylkäisyn kohteeksi joutunut poliisimies vaati ainakin käräjäoikeudessa vastaajalle rangaistusta. Ks. lisäksi KKO 2019:31 ja KKO 1999:102.

⁷⁴ Ks. oikeuskäytännöstä Helsingin hovioikeuden tuomio 24.2.2011 nro 576, sitä edeltänyt Satakunnan Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 18.3.2010 nro 434. Tapauksessa vastaajan syyksi luettiin esimiehen väkivaltaisen vastustaminen teonkuvauksella tartumisesta vartioitehtävää suorittaneen vartiomiehen kaulaan ja rinnuksiin. Vartiomies oli asianomistajana yhtynyt käräjäoikeudessa syyttäjän rangaistusvaatimukseen, ja hänelle varattiin tilaisuus lausua myös hovioikeudessa. Syytettyä pahoinpitelystä tai laittomasta uhkauksesta ei ollut. Vartiomiehellä ei ollut korvausvaatimusta.

⁷⁵ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 31.5.2013 nro 1583 ja Satakunnan käräjäoikeuden tuomio 15.6.2012 nro 1514, syytekohta 4, jonka syyksiluetun teonkuvauksen mukaan vastaajavarusmies oli uhannut lyödä esimestään komppanian päällikköä kasvoihin. Tältä osin komppanian päälliköltä ei ole tuomioon merkitty tiedustellun vaatimuksia eikä varusmiestä myöskään syytetty laittomasta uhkauksesta tästä lyömisestä uhkaamisesta. Myöskään hovioikeuden tuomiosta ei ilmene, että komppanian päällikölle olisi tältä osin varattu tilaisuus lausua mahdollisista vaatimuksista. Päällikkö oli kuitenkin asianomistajana syytekohtassa 5, joka koski teonkuvauksen mukaan varusmiehen päällikön kuulematta lausumaa uhkausta ampua tämä. Hovioikeus hylkäsi syytekohtan 5.

Ks. myös Helsingin hovioikeuden tuomio 25.11.2010 nro 3147 ja Varsinais-Suomen käräjäoikeuden tuomio 19.3.2010 nro 1561, syytekohta 2, joissa syytteen teonkuvauksen mukaan vastaaja oli nyrkkiä heristämällä ja tappamisella uhkaamalla vastustanut päivystys- ja vartioitehtävää suorittavaa kansivahtiupseeria ja koettanut väkivallalla uhkaamalla pakottaa upseerin myymään alkoholia anniskelun päättymisen jälkeen. Kansivahtiupseeria kuultiin sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa todistajana, vaikka OK 17 luvun uudistus 732/2015 ei ollut vielä voimassa eli todistajana kuuleminen merkitsi, että kansivahtiupseeria ei luokiteltu asiassa asianosaiseksi (ks. aiemmin voimassa ollut OK 17 luvun 18 § 1 mom., laki 690/1997).

teonkuvauksessa myös kaikki pahoinpitelyn tai laittoman uhkauksen tunnusmerkit. Kysymys on kuitenkin jonkinlaisesta henkilöön kohdistuneesta väkivallasta tai sillä uhkaamisesta.

Lähtökohtaisesti sotilaan sopimattomalle käyttäytymiselle ei ole oikeuskäytännössä otettu asianomistajaa. Julkinen juopumus tai käyttäytymisellä pahennuksen tai häiriön aiheuttaminen ei ollut aktualisoinut kysymystä asianomistajasta edes tapauksissa, joista toisessa tapahtumiin liittyi syytekohta järjestystä ylläpitävän henkilön vastustamisesta ja väkivallalla uhkailua⁷⁶ ja toisessa vastaajan syytettiin käyneen käsiksi ulkomaiseen sotilaaseen⁷⁷.

Luonnollisestikaan asianomistaja ei välttämättä halua vaatia rangaistusta varsinaisesta sotilasrikoksesta edes väkivaltatilanteissa. Oikeuskäytännöstä ilmenee esimerkiksi, että asianomistaja vaatii rangaistusta yksinomaan pahoinpitelystä, kun samalla käsiteltiin myös samoihin tapahtumiin liittyvää syytettä palvelusrikoksesta⁷⁸. Todetakoon, että monissa tapauksissa aineiston tuomioasiakirjoista ei ilmene, onko asianomistaja ylipäätään vaatinut rangaistusta⁷⁹.

3.5 Varsinainen sotilasrikos ja muu velvollisuuksien vastainen toiminta

Eräässä hovioikeuden ensimmäisenä asteena ratkaisemassa asiassa asianomistajana oli varusmies, jonka tutkinnanjohtajana toimineelle majurille vaadittiin rangaistusta palvelusrikoksesta. Syytteen teonkuvauksen mukaan päällikkö oli pitänyt varusmiestä pidätettynä liian kauan palvelusvelvollisuutensa vastaisesti. Asiassa ei vaadittu rangaistusta vapaudenriistosta. Varusmies vaati tutkinnanjohtajalle rangaistusta yhtyen syytteeseen ja kärsimyskorvausta yksinomaan päälliköltä. Syyte ja korvausvaatimus tutkittiin ja hylättiin.⁸⁰ Samassa pääkäsitelyssä hovioikeuden ensimmäisenä asteena ratkaisemassa asiassa sama varusmies hyväksyttiin asianomistajaksi asiassa, jossa tämän esimiehenä yksikön päällikköä syytettiin syytekohtassa 1 tuottamuksellisessa palvelusrikoksesta ja syytekohtassa 2 palvelusrikoksesta. Varusmies vaati rangaistusta molemmissa syytekohtissa yhtyen syytteeseen ja tarkentaen teonkuvausta kohtassa 2. Hovioikeus tutki myös varusmiehen rangaistusvaatimukset. Kohtassa 1 oli kysymys syytteen teonkuvauksen mukaan yksikön päällikön laiminlyönnistä käsitellä va-

⁷⁶ Ks. Helsingin hovioikeuden tuomio 28.6.2013 nro 106170.

⁷⁷ Helsingin hovioikeuden tuomio 30.1.2012 nro 233, ks. syytekohta 3.

⁷⁸ Varsinais-Suomen käräjäoikeuden tuomio 2.6.2017 nro 122648.

⁷⁹ Ks. esim. Helsingin hovioikeuden tuomio 14.06.2017 nro 123901 (Kainuun käräjäoikeuden tuomio 24.10.2016 nro 143893), jossa varusmiesvastaajan syyksi luettiin varusmiestoverin pahoinpitely ja tämän kiusaamiseen liittynyt palvelusrikos, joista edellinen sisälsi kurkusta puristamisen ja tappamisella uhkaamisen. Asianomistaja vaati käräjäoikeudessa vahingonkorvausta ja vastaajan sotilasarvon alentamista. Vaikka jälkimmäistä voidaan pitää rangaistusseuraamukseen liittyneenä vaatimuksena, vaikkakin lakiin perustumattomana, tuomioasiakirjoihin ei ole merkitty, että asianomistaja olisi yhtynyt syytteeseen ja vaatinut rangaistusta.

⁸⁰ Helsingin hovioikeuden tuomio 9.4.2015 nro 115167.

rusmiehen loma-anomus tämän isoisän hautajaisiin osallistumiseksi, ja teko luettiin päällikön syyksi. Syytekohtassa 2 yksikön päällikön syytettiin rikkoneen yleisestä palvelusohjesäännöstä ilmenevää velvollisuutta noudattaa hyviä kohteliaisuus- ja käyttäytymistapoja. Syytteen teonkuvauksen mukaan päällikkö oli puhelinsoitolla – asianomistajan mukaan kahdella soitolla – ja tekstiviestillä ilman perusteltua syytä häirinnyt varusmiehen isoisän muistotilaisuutta. Teko luettiin päällikön syyksi yhden puhelun osalta. Kärsimyskorvausvaatimus hylättiin.

Ratkaisusta on huomattavissa oikeuskäytännön salliva tulkinta henkilön oikeudesta vaatia rangaistusta palvelusrikoksesta ylipäätään. Henkilön, johon tapahtumat liittyvät, oikeutta vaatia rangaistusta ei ole välttämättä hovioikeuskäytännössä kyseenalaistettu edes tilanteessa, jossa syytteen teonkuvauksen perusteella ei ole ollut kysymys muusta kuin kyseisen henkilön loma-anomuksen käsittelyn laiminlyönnistä. Voidaan kysyä, onko pääsäännöstä, ettei palvelusrikoksella ole asianomistajaa, aiheellista poiketa sen johdosta, että varusmiehelle ei ennen pyydettyä ajankohtaa myönnetä lomaa, koska asian käsittelijä laiminlyö hakemuksen käsittelemisen. Sallivalle tulkinnalle lienee kuitenkin PL 118 § huomioon ottaen painavia perusteita⁸¹. Kyseinen päätös, joka on jätetty tekemättä, on koskenut läheisesti varusmiehen oikeutta ja velvollisuutta, ja siitä voi katsoa varusmiehelle aiheutuneen oikeudenmenetyksen⁸². Syytekohtaan 2 syyte vaikuttaa edustavan suhteellisen lievää yleisen palvelusohjesäännön rikkomista. Voidaan kysyä, miksi tällaisessa tapauksessa tulisi sallia toisen osapuolen vaatia rangaistusta palvelusrikoksesta, kun kysymys ei ole tämän henkilön kunnian loukkauksesta tai häneen kohdistuvasta nöyryyttävästä kohtelusta, vaan hautajaistilaisuuden kunnioittamiseen liittyvistä hyvistä tavoista. Tilanteen soitolla toki oli kohdehenkilö, mutta suojeltava oikeushyvä tällaisessa tilanteessa vaikuttaisi olevan enemmänkin sotilaskurin ja Puolustusvoimia kohtaan tunnetun luottamuksen ylläpitäminen kuin yksityishenkilön suojaaminen.⁸³ Tilanne eroaa nähdäkseni melko lailla huomattavasti moitittavammasta epäasiallisesta käyttäytymisestä, jossa henkilön kunniaa loukataan,

⁸¹ Mikäli tilanne rinnastetaan siviilivirkamiehen tai tuomarin toimintaan, voidaan viitata ratkaisuihin KKO 2011:40 ja KKO 2007:46 (kohdat 1–4). Virkavelvollisuuden rikkomista koskevilla säännöksillä suojellaan ensisijaisesti virkatoiminnan oikeellisuuteen liittyvää yleistä etua, mutta KKO tutki asianomistajan rangaistusvaatimukset, sillä ne loukkasivat tämän yksityisyyttä ja siten tämän oikeuksia (KKO 2007:46 kohta 3). Vrt. KKO 2001:54, jossa virkarikossasiassa asianomistajaksi ilmoittautuneen henkilön rangaistusvaatimusta vastaajaksi haastettua kihlakunnansyyttäjää vastaan ei tutkittu. Kärsimyskorvausvaatimus hylättiin etäisen ja ennalta arvaamattoman syy-yhteyden vuoksi.

⁸² Ks. myös Kanta-Hämeen kärjäoikeus 20.12.2016 nro 153791, jossa tuomion ensimmäiselle sivulle on merkitty asianomistajaksi varusmies asiassa, jossa hänen esimiestään syytettiin siitä, että tämä oli jättänyt huolehtimatta ja valvomatta alaisensa ryhmän kuljettajien lepoaikojen toteutumista sekä jättänyt puuttumatta lepoaikojen toteuttamatta jäämiseen. Tuomiosta ei kuitenkaan ilmene, oliko varusmiehellä asiassa rangaistus- tai korvausvaatimusta ja oliko näitä vaatimuksia häneltä ylipäätään oikeudenkäynnissä tiedusteltu.

⁸³ Yleisen palvelusohjesäännön 2017 kohdan 9 ensimmäisen virkkeen mukaan sotilaan on noudatettava hyviä tapoja ja käyttäytymissääntöjä sekä käyttäydyttävä palveluksessa ja sen ulkopuolella asemansa mukaisesti esimiehiä, vertaisia ja alaisia kohtaan. Aiemmin voimassa olleen yleisen palvelusohjesäännön 2009 kohdan 9 mukaan sotilaan on noudatettava hyviä kohteliaisuus- ja käyttäytymistapoja sekä käyttäydyttävä asemansa mukaisesti sotilaallisesti esimiehiä, vertaisia ja alaisia kohtaan.

kysymys on nöyryyttävästä kohtelusta tai henkilöä uhataan väkivallalla⁸⁴. Tällöin teon kohteen lisäksi on myös suojattavaan oikeushyvään liittyviä seikkoja puoltamaan laajaa asianomistajatulkintaa.

3.6 Valtio varsinaisen sotilasrikoksen asianomistajana ja samalla omaisuusrikossyyte

Valtio edustajanaan jokin Puolustusvoimien yksikkö on tyypillinen varsinaisten sotilasrikosasioiden asianomistaja. Sotilaskurin vastaisena toimintana omaisuuteen kohdistuvat teot tai laiminlyönnit voivat myös aktivoida samalla omaisuusrikossääntelyn. Usein tuomioasiakirjoista ei kuitenkaan ilmene, onko valtio asianomistajana vaatinut rangaistusta myös varsinaisesta sotilasrikoksesta anastusrikossyytteen ohella⁸⁵.

Tyypillisesti valtion rangaistus- ja korvausvaatimus sotilasoikeudenkäynnissä liittyy palvelusrikoksen lisäksi anastusrikokseen. Ratkaisun KKO 1990:160 (ään. 4–3, miet.) julkaistusta selosteesta ilmenee, että virallisen syyttäjän lisäksi asianomistajana puolustusministeriö vaati vastaajayliväapelille rangaistusta. Vastaaja tuomittiin kaikissa oikeusasteissa syytekohtien 1, 2 ja 3 kohdan osalta jatketusta rikoksesta, joka käsitti palvelusrikkomuksia ja niskoittelun ja 4 kohdan osalta yksin teoin tehdyistä palvelusrikoksesta ja kavalluksesta. Selosteesta ei ilmene, miltä osin valtio edustajanaan puolustusministeriö oli vaatinut rangaistusta eikä sitä, oliko korkein oikeus varannut sille tilaisuuden lausua vastaajan valituksen johdosta asiassa.

Oikeuskäytännössä on myös katsottu valtiolla olevan oikeus vaatia rangaistusta palvelusrikoksesta, joka liittyi Puolustusvoimien omistamien paukkupatruunoiden vastaanottamiseen. Tapauksessa törkeän palvelusrikoksen lisäksi vastaajaa syytettiin törkeästä kätkemisrikoksesta ja syytteen mukaan paukkupatruunat luovuttanutta henkilöä kavalluksesta ja palvelusrikoksesta.⁸⁶ Valtio edustajanaan Puolustusvoimat on hyväksytty asianomistajaksi vaatimaan rangaistusta myös Puolustusvoimien tietoteknisen omaisuuden luvattomaan käyttöön liittyneessä palvelusrikossyyteasiassa⁸⁷.

⁸⁴ Ks. edellä tapaukset HelHO 2020:5 ja Helsingin hovioikeuden tuomio 29.11.2000 nro 3401. Ks. tapauksesta, jossa olisi voinut olla kysymys myös henkilön kunniaa ja / tai nöyryyttävästä kohtelusta, Helsingin hovioikeuden tuomio 19.4.2016 nro 116206. Vastaajaa syytettiin ja hänen syykseen luettiin palvelusrikos. Syyksiluetun teonkuvauksen mukaan vastaaja oli asianomistajan suoritusarviointia koskevassa kokouksessa useiden henkilöiden kuullen kutsunut tätä muun muassa mielisairaaksi ja sotilaan ammattiin sopeutumattomaksi. Asianomistajalla ei ollut vaatimuksia. Ks. uhkaamistapauksesta Helsingin hovioikeuden tuomio 13.3.2015 nro 111014.

⁸⁵ Ks. Kymenlaakson kärjäoikeuden tuomio 19.3.2018 nro 112763 ja Helsingin kärjäoikeuden tuomio 17.4.2018 nro 116548. Ensin mainitussa tapauksessa oli kysymys muonapusseihin ja jälkimmäisessä tapauksessa sotilaiden perinnerahaston varoihin liittyneestä anastamissyyttestä sekä tapahtumien peitelyyn liittyneestä väärennysyyttestä. Molemmissa tapauksissa vastaajaa syytettiin anastusrikossyytteen tapahtumien perusteella myös palvelusrikoksesta.

⁸⁶ Kainuun kärjäoikeuden tuomio 2.2.2017 nro 104084.

⁸⁷ Helsingin hovioikeuden tuomio 5.1.2003 nro 33, Helsingin hovioikeuden tuomio 29.3.2007 nro 1044 ja Helsingin hovioikeuden tuomio 12.10.2007 nro 3301.

3.7 Valtio asianomistajana yksinomaan varsinaisessa sotilasrikoksessa

Oikeuskäytännössä on havaittavissa, että valtiolla saattaa sotilasrikosasiassa olla taloudellinen etu valvottavanaan myös ilman omaisuusrikossyytettä. Valtion oikeus vaatia rangaistusta sotilasrikoksesta ei ole aina sidoksissa muuhun kuin RL 45 luvun rikosnimikkeeseen eikä ajateltavissa välttämättä edes ole muuta rikosnimikettä.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2010:58 (ään. 6–1, miet.) oli kysymys muun ohella kantahenkilökuntaan kuuluneiden sotilaiden yli- ja lisätöiden hyväksymis- menettelystä sekä siihen liittyneestä esimiesten valvonnasta. Syyttäjän rangaistusvaatimukset olivat törkeistä palvelusrikoksista ja törkeistä virka-aseman väärinkäyttämistä kolmea vastaajaa kohtaan sekä palvelusrikoksesta tai toissijaisesti tuottamuksellisesta palvelusrikoksesta kahta vastaajaa kohtaan. Valtio edustajanaan Puolustusvoimat, tarkemmin merivoimien esikunta, yhtyi hovioikeudessa syytteisiin ainoastaan rajoittaen yhden vastaajan osalta rikosnimikkeeksi korkeintaan tuottamuksellisen palvelusrikoksen ja vaati lisäksi kolmea vastaajaa suorittamaan valtiolle korvaukseksi vastaajille maksettuja yli- ja lisätökorvauksia palkan sivukuluineen. Hovioikeus osittain teonkuvaukset hyläten luki neljän vastaajan syyksi palvelusrikoksen sekä yhden vastaajan syyksi tuottamuksellisen palvelusrikoksen. Syytteet (törkeistä) virka-aseman väärinkäyttämistä hylättiin palvelusrikossyytteisiin sisältyvinä. Korkeimmassa oikeudessa valtiokin vaati muutosta teonkuvaukseen kolmen vastaajan osalta ja neljän vastaajan osalta rangaistuksen korottamista sekä toisti hovioikeudessa hylätyt korvausvaatimuksensa. Valtion oikeutta vaatia rangaistusta varsinaisista sotilasrikoksista ei kyseenalaistettu eikä käsitelty hovioikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisuissa.⁸⁸

Eräässä ensimmäisen asteen hovioikeusratkaisussa vastaajan syyksi luettiin, että hän oli toistuvasti tahallaan käyttänyt Puolustusvoimien työnantajan tarjoamia etuuksia, matkakorttia ja hotellihuoneen varaamista, näiden tarkoitusta vastaamattomalla tavalla yksityisiin menoihin syyllistyen palvelusrikoksen täyttävään menettelyyn. Asiassa ei ollut syyteenä muuta rikosnimikettä. Asianomistajana valtio edustajanaan Puolustusvoimat vaati vastaajalle rangaistusta palvelusrikoksesta ja vahingonkorvausta vastaajan yksityisiin menoihin käyttämien valtion varojen verran.⁸⁹

⁸⁸ KKO 2010:58 ja Helsingin hovioikeuden tuomio 19.2.2009 nro 398. Hovioikeuden tuomiossa asianomistajataho on merkitty muotoon ”Puolustusvoimat edustajanaan Merivoimien esikunta”, KKO:n julkaistussa ratkaisussa hovioikeuden tuomion referaatissa ”Valtio Merivoimien edustajanaan” ja KKO:n ratkaisussa yksinomaan valtiona. Vastaajina oli yhteensä viisi sotilasta, joista KKO:n julkaistussa ratkaisussa mainitun vastaajan A hovioikeus tuomitsi palvelusrikoksesta 50 päiväsakkoon, minkä korkein oikeus alensi 30 päiväsakkoon, vastaajan B palvelusrikoksesta 30 päiväsakkoon, mitä korkein oikeus ei muuttanut, vastaajat C ja D palvelusrikoksesta varoitukseen, mitä korkein oikeus ei muuttanut sekä toisen esimiesvastaajan tuottamuksellisesta palvelusrikoksesta. Hovioikeus jätti viimeksi mainitun rangaistukseen tuomitsematta, miltä osin hovioikeuden ratkaisuun ei haettu muutosta. Asia käsiteltiin kahden vastaajan (vastaaja A sekä toinen esimiesvastaaja) sotilasarvon johdosta kokonaisuudessaan ensimmäisenä asteena Helsingin hovioikeudessa. Korkeimmassa oikeudessa mietintö ja siihen yhtynyt oikeusneuvoksen äänestyslausema koskivat vahingonkorvausvaatimuksia.

⁸⁹ Helsingin hovioikeuden tuomio 17.5.2018 nro 120726.

Eräässä hovioikeustapauksessa oli kysymys varusmiehen ja tämän kantahenkilökuntaan kuuluneen esimiehen tuottamuksellisista palvelusrikossyyteistä. Varusmiehen syyksi luettiin, että hän oli saatuaan käyttöönsä valonvahvistimen laiminlyönyt säilyttää sitä lukitussa kaapissa ja se oli tuntemattomalla tavalla kadonnut. Varusmiehen esimiehen syyksi luettiin, että hän oli saatuaan tietää mainitun valonvahvistimen katoamisesta laiminlyönyt välittömästi puuttua varusmiehen laiminlyöntiin ryhtymättä selvittämään katoamista. Valtio edustajanaan maavoimien esikunta vaati vastaajille rangaistusta yhtyen syytteeseen sekä korvausta.⁹⁰ Eräässä käräjäoikeustapauksessa vastaajan syyksi luettiin opistoupseerin tehtävien laiminlyönti huolimattomuudesta, kun hänen vastatessaan terveysaseman varasto- ja materiaalihallinnollisista tehtävistä oli todettu kenttälääkintä- ja lääkintävarastosta puuttuvan varastokirjanpidon mukaan erilaista irtainta omaisuutta. Asiassa oli jäänyt luotettavasti selvittämättä, miksi varastokirjanpidon mukaan varastoissa ollutta materiaalia ei ollut löytynyt. Valtio edustajanaan maavoimien esikunta vaati vastaajille rangaistusta yhtyen syytteeseen sekä korvausta.⁹¹

Eräässä Afganistanissa tapahtuneessa hovioikeuden ensimmäisenä asteena ratkaisemassa tapauksessa hovioikeus luki vastaajamajurin syyksi tuottamuksellisen palvelusrikoksen. Syytteen mukaan kysymys oli laiminlyönnistä velvollisuuteen säilyttää vastaajan käyttöön annettua valtion omaisuutta huolellisesti seurauksin, että hänen rynnäkkökivääriinsä, lippaansa ja patruunansa olivat kadonneet ja Puolustusvoimille oli aiheutunut vahinkoa. Valtio edustajanaan Puolustusvoimat oli vaatinut majurille rangaistusta palvelusrikoksesta ja korvausta.⁹²

Eräässä hovioikeuden ensimmäisenä asteena ratkaisemassa asiassa komentajaa syytettiin maksuaikakortin käyttämisestä vaatteiden ostamiseen itselleen, taksin käyttämisestä ilman erityisen painavaa perustetta ja määräyksen vastaisella tavalla hotellin varaamisesta. Valtion edustajanaan Puolustusvoimat syytteeseen yhtymällä esitetty rangaistusvaatimus palvelusrikoksesta tutkittiin.⁹³

Edellä mainitut niin kutsuttuun materiaalivastuuseen liittyvät tapaukset osoittavat, ettei valtion asianomistaja-asema liity aina mihinkään muuhun rikosnimikkeeseen kuin palvelusrikokseen. Syytteissä ei ole ollut kysymys Puolustusvoimien omaisuuden anastamisesta tai vahingoittamisesta, mutta teonkuvauksen mukaisesta palvelusvelvollisuuden vastaisesta menettelystä seurauksena oli omaisuuden katoaminen. Valtion asemaa vaatia asianomistajana rangaistusta varsinaisesta sotilasrikoksesta ei ole tällöin oikeuskäytännössä kyseenalaistettu. Samoin syytteet Puolustusvoimien varojen käyt-

⁹⁰ Helsingin hovioikeuden tuomio 6.3.2015 nro 110155 ja Pohjois-Savon käräjäoikeus 25.08.2014 nro 134029. Valtio edustajanaan maavoimien esikunta oli vaatinut vastaajilta yhteisvastuullisesti korvausta kadonneesta valonvahvistimesta soviteltuna kymmenesosaan laitteen arvosta. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajat tuottamuksellisesta palvelusrikoksesta ja sovitteli korvausvaatimuksen nollaan. Hovioikeudessa asiassa oli kysymys enää korvausvaatimuksesta, jonka osalta käräjäoikeuden tuomio muutettiin valtion vaatimuksen mukaiseksi.

⁹¹ Satakunnan käräjäoikeuden tuomio 27.9.2013 nro 117344.

⁹² Helsingin hovioikeuden tuomio 30.1.2012 nro 233.

⁹³ Helsingin hovioikeuden tuomio 12.1.2018 nro 101497.

tämisestä määräysten vastaisesti ovat johtaneet oikeuskäytännössä siihen, että valtion on sallittu asianomistaja-asemassa vaatia rangaistusta varsinaisesta sotilasrikoksesta. Anastusrikossyytettä ei ole vaadittu asianomistaja-aseman syntymiseksi⁹⁴. Valtion osalta asianomistaja-asemassa on siten ollut merkityksellistä teon kohde ja vahingon aiheutuminen.

4. Lopuksi

Lopuksi nostetaan esiin tiettyjä havaittuja seikkoja sekä niihin liittyviä huomioita. Lainsäädännön jaottelu kahteen erilaiseen tuomioistuimen kokoonpanotapaan – siviili- ja sotilaskokoonpanoon – on ollut omiaan luomaan toimivaltaepäselvyyttä ja prosessuaalista tulkinnallisuutta. Oikeustapausaineistosta on huomattavissa, ettei tosielämä seuraa rikoslain systematisointia. Samassa tosielämän tapahtumakokonaisuudessa voi olla ainekset sekä syyteeseen sotilasrikoksesta että siviilirikoksesta. Kun sotilasoikeudenkäyntilain pääsääntönä on, että sotilasrikossyyte käsitellään (kahdella sotilasjäsenellä vahvistetussa) sotilasoikeudenkäyntikokoonpanossa ainoastaan tietyissä ja siviilirikossyyte siviilikokoonpanossa kaikissa yleisissä tuomioistuimissa alija ylioikeustasolla, syntyy vaara, että samoja tapahtumia koskevia syytekohtia käsiteltäisiin kahdessa eri oikeudenkäynnissä. Vaaran torjumiseksi on säädetty jossain määrin tulkinnanvaraista ja avointa poikkeussäätelyä – sotilasoikeudenkäyntilain 8 §:n vähäisyysedellytystä on vieläpä julkaistussa oikeuskäytännössä tulkittu melko laveasti sen sanamuotoon nähden.

Poikkeussäätelyllä on pyritty estämään sitä kaikkien kannalta epätydyttävää tilannetta, että samaa tapahtumaa koskevaa syyteasiaa käsiteltäisiin kahdessa eri rikosoikeudenkäynnissä: sotilasrikossyytettä sotilasoikeudenkäynnissä ja siviilirikossyytettä muussa rikosoikeudenkäynnissä. Vaikka lavealla poikkeussäätelyllä ja -tulkinnalla on jossain määrin vähennetty kahden eri oikeudenkäyntilinjän aiheuttamaa hankaluutta, oikeutta hakevien yksityisten asianosaisten – vastaajan ja asianomistajan – näkökulmasta kaikenlainen toimivaltaepäselvyys ja prosessuaalinen tulkinnallisuus voi silti lisätä oikeudenkäynnin henkistä taakkaa ja omia kuluja sekä joissain tilanteissa myös mahdollisesti kuluriskiä vastapuolen oikeudenkäyntikuluista. Kun varsinaisen sotilasrikossyytteen ohella on samalla kysymys siviilirikossyytteestä, asianosaisten kannalta monimutkainen prosessilainsäädäntö toimivallasta näyttäytyy ongelmallisena.

⁹⁴ Ks. myös Helsingin hovioikeuden tuomio 3.6.2016 nro 123485, josta sen paremmin kuin muutoksenhaun kohteena olleesta käräjäoikeuden tuomiostakaan ei ilmene, oliko korvausta vaatineella Puolustusvoimien edustamalla valtiolla ollut myös rangaistusvaatimus. Vaikka syytteen mukaan vastaaja oli luovuttanut eteenpäin korvausta vastaan Puolustusvoimien omistamia patruunoita, häntä ei syytetty kavalluksesta. Syyttäjän valituksen mukaan vastaaja oli saanut patruunat luvallisesti harrastustoiminnan tukemiseksi. Vastaajan syyksi luettiin, että hän oli luovuttanut hallussaan ollutta Puolustusvoimien omistamaa omaisuutta eteenpäin vastoin sitä tarkoitusta, jota varten hän oli saanut omaisuuden haltuunsa ja siten toiminut vastoin yleisen palvelusohjesäännön määräystä.

Fyysiseen koskemattomuuteen, kunniaan tai omaisuuteen liittyvissä tapauksissa luonnollista henkilöä tai valtiota varsinaisen sotilasrikoksen asianomistajana ei ole ainakaan suljettu pois. Tapausaineistosta on havaittavissa, ettei asianomistaja-asemaa vastaan yleensä ole tehty oikeudenkäyntiväitteitäkään, millä lienee ollut osaltaan vaikutusta sallivaan linjaan. Tosin niissäkin tapauksissa, joissa vastaaja on tehnyt oikeudenkäyntiväitteitä puhevallan puuttumisesta, ne eivät ole tapausaineistossa menestyneet.

Tapausaineiston perusteella on sotilasrikostunnusmerkistöjä, joissa lähtökohtaisesti voi olla asianomistajana rangaistusta vaativa luonnollinen henkilö. Esimiesaseman väärinkäyttäminen (RL 45 luku 16 §) sisältää jo teonkuvauksessa yksityishenkilön rikoksen kohteena: käskynalaisen henkilön, jolle esimies aiheuttaa kärsimystä, vaaraa terveydelle tai jota hän kohtelee nöyryyttävällä tavalla taikka esimiehen syyttömäksi tietämän henkilön, jolle hän määrää kurinpitörangaistuksen tai -ojennuksen taikka käskynalaisen henkilön, jolla esimies teettää palvelukseen tai koulutukseen kuulumatonta työtä. Tällöin korostuu asianomistaja-aseman arvioinnissa teon kohde, joskin sotilastoiminnan ja -kurin sekä Puolustusvoimia kohtaan tunnettavan luottamuksen lisäksi suojeltavana oikeushyvänsä voi nähdä myös käskynalaisten henkilöiden suojaamisen. Vaikka kysymys on varsinaisesta sotilasrikoksesta, esimiesaseman väärinkäyttämiskriminalisoinnilla suojeltavat oikeushyvät eivät jää Puolustusvoimien maanpuolustustehtävään liittyviin seikkoihin, vaan samalla suojataan myös käskynalaisten perusoikeuksia. Samoin voidaan myös perustella, että väkivallan käyttämisen, sillä uhkaamisen tai väkivallan tekemisen tunnusmerkistöössään sisältävä esimiehen väkivaltainen vastustaminen (RL 45 luku 11 §) sisältää lähtökohtaisesti väkivallan tai sillä uhkaamisen kohteena asianomistajana esimiehen taikka vartio-, päivystys-, järjestyspartio- tai poliisitehtävää suorittavan sotilaan. Näiltä osin hovioikeuskäytännössä ei ole jääty seuraamaan virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen liittyviä korkeimman oikeuden ratkaisujen KKO 1978 II 32 ja KKO 1999:54 linjauksia, jotka rajoittaisivat teon kohteen puhevaltaa muilla kriteereillä.

Tapausaineiston perusteella myös valtiolle on varsinaisissa sotilasrikossyyteasioissa sallittu laajasti oikeus vaatia rangaistusta asianomistajana – lähinnä kysymys on ollut palvelusrikoksesta (RL 45 luku 1 §). Samanaikaista syytettä muusta kuin varsinaisesta sotilasrikoksesta, kuten kavalluksesta tai muusta omaisuusrikoksesta, ei ole vaadittu. Vaikuttaa siltä, että valtion vaatiessa asianomistajana rangaistusta sillä seikalla, että valtiolle on aiheutunut tai voinut aiheutua vahinkoa, on ollut osansa sallivassa tulkinnaissa. Valtiolla saattaa sotilasrikossyyteasiassa olla taloudellinen etu valvottavanaan myös ilman muuna kuin varsinaisena sotilasrikoksena rangaistavaa omaisuusrikosta.

Pääsääntöisesti varsinaisella sotilasrikoksella ei ole asianomistajaa, mutta oikeuskäytännön perusteella tämä pääsääntö on välillä jossain määrin ainoastaan abstrakti systematisointiväline. Poikkeuksia on oikeuskäytännössä tehty runsaasti. Näin siitä huolimatta, että varsinainen sotilasrikos liittyy palvelusvelvollisuuteen tai palvelusta taikka sotilaallista järjestystä koskeviin määräyksiin ja Puolustusvoimiin organisaationa. Huomattavissa on käytännössä asianomistajuuden määrittämistä paitsi teon

kohteena olevan fyysisen henkilön myös suojeleobjektin eli rikoslain säännöksellä suojellun oikeushyvän tarkastelun kautta. Erityisesti valtion asianomistajuudessa on havaittavissa olennaisena seikka, onko syytteen sotilasrikoksesta aiheutunut tai voinut aiheutua vahinkoa.

Oikeuskäytännössä erilaiset oikeuskirjallisuuden painotukset asianomistaja-aseman määrittämisessä vaikuttavat vaihtelevan tapauskohtaisesti, eikä aineellisoikeudellinen tai prosessuaalinen asianomistajan määritelmä saa vahvistusta tapausaineistosta. Suojeltavat oikeushyvät, syytettävän rikoksen kohteena oleminen, vahingon kärsiminen sekä tarkoituksenmukaisuus- ja oikeudenmukaisuusnäkökohdat vaikuttavat vaihtelevan tapauskohtaisesti asianomistajuuden määrittämisessä. Jatkotutkimista vaatii lainopillinen tarkastelu tällaisesta tapauskohtaisuudesta. Oma kysymyksensä on oikeudenmukaisuus- tai tarkoituksenmukaisuusnäkökulmien mahdollinen korostuminen, kun tuomari arvioi asianomistajaksi ilmoittautuneen tahon puhevaltaa. Mahdollisesti käsiteltävässä yksittäistapauksessa varsinaisen sotilasrikoksen asianomistajan puhevallan torjuvalle tulkinnalle ei vaikuta olevan aihetta tai käytännön merkitystä. Silti kysymys henkilön oikeudesta vaatia rangaistusta ei suinkaan aina ole akateeminen, vaan sillä voi olla lopputuloksen kannalta merkitystä esimerkiksi muutoksenhakuasetelman vuoksi.

Tapausaineiston perusteella hovioikeuskäytännössä asianomistajan puhevaltaan vaatia rangaistusta sotilasrikoksesta on suhtauduttu sallivasti ja rajoittavaa tulkintaa on vältetty. Tapausaineiston perusteella asianomistajaksi ilmoittautunut taho on saanut olla mukana sotilasoikeudenkäynnissä vaatimassa rangaistusta sotilasrikoksesta.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lausunto 31.3.2021 sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön uudistamista koskevan oikeusministeriön lausuntopyyntöön VN/7198/2018 johdosta. Apulaisoikeusasiamies Pasi Pölönen. Esittelijänä esittelijäneuvos Jarmo Hirvonen. Julkaisu sähköisesti Lausuntopalvelu.fi-palvelussa. Viitattu 18.9.2021.

Granfelt, O. Hj.: Sammandragning av föreläsningar i straffprocessrätt. Helsinki 1915.

Granfelt, O. Hj.: Lärobok i straffprocessrätt. Första häftet. Söderström 1925.

Hallituksen esitys Eduskunnalle sotilasoikeudenkäyntilainiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 86/1981 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta (HE 40/1990 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle sotilaskurinpitolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 40/1997 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 2 luvun 14 a §:n ja 45 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 17/1999 vp).

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

- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain eräiden tietoverkkorikoksia koskevien säännösten muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 232/2014 vp).
- Helenius, Dan – Korkka-Knuts, Heli – Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Edita Publishing Oy 2020. Julkaistu sähköisesti osoitteessa shop.edita.fi. Samansisältöinen kuin painettu nide 2020.
- Helsingin hovioikeuden lausunto 12.4.2021 sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön uudistamista koskevan oikeusministeriön lausuntopyynnön VN/7198/2018 OM johdosta. Presidentti Asko Välimaa. Valmisteltu hovioikeuden 2. osastolla. Julkaistu sähköisesti oikeus.fi-sivustolla. Viitattu 31.10.2021.
- Jokela, Antti*: Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018. Julkaistu sähköisesti osoitteessa verkkokirjahylly.almatalent.fi. Samansisältöinen kuin painettu nide 2018.
- Kaila, Antero*: Sotilasrikokset. Kauppakaari Oy. Lakimiesliiton Kustannus 1997.
- Kiiski, Kimmo Ilmari*: Sotilastuomari vallanjako-opin tähtäimessä. Defensor Legis 2/2007 s. 267–278.
- Kiiski, Kimmo Ilmari*: Suomalaisen sotilasoikeudenhoidon oikeudellinen profiili. Lakimies 2/2006 s. 166–190.
- Korkeimman oikeuden lausunto 21.4.2021 työryhmän mietinnöstä sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön uudistamiseksi oikeusministeriön lausuntopyynnön VN/7198/2018 OM johdosta. Presidentti Tatu Leppänen ja määräaikainen vanhempi oikeussihteeri Jussi Virtanen. Julkaistu sähköisesti Korkeinoikeus.fi-sivustolla. Viitattu 31.10.2021.
- Lahti, Raimo*: Sotilasoikeudenhoidon uudistuksesta kriminaalipolitiikan ja rikosoikeuden yleisten periaatteiden kannalta. Julkaisussa oikeusministeriö, oikeushallinto-osaston julkaisusarja 4/83: Sotilasoikeudenhoidon uudistaminen I. Esitelmiä, lainsäädäntöaineistoa. S. 9–22. Helsinki 1984.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä sotilaskurinpitolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 13/1997 vp).
- Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden lausunto 14.4.2021 sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön uudistamista koskevan oikeusministeriön lausuntopyynnön VN/7198/2018 OM johdosta. Laamanni Ilkka Lahtinen ja käräjätuomari Mika Illman. Julkaistu sähköisesti Lausuntopalvelu.fi-palvelussa. Viitattu 31.10.2021.
- Oikeusministeriö*: Mietintöjä ja lausuntoja 2021:5. Sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön uudistaminen. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön julkaisuja. Helsinki 2021 (OM 2021:5).
- Ojala, Timo*: Palvelusrikokset. Teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Pekka Koskinen – Martti Majanen – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Timo Ojala – Ilkka Rautio: Rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy. Sähköisesti luettu julkaisu osoitteessa verkkokirjahylly.almatalent.fi. Päivitetty 28.12.2020.
- Ojala, Timo*: Palvelusrikos ja rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Palvelusrikoksen tunnusmerkistö erityisesti perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta tarkasteltuna. Lisensiaatintutkimus. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2005.
- Ojala, Timo*: Uudistuneet sotilasrikokset. 2. uudistettu painos. Pääesikunnan oikeudellinen osasto 2002.
- Sundström, Bruno A.*: Sotatuomioistuinprosessioikeus I. Werner Söderström Osakeyhtiö 1925. Toisen lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta sotilasoikeudenkäyntilaeiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 14/1982 vp).
- Vuorenpää, Mikko*: Asianomistajan oikeudet rikosprosessissa. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2014. Julkaistu sähköisesti osoitteessa verkkokirjahylly.almatalent.fi. Samansisältöinen kuin painettu nide 2014.
- Yleinen palvelusohjesääntö 2017. Pääesikunta. Puolustusvoimain komentajan päätöksellä 1.11.2016 otettu käyttöön 1.1.2017 alkaen.

Yleinen palvelusohjesääntö 2009. Pääesikunnan henkilöstöosasto. Ohjesääntönumero 108. Puolustusvoimain komentajan päätöksellä 7.5.2009 otettu käyttöön 1.7.2009 alkaen.

Julkaistu oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1978 II 32
KKO 1989:44
KKO 1988:75
KKO 1989:140
KKO 1990:160
KKO 1999:54
KKO 1999:102
KKO 2001:54
KKO 2004:75
KKO 2007:46
KKO 2019:31
KKO 2010:58 (Helsingin hovioikeuden tuomio 19.2.2009 nro 398 asiassa SO 07/1509)
KKO 2012:23
KKO 2019:104
KKO 2021:56

Hovioikeudet

HelHO 2020:5 (Helsingin hovioikeuden tuomio 5.3.2020 nro 109302 asiassa SO 18/2485, muutoksenhaku Satakunnan kärjäoikeuden tuomio 17.9.2018 nro 138683 asiassa SO 18/1648)
HelHO 2020:12 (Helsingin hovioikeuden tuomio 27.10.2020 nro 139430 asiassa SO 20/1279 ensimmäisenä asteena)
THO 2020:4

Julkaisematon oikeuskäytäntö

Helsingin hovioikeuden tuomio 29.11.2000 nro 3401 asiassa SO 00/1357
Helsingin hovioikeuden tuomio 22.8.2002 nro 2435 asiassa SO 02/357
Helsingin hovioikeuden tuomio 5.1.2003 nro 33 asiassa SO 04/2694
Helsingin hovioikeuden tuomio 29.3.2007 nro 1044 asiassa SO 06/2796
Helsingin hovioikeuden tuomio 12.10.2007 nro 3301 asiassa SO 06/3096
Helsingin hovioikeuden tuomio 18.11.2010 nro 3070, asiassa SO 09/2911 (Kouvolan kärjäoikeus 18.9.2009 nro 993 asiassa SO09/553)
Helsingin hovioikeuden tuomio 25.11.2010 nro 3147 asiassa SO 10/1248 (Varsinais-Suomen kärjäoikeuden tuomio 19.3.2010 nro 1561 asiassa SO10/405)
Helsingin hovioikeuden tuomio 4.2.2011 nro 317 asiassa SO 10/2245
Helsingin hovioikeuden tuomio 24.2.2011 nro 576 asiassa SO 10/1230 (Länsi-Uudenmaan kärjäoikeuden tuomio 18.3.2010 nro 434 asiassa SO09/454)
Helsingin hovioikeuden tuomio 23.11.2011 nro 3459 asiassa SO 11/1067
Helsingin hovioikeuden tuomio 30.1.2012 nro 233 asiassa SO 11/2324
Helsingin hovioikeuden tuomio 16.1.2013 nro 143 asiassa SO 12/1052 ja SO 12/723
Helsingin hovioikeuden tuomio 31.5.2013 nro 1583 asiassa SO 12/2043 (Satakunnan kärjäoikeuden tuomio 15.6.2012 nro 1514 asiassa SO12/852)

Helsingin hovioikeuden tuomio 28.6.2013 nro 106170 asiassa SO 13/989
Helsingin hovioikeuden tuomio 4.7.2014 nro 128624 asiassa SO 13/2877 (Satakunnan käräjä-
oikeuden tuomio 27.9.2013 nro 117344 asiassa SO 13/1239)
Helsingin hovioikeuden tuomio 31.10.2014 nro 146912 asiassa SO 13/2791
Helsingin hovioikeuden tuomio 24.2.2015 nro 108358 asiassa SO 14/950 (Satakunnan käräjä-
oikeuden tuomio 21.02.2014 nro 107916 asiassa SO 13/1779).
Helsingin hovioikeuden tuomio 6.3.2015 nro 110155 asiassa SO 14/2653 (Pohjois-Savon
käräjäoikeus 25.08.2014 nro 13402 asiassa SO 14/1263)
Helsingin hovioikeuden tuomio 13.3.2015 nro 111014 asiassa SO 14/1475
Helsingin hovioikeuden tuomio 9.4.2015 nro 115167 asiassa SO 14/413
Helsingin hovioikeuden tuomio 19.4.2016 nro 116206 asiassa SO 15/2353
Helsingin hovioikeuden tuomio 3.6.2016 nro 123485 asiassa SO 15/2737 (Kainuun käräjä-
oikeus 25.09.2015 nro 139901 asiassa SO 15/343)
Helsingin hovioikeuden tuomio 14.6.2017 nro 123901 asiassa SO 16/2596 (Kainuun käräjä-
oikeuden tuomio 24.10.2016 nro 143893 asiassa SO 16/526)
Helsingin hovioikeuden tuomio 19.7.2017 nro 128332 asiassa SO 17/685 (Kainuun käräjä-
oikeus 2.2.2017 nro 104084 asiassa SO 16/750)
Helsingin hovioikeuden tuomio 25.9.2017 nro 137193 (Kanta-Hämeen käräjäoikeus 20.12.2016
nro 153791 asiassa SO 16/760)
Helsingin hovioikeuden tuomio 12.1.2018 nro 101497 asiassa SO 17/242
Helsingin hovioikeuden tuomio 17.5.2018 nro 120726 asiassa SO 17/445
Helsingin hovioikeuden tuomio 28.9.2018 nro 140424 asiassa SO 17/1759 (Lapin käräjäoikeu-
den tuomio 28.4.2017 nro 117645 asiassa SO 17/232)
Helsingin hovioikeuden tuomio 20.12.2018 nro 156522 asiassa SO 18/285 (Länsi-Uudenmaan
käräjäoikeuden tuomio 1.12.2017 nro 149580 asiassa SO 17/636)
Helsingin hovioikeuden tuomio 27.6.2019 nro 128271 asiassa SO 18/1171 (Kymenlaakson
käräjäoikeuden tuomio 19.3.2018 nro 112763 asiassa SO 18/316)
Helsingin hovioikeuden tuomio 25.6.2019 nro 128681 asioissa R 19/76 ja SO 19/77
Helsingin hovioikeuden tuomio 5.3.2020 nro 109411 asiassa SO 19/452
Helsingin hovioikeuden tuomio 6.5.2020 nro 116457 asiassa SO 18/1391 (Helsingin käräjä-
oikeuden tuomio 17.4.2018 nro 116548 asiassa SO 18/2564)
Helsingin hovioikeuden tuomio 1.4.2021 nro 114270 asioissa SO 20/1859 ja SO 20/1860
Korkeimman oikeuden tuomio 26.6.1995 nro 2449 asiassa R 94/192, käsittelyratkaisu
Korkeimman oikeuden tuomio 2.7.2021 nro 1100 asiassa R2020/797 (muutoksenhaku tuo-
mioon HelHO 2020:12)
Satakunnan käräjäoikeus 2.10.2019 nro 142437 asiassa SO 19/1442 (muutoksenhakuasian
SO 19/2706 käsittely Helsingin hovioikeudessa kesken per 21.8.2021)
Varsinais-Suomen käräjäoikeuden tuomio 2.6.2017 nro 122648 asiassa SO 17/1381 (Helsingin
hovioikeuden päätös 27.10.2017 nro 142844 asiassa SO 17/1853, ei jatkokäsittelylupaa)

Elisa Savolainen

Rangaistuksen mittaamisesta törkeissä huumausainerikoksissa – erityisesti ratkaisun KKO 2020:45 vaikutuksesta rangaistuksen mittaamiseen

1. Johdanto

Huumausainerikoksissa eri tekotavat on hyvin kattavasti säännelty. Lisäksi, toisin kuin muissa rikostyypeissä, huumausainerikoksissa rangaistusasteikko on kokonaisuudessaan käytössä rangaistuksen mittaamisessa. Huumausainerikoksissa ei ole harvinaista, että yksittäisen teon rangaistus mitataan asteikon yläpäästä tai että useista teoista tuomitaan yhteinen 13 vuoden maksimirangaistus. Näistä syistä rangaistuksen mittaamisella on huumausainerikoksissa keskeinen merkitys.

Korkein oikeus on antanut useita ennakkoratkaisuja rangaistuksen mittaamisesta huumausainerikoksissa. Viime vuosina annettujen keskeisten mittaamista ohjaavien ratkaisujen taustalla on ollut rikoksen kohteena olleen huumausaineen laadun ja määrän liian korostunut merkitys rangaistuksen mittaamisessa sekä oikeuskäytännön liiallinen ankaroituminen suhteessa käytettävään rangaistusasteikkoon ja muihin rikostyypeihin. Vuosina 2017–2018 annetuissa ratkaisuissa korkein oikeus otti kantaa tekijän roolin ja osuuden merkitykseen rangaistuksen mittaamisessa ja erityisesti niiden vähämerkityksellisuuden huomioon ottamiseen rangaistuksen mittaamisessa. Ratkaisut jättivät kuitenkin avoimeksi kysymyksen siitä, ovatko huumausainerikosten niin sanotut normaalirangaistukset liian ankaria ja toisaalta, miten normaalirangaistusvyöhyke määritellään rangaistusasteikon yläpäässä. Ratkaisulla KKO 2020:45 korkein oikeus halusi ohjata rangaistuksen mittaamista rangaistusasteikon yläpäässä ja enimmäisrangaistuksen käyttöä.

Ratkaisulla KKO 2020:45 on ratkaisujen KKO 2017:9, 2017:23 ja 2018:45 tavoin keskeinen merkitys rangaistuksen mittaamista ohjaavana ennakkopäätöksenä. Sen vaikutukset mittaamiskäytäntöön eivät kuitenkaan ole yhtä helposti ennakoitavia kuin tekijän vähämerkityksellistä roolia ja osuutta koskevien ratkaisujen. Useat eri syyt voivat vaikuttaa siihen, että korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä voi yleisesti ottaen olla ennakoimattomia tai yllättäviä vaikutuksia alempien oikeusasteiden rangaistuskäytäntöön. Haasteita saattavat aiheuttaa esimerkiksi oikeusohjeen tunnistamiseen, tulkintaan ja soveltamiseen liittyvät seikat, juttukannan erilaisuus, vakiintuneen oikeuskäytännön vahva asema informaatiolähteenä ja annetun oikeusohjeen yhteen-

sovittaminen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa tai esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätösten keskinäinen epäyhtenäisyys.

Yksi keskeisimpiä haasteita ratkaisun KKO 2020:45 osalta on ratkaisussa ilmaistun yleisen oikeusohjeen ja ratkaisussa tehdyn konkreettisen mittaamisratkaisun välinen eräänlainen jännite. Ratkaisu herättää ainakin seuraavia kysymyksiä: Onko ratkaisu tulkittu tai tulkittava siten, että se ilmaisee normaalirangaistusvyöhykkeen noin 18 kilogramman amfetamiinierän osalta? Mikäli näin on, miten on arvioitava tätä suurempia tai pienempiä huumausainemääriä? Vaikuttaako esitetty normaalirangaistusvyöhyke myös rangaistusasteikon keskivaiheilla suhteellisuusperiaatteen mukaisesti? Onko ratkaisulla kyetty riittävissä määrin vastaamaan liian ankarien rangaistusten ongelmaan? Ovatko vakavuudeltaan erilaiset huumausainerikokset nyt helpommin suhteutettavissa keskenään rangaistusasteikon sisällä, vai joudutaanko rangaistusasteikon yläpäässä rangaistus edelleen mittaamaan suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisesti kasvaneiden huumausainemäärien vuoksi?

Tämän kirjoituksen tavoitteena on selvittää ratkaisun KKO 2020:45 vaikutuksia rangaistuksen mittaamiseen. Kirjoituksen keskeisenä aineistona on korkeimman oikeuden ratkaisujen ja oikeuskirjallisuuden lisäksi Helsingin, Turun, Vaasan ja Itä-Suomen hovioikeuden ajalla 1.7.2020–31.12.2021 antamia ratkaisuja törkeistä huumausainerikoksista. Ratkaisuista tarkempaan tarkasteluun on valittu 23 tuomiota, jotka ovat kirjoituksen varsinaisena aineistona.¹ Aineistossa on lisäksi Helsingin kärjäoikeuden antamia ratkaisuja ajalta 1.7.2020–31.10.2021.²

Kirjoituksen tavoitteena on selvittää, onko ratkaisu KKO 2020:45 vaikuttanut normaalirangaistusvyöhykkeisiin törkeissä huumausainerikoksissa ja mikäli on, niin millä tavalla. Toisena tavoitteena on tarkastella sitä, onko ratkaisu KKO 2020:45 riittävällä tavalla onnistunut poistamaan huumausainemäärien kasvusta aiheutuneita suhteellisuusperiaatteen toteuttamiseen liittyneitä ongelmia rangaistuksen mittaamisessa.

Kirjoitus etenee siten, että aluksi käyn lyhyesti läpi rangaistuksen mittaamista³ ja normaalirangaistusajattelua yleisellä tasolla ja sitten erityisesti törkeiden huu-

¹ Kirjoitusta varten on pyydetty kaikista hovioikeuksista ratkaisut hakusanoilla ”törkeä huumausainerikos” ja ”KKO 2020:45” ajalla 1.7.2020–31.5.2021. Rovaniemen hovioikeudesta ei kyseisillä hakukriteereillä ollut ratkaisuja. Helsingin hovioikeuden osalta on käyty läpi kaikki huumausainerikoksia koskeneet ratkaisut ajalla 1.6.2020–31.12.2021. Ratkaisuja on käyty läpi yhteensä yli 200. Aineistosta on jätetty pois sellaiset ratkaisut, joissa on ollut kysymys osaratkaisusta ja asian käsittely on vielä hovioikeudessa kesken. Varsinaiseksi aineistoksi tarkempaan käsittelyyn on valikoitunut 23 hovioikeuden ratkaisua.

² Kärjäoikeuden ratkaisuja ei ole kerätty aineistoon systemaattisesti vaan kirjoittajan tiedossa olleiden laajahkojen asioiden perusteella. Kärjäoikeuden ratkaisuja on otettu aineistoon lähinnä sen osoittamiseksi, millaisia tapauksia kärjäoikeustasolla on arvioitavana. Ratkaisut eivät ole lainvoimaisia ja joissakin ratkaisuissa kirjoittaja on ollut ratkaisun tekijänä. Näistä syistä ratkaisuja ei analysoida tarkemmin, vaan ainoastaan kuvauksena ratkaistavina olleista tapauksista.

³ Tässä kirjoituksessa käsitellään rangaistuksen mittaamista sen suppeassa merkityksessä eli rangaistuksen määräämistä vahvistettavan asteikon ja rangaistuslajin sisällä, joka törkeissä huumausainerikoksissa on yhdestä teosta yhdestä vuodesta kymmeneen vuoteen vankeutta ja useasta teosta yhteistä rangaistusta mitattaessa yhdestä vuodesta kolmeentoista vuoteen vankeutta.

mausainerikosten näkökulmasta. Kolmannessa luvussa esittelen aluksi ratkaisun KKO 2020:45 ilmaiset oikeusohjeet. Tämän jälkeen arvioin ratkaisua KKO 2020:45 normaalirangaistusajattelun näkökulmasta sekä ratkaisun vaikutuksia normaalirangaistusvyöhykkeiden määrittelyyn hovioikeuskäytännön perusteella. Viimeiseksi tarkastelen hovioikeus- ja käräjäoikeuskäytännön perusteella sitä, ovatko ratkaisun KKO 2020:45 jälkeen huumausainemäärät suhteutettavissa ongelmattomasti rangaistusasteikon yläpäässä. Lopuksi kokoon yhteen keskeiset johtopäätökset.

2. Rangaistuksen mittaamisesta törkeissä huumausainerikoksissa

2.1 Lyhyesti rangaistuksen mittaamisesta ja normaalirangaistusajattelusta

Rangaistuksen määräämisestä säädetään rikoslain 6 luvussa.

Rikoslain 6 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon kaikki lain mukaan rangaistuksen määrään ja lajiin vaikuttavat perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Tekijän syyllisyys viittaa sekä teon vaikuttimiin että teon ilmentämään syyllisyyteen (KKO 2008:85 kohta 4).

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseen johtaneessa hallituksen esityksessä on todettu, että rikoksen vahingollisuudella ja vaarallisuudella tarkoitetaan sovellettavan rangaistussäännöksen seurausten arvottamista. Lähtökohtana arvioinnissa on rangaistussäännöksen tarkoittama suojeltava oikeushyvä ja sitä koskeva suojelutavoite. Vaaralla ja vahingolla tarkoitetaan rangaistussäännöksellä suojelluille oikeushyville aiheutuneita seurauksia sekä myös niitä seurauksia, joita teosta on voinut ennalta arvioiden olettaa aiheutuvan.⁴

Rikoslain 6 luvun 4 §:ää koskevan hallituksen esityksen mukaan myös rikoksen tekotapa vaikuttaa törkeysarvosteluun, vaikka sitä ei mainita lainkohdassa erikseen. Tekotapojen erot heijastavat pääsääntöisesti teon vaihtelevaa vahingollisuutta tai vaarallisuutta taikka ne kertovat tekijän syyllisyyden asteesta. Tekotapaa määrittävien piirteiden, kuten tekijän aseman, merkitys määräytyy sen mukaan, mitä ne kertovat teon vahingollisuudesta ja vaarallisuudesta tai tekijän syyllisyydestä.⁵

Rikosoikeudellisella suhteellisuusperiaatteella pyritään rangaistuskäytännössä turvaamaan se, että rikoksista tuomittavat rangaistukset ovat oikeudenmukaisessa suhteessa toisiinsa lievimmästä tekemuodosta ankarimmin arvioitavaan tekoon saakka.

⁴ HE 44/2002 vp s. 187.

⁵ HE 44/2002 vp s. 189–190.

Suhteellisuusperiaatteelle on mahdollista antaa kaksi eri merkityssisältöä. Periaate määrittää yhtäältä rikosten ja rangaistusten välistä suhdetta (absoluuttinen näkökulma) ja toisaalta eri rikosten asemaa suhteessa toisiin rikoksiin (relatiivinen näkökulma). Relatiivinen näkökulma tarkoittaa muun ohella, että eri törkeysastetta olevista rikoksista tuomittavien rangaistusten ankaruuden pitäisi heijastaa rikosten välisiä törkeyseroja oikealla tavalla: rangaistusten etäisyyden toisistaan pitäisi olla sama kuin niiden perustana olevien rikosten keskinäinen törkeysero.⁶

Yhdenvertaisuusperiaate taas edellyttää samanlaisten tapausten samanlaista kohtelua ja erilaisten tapausten erilaista kohtelua, jolla pyritään takaamaan rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Yhdenvertaisuusperiaatteen toteuttamisen haasteena on samankaltaisuusarvio – milloin tapaukset vastaavat riittävässä määrin toisiaan siten, että niistä on tuomittava samanlaiset rangaistukset? Täyden vastaavuuden sijasta riittää olennainen vastaavuus olennaisissa kohdissa.⁷ Keskeistä on niiden olennaisten kriteerien, jotka vaihtelevat normeittain, tunnistaminen ja suhteuttaminen toisiinsa rangaistuksen mittaamisessa. Tällöin Tapanin ja Melanderin mukaan korostuu lainkäyttäjän ammattitaito ja oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta hankittu kokemus.⁸

Rikoslain 6 luvusta ilmenevien rangaistuksen mittaamisperusteiden soveltaminen ja eri tekotapojen keskinäinen vertaaminen yhdessä sovellettavaksi tulevan rangaistusasteikon kanssa määrittävät sen, minkälainen rangaistus kulloisessakin tapauksessa tuomitaan. Miten suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen toteutuminen taataan rangaistuskäytännössä?

Rikoslain mittaamissäännöksiä uudistettaessa katsottiin, että normaalirangaistusajattelun avulla voidaan yhtenäistää rangaistuskäytäntöä ja lisätä rangaistusten ennakoitavuutta. Lain esitöiden mukaan ajattelumalli toimii ratkaisun tekemisen teknisenä apuvälineenä. Esitöissä todetaan, että tuomioistuimen ratkaisukäytännössä muodostuu kullekin rikoslajille normaalirangaistusvyöhyke. Se osoittaa tuomitsemisen lähtökohdan ja kiintopisteen, josta poikkeaminen lievempään tai ankarampaan suuntaan voidaan sallia vain selvin perustein.⁹

Normaalirangaistusajatteluun perustuva mittaamisharkinta voidaan jäsentää karkeasti kaksivaiheiseksi vertailuoperaatioksi. Lainkäyttäjät ottaa ensin huomioon kunkin rikoslajin tyypilliset tekotavat ja tekotilanteet eli normaalirikoksen tai -rikoskategorian sekä näihin tyypillisiin tekoihin liittyvät normaalirangaistusvyöhykkeet. Tämän jälkeen käsiteltävänä olevaa konkreettista tapausta verrataan rikoksen tyypilliseen ilmenemismuotoon. Rangaistus tuomitaan joko normaalirangaistusvyöhykkeeltä tai sen mukaan, miten tapaus poikkeaa tyypillisestä teosta törkeämpään tai lievempään suuntaan.¹⁰

⁶ Lappi-Seppälä 2000 s. 313–317 ja Tapani 2016 s. 17.

⁷ Lappi-Seppälä 2000 s. 317–319, ks. myös esimerkiksi Ruuskanen 2005 s. 8 ja Sutela 2016 s. 29.

⁸ Melander 2011 s. 188–189 ja Tapani 2016 s. 20.

⁹ HE 125/1975 II vp s. 1.

¹⁰ HE 44/2002 vp s. 179, Tapani 2016 s. 23 ja Kemppinen 2021 s. 27.

Kuten Kemppinen on hyvin kiteyttänyt, vallitsevan normaalirangaistusajattelun lähtöedellytykset ovat lain esitöiden¹¹ perustella seuraavat:

- tieto rikoslajin normaalirikoksista;
- tieto kyseisten rikosten normaalirangaistusvyöhykkeistä;
- yksimielisyyden rikosten törkeysarvostelussa vaikuttavista perusteista; ja
- kyky suhteuttaa käsiteltävänä oleva rikos normaalirikoksiin ja normaalirangaistusvyöhykkeisiin.¹²

Lainkäyttäjän kannalta keskeinen kysymys normaalirangaistusajattelun toteuttamisen kannalta on, mistä hän saa riittävästi tietoa normaalirikoksista, normaalirangaistusvyöhykkeistä ja rangaistuskäytännöstä. Ilman tällaista tietoa lainkäyttäjä ei voi varmistua tuomitsemansa rangaistuksen oikeasta suhteesta muihin samankaltaisiin tekoihin ja vallitsevaan rangaistuskäytäntöön. Kemppisen ja Tapanin mukaan lähtökohtana lienee, että tuomari saa tietoa normaalirangaistuksesta oman työkokemuksensa ja ammattitaitonsa kautta sekä turvautumalla oikeuslähteisiin.¹³

Ensimmäinen mahdollinen informaatiolähde normaalirangaistuksesta on rikoksen rangaistusasteikko. Normaalirangaistusvyöhykkeet harvoin kuitenkaan asettuvat rangaistusasteikon puolen välin molemmin puolin. Rangaistusasteikkojen tarkoituksellinen väljyys pikemmin korostaa lainkäyttäjän mittaamisharkinnan haasteita ilman, että asteikko sinänsä toimisi harkinnan apuvälineenä muuten kuin asettamalla sille lähtökohtaisen ala- ja ylärajan.¹⁴

Lain esitöiden merkitys rangaistuksen määräämisessä nousee keskeisesti esiin tilanteissa, joissa päätetään säätää uudesta rikosnimikkeestä tai muuttaa aikaisemmin rangaistavaksi säädetyn rikoksen rangaistusasteikkoa. Kuten Kemppinen on todennut, esitöiden vaikutus voi enimmillään ulottua viittauksiin siitä, mihin suuntaan rangaistuskäytännön on toivottu kehittyvän sekä mahdollisesti myös kannanottoihin normaalirangaistuksen tasosta.¹⁵

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2011:102 todetuin tavoin mittamisharkinnassa keskeisessä asemassa ovat kysymyksessä olevaa rikosta koskevat rangaistuksen mittaamista ohjaavat korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut. Jos sellaisia ei ole, huomioon voidaan ottaa myös muut samaa rikosta koskevat korkeimman oikeuden ratkaisut, joissa korkeimmassa oikeudessa on ollut kysymys myös rangaistuksen mittaamisesta. Jos korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä ei ole jonkin rikoksen osalta laisinkaan tai jos se on niukkaa, huomiota voidaan kiinnittää myös rangaistuskäytäntöä kuvaaviin tilastollisiin tai muihin selvityksiin, mikäli niistä ilmenevää ran-

¹¹ HE 44/2002 vp s. 179.

¹² Kemppinen 2021 s. 33.

¹³ Kemppinen 2021 s. 37 ja Tapani 2016 s. 20 ja 27.

¹⁴ Kemppinen 2021 s. 37.

¹⁵ Kemppinen 2021 s. 42. Ks. vastaavasti myös Melander 2019.

gaistustasoa voidaan pitää rangaistuksen mittaamisperusteet huomioon ottaen oikeudenmukaisena (kohta 19).

Korkeimman oikeuden ratkaisuilla on näin ollen suuri merkitys normaalirikosten, normaalirangaistusvyöhykkeiden ja rangaistuskäytännön tiedonlähteinä. Käytettäessä korkeimman oikeuden ratkaisuja informaatiolähteinä keskeistä on ottaa huomioon, minkälaisesta ennakkopäätöksestä on kysymys, miten annettua oikeus- tai harkintaohjetta tulisi tulkita ja soveltuuko annettu oikeus- tai harkintaohje kulloinkin ratkaistavana olevaan tapaukseen, kun vertailu tehdään olennaisten kriteerien perusteella.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset, prejudikaatit, on usein jaettu deklaratorisiin ja demonstratiivisiin. Deklaratorisista ennakkoratkaisuista ilmenevä oikeusohje on laadittu niin yleiseksi, että se on rinnastettavissa lain säännökseen. Tällainen ennakkopäätös, joka syntyy yleensä perinteisistä laintulkintaa tai lain systematiikkaa koskevista ongelmista, on tarkoitettu avuksi ratkaistaessa tulevaisuudessa vastaavia oikeustapauksia. Demonstratiiviset prejudikaatit puolestaan eivät ilmaise mitään tiettyä oikeusohjetta, vaan toimivat lähinnä esimerkkeinä ratkaisuharkinnassa kyseisen kaltaisessa tapauksessa huomioon ainakin otettavista seikoista, ja ne havainnollistavat ja valaisevat tiettyä kysymyksenasettelua. Demonstratiivinen prejudikaatti syntyy tavallisesti avointen säännösten soveltamiskysymyksistä, joiden osalta lainsäätäjällä on tarkoittanutkin jättää lainsoveltajalle harkintavaltaa, jota korkeimman oikeuden ei ole ollut tarkoitustakaan rajoittaa ennakkopäätöksellään. Uusitalon mukaan rangaistuksen määräämistä ja mittaamista koskevan sääntelyn avoimuudesta johtuu, että näissä kysymyksissä korkeimman oikeuden ratkaisut ovat yleensä demonstratiivisia eli vain harkintaohjeeksi tarkoitettuja.¹⁶ Mittaamisratkaisuilla voidaan kuitenkin ottaa kantaa rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen ja tarvittaessa jopa muuttaa sitä, jolloin kysymys on deklaratorisista ennakkopäätöksistä.¹⁷

Korkeimman oikeuden mittaamisratkaisun merkitys on suurimmillaan silloin, kun korkein oikeus päättää nimenomaisesti linjata uudelleen tiettyjä rikoksia koskevaa rangaistuskäytäntöä.¹⁸ Mittaamisratkaisuilla voi olla paljon merkitystä myös silloin, kun niissä on käsitelty yleisiä harkintaohjeita, joita rangaistuksen mittaamisessa tietystä rikoksesta voidaan ottaa huomioon.¹⁹ Tällaisia ohjeita ei kuitenkaan sisälly kaikkiin korkeimman oikeuden mittaamisratkaisuihin. Nämä tapaukset voivat kuitenkin toimia mittaamisharkinnan vertailukohtina ja osana osoittamassa vakiintunutta rangaistuskäytäntöä. Näissä tapauksissa erityistä huomiota on kuitenkin kiinnitettävä muutoksen-

¹⁶ Uusitalo 2013 s. 18.

¹⁷ Muun ohella korkeimman oikeuden ns. kuriirratkaisut olivat tällaisia. Ks. tarkemmin Kempainen 2021 s. 68–69.

¹⁸ Korkein oikeus on huumausainerikoksissa tehnyt näin ratkaisuilla KKO 2017:9, KKO 2017:23 ja KKO 2020:45.

¹⁹ Esimerkiksi seksuaalirikoksissa on annettu merkittävästi rangaistuskäytäntöä ohjanneita ja yhdenmukaistaneita ennakkopäätöksiä, kuten ratkaisu KKO 2018:91 rangaistuksen määräämisestä tiedottomassa tilassa olleen raiskaamisesta.

hakuasetelmaan. Jos muutoksenhakijana on ainoastaan vastaaja, mittaamiskysymys ei välttämättä ole korkeimman oikeuden arvioitavana riittävän vapaasti.²⁰

Tilanteissa, joissa alempien oikeusasteiden rangaistuskäytäntö on tietyissä tyypillisissä tapauksissa vakiintunut tietyille rangaistusvyöhykkeille, vakiintunut rangaistuskäytäntö on merkittävä tiedonlähde normaalirikosten ja normaalirangaistusvyöhykkeiden osalta. Ongelmana on useimmiten se, miten vakiintuneesta rangaistuskäytännöstä saa riittävän luotettavaa tietoa.

Tilastotietojen keskeinen merkitys on siinä, että tietyn rikoksen tilastollista keskirangaistusta voidaan ainakin joissain olosuhteissa pitää normaalirangaistusajattelun mukaisena normaalirangaistuksena ja siten rangaistuksen mittaamista koskevan harkinnan lähtökohtana. Tilastoilla on myös mahdollista joltain osin kontrolloida rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä. Kun tilastoja tarkastellaan osana seuraamusharkintaa, on niiden merkitys riippuvainen erityisesti tietojen kattavuudesta ja luotettavuudesta sekä siitä, että lainkäyttäjät osaa tulkita tilastoja oikein. Tämän lisäksi on tärkeää, että lainkäyttäjät ymmärtää tilastojen merkityksen ratkaistavana olevan tapauksen kannalta. Tilastojen hyödyntämiseen liittyvät haasteet voidaan siten jakaa yhtäältä tilastojen tulkintaa ja toisaalta niiden soveltamista koskeviin kysymyksiin.²¹ Vaikka tilastot eivät kerro mitään rikoksen tyypillisestä tekotavasta, voidaan niitä Kempin mukaan hyödyntää etenkin analysoitaessa rikoksia, joiden tuomari ammattitaitonsa perusteella tietää toistuvan usein samanlaisina tai joiden ilmenemistapojen hän tietää olevan suhteellisen rajattuja.²²

Rangaistuskäytäntöä kuvaavilla selvityksillä voidaan tarkoittaa hyvin erilaisia asioita. Kysymys on tyypillisesti julkisen tahon, kuten ministeriön tai tutkimuslaitoksen, tiettyä rikosta koskevan rangaistuskäytännön erillisselvityksestä tai jonkin hovioikeuspiirin laatuhankeyön puitteissa toimineen ja tuomioistuinasioiden käsittelyyn osallistuvista henkilöistä koostetun työryhmän raportista²³. Rangaistuskäytäntöä koskevia selvityksiä voidaan tietysti laatia myös yksittäisessä tuomioistuimessa tai viranomaisessa, mistä esimerkkejä ovat poliisin tai syyttäjälaitoksen omat, sisäistä

²⁰ Muutoksenhakuasetelmasta johtuen ennakkopäätöksen lopputuloksena voi olla rangaistus, jota korkein oikeus pitää tosiasiaa liian lievänä. Ks. esimerkiksi KKO 2018:76 kohta 17.

²¹ Haasteista tarkemmin ks. esimerkiksi Kempinen 2021 s. 88–91.

²² Ratkaisun KKO 2011:102 jälkeen korkein oikeus on viitannut rangaistuskäytäntöä kuvaaviin tilastoihin lähes jokaisessa rangaistuksen mittaamista koskevassa ennakkopäätöksessään, paitsi huumausainerikoksissa. Huumausainerikoksissa tilastoihin ei viitata myöskään alioikeuksien ratkaisuisissa. Ks. tarkempi luettelo korkeimman oikeuden ratkaisuista, joissa tilastoihin on viitattu, Kempinen 2021 s. 93–94.

²³ Helsingin hovioikeuspiirissä laatuhankeyulkaisuja on laadittu vuodesta 2006 lähtien. Vuosittaisissa hankkeissa laaditaan joko yksi tai useampi eri teemoihin liittyvä selvitys, jonka laatimiseen osallistuu yleensä hovioikeuspiirin tuomareista, syyttäjistä ja asianajajista koottu työryhmä. Useimmiten selvitykset julkaistaan niin painetussa muodossa kuin internetissäkin, ja niissä on monina vuosina ollut kysymys nimenomaan tiettyjä rikoksia koskevasta rangaistuskäytännöstä. Sisällöllisesti laatuhankeyselvityksissä voi olla kysymys rangaistuskäytännön selvittämisestä ja kuvaamisesta, mutta myös suosituksista siitä, mitä seikkoja rangaistuksen määräämisessä olisi otettava huomioon. Aineistoltaan selvitykset perustuvat usein ajallisesti rajatun tuomioaineiston läpikäyntiin, eivätkä ne tällaisessa tapauksessa Kempin mukaan juurikaan eroa edellä käsitellyistä rangaistustilastoista. Kempinen 2021 s. 100–101.

käyttöä varten laaditut selvitykset²⁴. Tämän lisäksi rangaistuskäytäntöä voidaan käydä selvityksenomaisesti läpi myös oikeuskirjallisuudessa²⁵.

Eri selvityksissä yhteistä on se, että niissä on usein pyritty normaalirangaistusvyöhykkeiden muodostamiseen vallitsevan rangaistuskäytännön perusteella. Ne ovat siis tuomioistuinten ratkaisukäytännön kartoituksen perusteella muodostettuja deskriptiivisiä malleja. Kuten Kempainen on todennut, niiden hyöty on seuraamusharkinnassa suurempi kuin edellä käsiteltyjen pelkkää rangaistustasoa kuvaavien tilastojen, koska selvityksissä on pyritty tutkimaan rangaistusten lisäksi tyypillisimminkin syyksi luettuja tekoja.²⁶

Ongelmalliseksi selvitykset muodostuvat siinä vaiheessa, kun ne eivät perustu nimenomaisesti selvitystä varten läpikäytyyn oikeuskäytäntöön, vaan pikemminkin tai ainakin liian suurelta osin selvityksen laatijoiden omaan kokemukseräiseen tietoon²⁷. Tällaiset selvitykset saattavat saada merkittävän tosiasiallisen painoarvon rangaistuskäytännössä, vaikka niiden asema oikeuslähteenä on vähintäänkin epäselvä. Ajan kuluessa selvityksissä ilmaistut suositukset tai ”taulukot” saattavat muodostua vakiintuneeksi oikeuskäytännöksi, joka lainkäyttäjän täytyy yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisella tavalla ottaa mittaamisharkinnassaan huomioon, riippumatta siitä, miten vakiintunut rangaistuskäytäntö on alun perin muodostunut.

Normaalirangaistusajattelussa on useita haasteita ja sitä kohtaan on kohdistettu kritiikkiä²⁸. Tietyissä rikostyypeissä normaalirikoksen ja normaalirikosvyöhykkeiden muodostaminen voi olla haastavaa, joitakin tunnusmerkistöjä sovelletaan vain harvoin ja joissakin tapauksissa rangaistuksen mittaaminen edellyttää useita osaratkaisuja ja esimerkiksi yhteisen rangaistuksen tuomitsemista useista eri teoista. Normaalirangaistusajattelun suhde muutokseen on myös ongelmallinen. Kempaisen mukaan tarve muutokseen voi tulla yleisen rangaistuskäytännön ulkopuolelta, kuten rikoksen rangaistusasteikon muutoksesta tai esimerkiksi korkeimman oikeuden rangaistuskäytäntöä uudistavan ennakkopäätöksen kautta. Toisaalta muutostarve voi olla myös sisäsyntyinen, mikäli normaalirangaistusvyöhykkeitä ei syystä tai toisesta enää pidetä oikeudenmukaisina.²⁹

Ratkaisun KKO 2011:102 mukaan yleiseen rangaistuskäytäntöön voidaan kiinnittää huomiota, mikäli siitä ilmenevää rangaistustasoa voidaan pitää rangaistuksen

²⁴ Esimerkiksi valtakunnansyyttäjän yleinen ohje VKS:2018:2 seuraamuksen määrittämisestä huumausaineen käyttörikoksesta liitteineen.

²⁵ Esimerkiksi Timo Ojalan seksuaalirikoksia koskeneissa teoksissa Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset (2012) ja Seksuaalirikokset (2014).

²⁶ Kempainen 2021 s. 96.

²⁷ Esimerkiksi Kouvolan hovioikeuspiirin 28.9.2007 selvityksessä rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista toistuvasti tehtävissä rikoksissa on kirjattu työryhmän jäsenten omia käsityksiä rangaistuskäytännöstä.

²⁸ Kritiikistä tarkemmin ks. esimerkiksi Kempainen 2021 s. 33–37 ja Tapani 2016 s. 24–28.

²⁹ Se, että rangaistuskäytäntö on yhdenmukaista ja että tästä linjasta eroavia rangaistuksia kohdellaan poikkeamina, ei vielä kerro mitään rangaistuskäytännön oikeudenmukaisuudesta. Kempainen 2021 s. 35–37.

mittaamisperusteet huomioon ottaen oikeudenmukaisena. Kuten Uusitalo on todennut, tällaista jälkikäteistä rangaistuskäytännön muodostumiseen kohdistuvaa yleistä kontrollia yksittäinen tuomari ei voi tehdä, vaan rangaistuksen oikeudenmukaisuus arvioidaan kussakin ratkaistavana olevassa tapauksessa erikseen. Epäselvää on myös, kenen oikeudenmukaisuusnäkemysten varassa kyseinen arviointi tulee suorittaa. Millä tavoin normaalirangaistusvyöhykkeen kattaman rangaistuskäytännön oikeellisuus on kontrolloitavissa? Uusitalon mukaan on mahdollista, että korkein oikeus on tarkoittanut oikeudenmukaisuutta koskevalla kannanotollaan viitata siihen tosiasiaan, että oikeuskäytäntö yleensä ja myös rangaistuskäytäntö elää hitaasti yhteiskunnallisen muutoksen ja arvojen muutoksen yhteydessä, minkä vuoksi vanhastaan vakiintunutta tapaa tulee aina arvioida myös nykyhetken arvostusten valossa.³⁰ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että rangaistuskäytännön ennakoitavuutta kunnioittaen tehty normaali-rangaistusvyöhykkeiden muutos on mahdollinen.³¹ Epäselvää on kuitenkin se, millä tavalla muutos lopulta tapahtuu.³² Esimerkiksi seksuaalirikosten rangaistusasteikkoja on viime vuosikymmenten aikana useaan otteeseen kiristetty. Aikaisemmin muodostuneita normaalirangaistusvyöhykkeitä ei kuitenkaan voida ongelmattomasti korottaa rangaistusasteikon korotusta vastaavalla tavalla, vaan uusien vyöhykkeiden muodostaminen vaatii Melanderin esiin tuomin tavoin aikaa ja tietoa uudesta rangaistuskäytännöstä.³³

2.2 Normaalirangaistusajattelusta törkeissä huumausainerikoksissa

2.2.1 Normaalirangaistusajattelun informaatiolähteistä törkeissä huumausainerikoksissa

Huumausainerikoksiin normaalirangaistusajattelu sopii suhteellisen hyvin – rangaistussäännöksiä sovelletaan usein ja tunnusmerkistöjen keskeisiin muuttujiin liittyy kvantifioitavia suureita. Huumausainerikosten osalta aiemmin merkittävänä ongelmana pidetty kvantifioitavien suureiden – huumausaineen laadun ja määrän – liiallinen

³⁰ Uusitalo 2013 s. 20.

³¹ Lappi-Seppälä 1987 s. 108–112.

³² Useissa maissa on käytössä niin sanottuja sentencing guidelines -menetelmiä, joissa eri rikoksille on laadittu hyvin tarkkoja ja enemmän tai vähemmän sitovia ohjeellisia rangaistuksia, joissa otetaan huomioon erilaisia tekoon ja tekijään liittyviä seikkoja. Esimerkiksi Yhdysvaltojen eri osavaltioissa laadituissa rangaistustaulukoissa (sentencing guidelines) taulukoita laativan toimikunnan (sentencing commission) tehtävänä on usein ollut arvioida vallitsevan rangaistuskäytännön oikeudenmukaisuutta ja perusteita sen jatkamiselle tai muuttamiselle. Ohjeiden etuna on muun muassa läpinäkyvyys, muutettavuus ja säännöllinen tarkastelu. Ks. esimerkiksi Sutela 2016 s. 33–34 ja Kempainen 2021 s. 26.

Lain tasolla säänneltyjä rangaistusten määräämisohjeita on vierastettu eurooppalaisessa oikeuskulttuurissa. Toisaalta esimerkiksi Ruotsissa huumausainerikosten rangaistustasuosituksia päivitetään säännöllisesti toimielimen, ”Drogpraxisgruppenin”, toimesta. Toimielin tuottaa säännöllisesti myös muuta tietoa ja aineistoa rangaistuksen mittaamisharkinnan tueksi.

³³ Melander 2019 s. 349–353.

painottuminen³⁴ muiden tekijöiden ohitse ratkaistiin korkeimman oikeuden antamalla ennakkopäätöksillä³⁵, joissa ilmaissut oikeusohjeet vaikuttivat merkittävästi alempien oikeusasteiden rangaistuskäytäntöön³⁶.

Ensimmäinen mahdollinen informaatiolähde normaalirangaistuksesta on rikoksen rangaistusasteikko. Rikoslain 50 luvun 2 §:n mukaan törkeästä huumausainerikoksesta tuomitaan vankeuteen vähintään yhdeksi ja enintään kymmeneksi vuodeksi. Toisin kuin joissakin muissa rikoksissa, törkeän huumausainerikoksen rangaistusasteikko ei juurikaan helpota normaalirangaistusvyöhykkeiden tunnistamista, sillä asteikko on laaja ja myös enimmäisrangaistusta käytetään verraten usein. Törkeissä huumausainerikoksissa voi olla kysymys vaarallisuudeltaan erilaisista huumausaineista, ja myös huumausaineiden määrissä on suurta vaihtelua. Törkeät huumausainerikokset poikkeavat myös tekotavoiltaan ja muutoinkin moitittavuudeltaan toisistaan.

Törkeää huumausainerikosta koskevasta rangaistuksesta säädettiin ensimmäisen kerran vuoden 1972 huumausainelaissa (41/1972), jossa törkeän huumausainerikoksen enimmäisrangaistukseksi säädettiin vankeutta kymmenen vuotta. Huumausainerikokset siirrettiin huumausainelaista rikoslakiin vuoden 1994 alussa voimaan tulleella lailla (1304/1993). Törkeän huumausainerikoksen enimmäisrangaistus pysytettiin kymmenessä vuodessa vankeutta, eikä rangaistusasteikkoa ole tämän jälkeen muutettu. Törkeän huumausainerikoksen tunnusmerkistöä on muutettu edellisen kerran lokakuussa 2015, jolloin kansainvälisten velvoitteiden³⁷ vuoksi täsmennettiin järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittynyttä kvalifointiperustetta.³⁸ Muutosta koskeneissa esityksissä ei ilmaistu kannanottoja erityisesti huumausainerikoksia koskevan rangaistuskäytännön osalta.

Rangaistusasteikon yläpäässä normaalirangaistusvyöhykkeiden hahmottamista ohjaa – tai ainakin tulisi ohjata – se hallituksen esityksessä esiin tuotu seikka, että törkeän huumausainerikoksen kymmenen vuoden enimmäisrangaistusta tarvitaan kaikkein törkeimpiä ja vaarallisimpia rikoksia varten (HE 180/1992 vp s. 14). Sinänsä yksinkertaisen mittaamisharkintaa ohjaavan kannanoton tekee kuitenkin lainkäyttäjän näkökulmasta ongelmalliseksi se, mistä hän saa riittävästi oikeanlaista tietoa törkeimmistä ja vaarallisimmista huumausainerikoksista. Lisähaasteita arviointiin tuo myös

³⁴ Ongelmana ei mielestäni tuolloinkaan ollut normaalirangaistusajattelu sinänsä, vaan se, ettei muita mittaamisharkinnassa huomioon otettavia tekijöitä ollut rangaistuskäytännössä otettu normaalirangaistusajattelun edellyttämällä tavalla huomioon silloin, kun tapaus olisi muiden tekijöiden perusteella poikennut tyypillisestä teosta lievempään tai ankarampaan suuntaan.

³⁵ KKO 2017:9, 2017:23 ja 2018:45. On kuitenkin huomattava, että korkein oikeus oli jo aiemminkin kiinnittänyt huomiota tekijöiden erilaiseen osallisuuden asteeseen rangaistuksen mittaamisessa. Oikeuskäytäntö oli tästä huolimatta muodostunut liian ankaraksi. Näillä ratkaisuilla vähäisemmän osallisuuden merkitystä korostettiin rangaistuksen mittaamisessa.

³⁶ Ks. tarkemmin Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuspiirin yhteinen laatuhanke 2019.

³⁷ Wienin huumausaineyleissopimus ja huumausainepuitepäätös (2004/757/YOS).

³⁸ Ks. tarkemmin esimerkiksi Siro 2017 s. 98–103.

se, arvioidaanko törkeimpiä ja vaarallisimpia tekotapoja paikallisesta, kansallisesta vai eurooppalaisesta näkökulmasta.³⁹

Korkein oikeus ei juurikaan antanut ennakkoratkaisuja rangaistuksen mittaamisesta 1990-luvulla. Tällöin myös perustelutekniikka poikkesi merkittävästi nykyisestä. Aiemmin annettiin kiteytetty ja lyhyt oikeusohje, kun nykyään perustelutekniikka on laajempaa ja selittävää. Rangaistuksen mittaamisharkintaa koskevien demonstratiivisten prejudikaattien määrä myös lisääntyi erityisesti vasta ratkaisun KKO 2011:102 antamisen jälkeen.⁴⁰ Ainakin osittain tästä syystä törkeiden huumausainerikosten normaalirangaistusvyöhykkeiden määrittelyssä keskeisenä informaatiolähteenä käytettiin erilaisia suosituksia ja raportteja. Helsingin hovioikeuspiirissä julkaistiin 4.12.2006 laatuhankkeen työryhmän raportti rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksissa. Tätä ennen huumausainerikosten rangaistussuosituksia oli laadittu Helsingin käräjäoikeuden tuomareiden keskuudessa vuosina 1992 ja 1999. Vuoden 2006 julkaisussa oli pääasiassa kysymys vuoden 1999 suositusten päivittämisestä.

Vuoden 2006 raportissa esitettiin huumausaineen laadun ja määrän mukaan porrastetut normaalirangaistusasteikot. Asteikot perustuivat rangaistuskäytäntöön niin Suomessa kuin muissa Pohjoismaissa sekä käytössä olleisiin ohjeisiin ja asiantuntijalausuntoihin eri aineiden vaarallisuudesta. Raporttia varten alempien oikeusasteiden rangaistuskäytäntöä ei ollut systemaattisesti selvitetty. Raporttia onkin kritisoitu siitä, ettei siitä ilmene, mitkä näkemykset rangaistuksen mittaamisesta ovat perustuneet rangaistuskäytäntöön ja mitkä näkemykset raportin laatineiden henkilöiden kokemuksiin⁴¹.

Kritiikistä huolimatta vuonna 2006 annetulla suosituksella on sen julkaisemisesta lähtien ollut suuri tosiasiallinen painoarvo huumausainerikoksia koskevassa mittamisharkinnassa kaikissa hovioikeuspiireissä⁴². Suuri tosiasiallinen painoarvo ja hyväksyttävyyys viittaavat siihen, että suosituksissa esitetyt käsitykset normaalirangaistusvyöhykkeistä vastasivat ainakin suositusten antamisajankohtana riittävällä tarkkuudella lainkäyttäjien yleistä käsitystä normaalirangaistusvyöhykkeistä huumausainerikoksissa. Myös korkein oikeus on useissa ennakkopäätöksissään ottanut huomioon suositusten mukaan muodostuneen vakiintuneen rangaistuskäytännön ja joissakin tapauksissa myös arvioinut normaalirangaistuksen suositusten osoittamalta normaali-rangaistusvyöhykkeeltä⁴³.

³⁹ Paikallisesti viiden kilogramman erä voi olla hyvin merkittävä, Euroopan tasolla esimerkiksi kokaiinitakavarikoita voidaan mitata tonneissa. Ks. EMCDDA 2021 s. 19.

⁴⁰ Uusitalo 2013 s. 19.

⁴¹ Kemppinen 2021 s. 102.

⁴² Siro 2017 s. 28–31. Tämä todettiin myös myöhemmässä Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuksien yhteisessä laatuhankkeessa vuonna 2019.

⁴³ Ks. KKO 2018:7, KKO 2018:45 ja KKO 2020:45 (mittaaminen 65 gramman kokaiinia osalta), KKO 2020:87 (mittaaminen 30 gramman amfetamiinia osalta) ja KKO 2021:81. Korkeimman oikeuden ratkaisuisissa mittaaminen on saatettu tehdä hieman lievemmin, mutta suhtauduttaessa normaalirangaistukseen vyöhykkeenä korkeimman oikeuden kannanotot eivät merkittävästi poikkea vakiintuneesta rangaistustasosta.

Lainkäyttäjän kannalta suositukset ovat olleet hyödyllinen apuväline mittaamisharkinnassa, koska suosituksissa on otettu huomioon huumausaineiden erilainen vaarallisuus. Suosituksissa eri huumausaineet on suhteutettu toisiinsa ja niiden vaarallisuus ja määrä käytettävissä olevaan rangaistusasteikkoon. Oikein sovellettuna suositukset ovat olleet omiaan edistämään yhdenvertaisuutta ja – ollessaan ajantasaisia – myös suhteellisuusperiaatteen toteutumista.

Korkein oikeus on antanut lukuisia huumausainerikoksia koskevia ennakkopäätöksiä rangaistuksen mittaamisesta. Usein, erityisesti ennen vuotta 2017, ennakkopäätös on koskenut sellaisen huumausaineen vaarallisuuden ja määrän arviointia, josta ei ole aiemmin annettu ennakkopäätöstä. Tuoreimmista ratkaisuissa on painotettu huumausaineen määrän ja laadun lisäksi muitakin mittaamisperusteita. Ennakkopäätöksissä on kuitenkin tuotu toistuvasti esiin, että rangaistuksen mittaamisen olennainen lähtökohta on tarkasteltavana olevan huumausaineen laatu ja siihen liittyen aineen vaarallisuus sekä huumausaineen määrä. Näiden toteamuksien voidaan katsoa osoittavan sitä, että myös normaalirikoksen ja normaalirangaistusvyöhykkeiden määrittelyssä huumausaineen laadulla ja määrällä on edelleen keskeinen merkitys. Tämän lisäksi rangaistuksen mittaamisessa on annettava merkitystä muillekin rikoslain 6 luvussa säädetyille mittaamisperusteille. Teko vastaa normaalirikosta, jos asiassa ei ole ilmennyt teon erityistä moitittavuutta tai tekijän suurta syyllisyyttä osoittavia seikkoja eikä toisaalta moitittavuutta tai syyllisyyttä vähentäviä seikkoja.

Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuksien yhteisessä laatuhankeessa vuonna 2019 todettiin laajan oikeudenkäyntiaineiston perusteella, että vuonna 2006 annetuissa suosituksissa määritellyt normaalirangaistusvyöhykkeet vastasivat vakiintuneesti mittaamisharkinnan lähtökohtaa eli normaalirangaistusta alempien oikeusasteiden mittaamisharkinnassa. Vaihtelua esiintyi mitattaessa rangaistusta asteikon yläpäästä, mihin todennäköisesti oli vaikuttanut se, että vuonna 2006 annetut suositukset ulottuivat noin seitsemän vuoden vankeuteen asti, eikä korkein oikeus ollut juurikaan ennakkopäätöksillään ohjannut mittaamisharkintaa asteikon yläpäässä tai enimmäisrangaistuksen käyttöä. Raportissa todettiin, että rangaistusasteikon yläpäästä ja enimmäisrangaistusta oli käytetty suhteellisen usein ja moitittavuudeltaan poikkeaviin tekoihin.⁴⁴ Vuoden 2019 laatuhankeeseen raportissa todetun perusteella on ilmeistä, että rangaistusasteikon ala- ja keskivaiheilla normaalirangaistusvyöhykkeet ja rangaistuskäytäntö olivat ”sementoituneet” tietyille tasolle ja toisaalta rangaistusasteikon yläpäästä ja enimmäisrangaistusta käytettiin liian usein.

Vuoden 2019 raportin perusteella on ilmeistä, etteivät yhteiskunnan tai esimerkiksi huumausainemarkkinoiden muutokset heijastu sellaisinaan riittävällä tavalla törkeiden huumausainerikosten normaalirangaistusvyöhykkeisiin ja rangaistuskäytäntöön. Vaikka suosituksiin on perustellusti kohdistettu kritiikkiä laillisuusperiaatteen, tuomioistuinten riippumattomuuden, suositusten saatavuuden ja läpinäkyvyyden näkökul-

⁴⁴ Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuden yhteinen laatuhanke 2019 s. 10–14.

masta⁴⁵, ei kritiikki poista sitä tosiasiaa, että nykyisen vakiintuneen rangaistuskäytännön rationaliteettia tai justifikaatiota ei ole kokonaisuudessaan missään vaiheessa tarkasteltu ⁴⁶. Uusiin suosituksiin on suhtauduttu torjuvasti, eikä tiedossa ole, että huumausainerikosten tunnusmerkistöjen tai rangaistusasteikkojen osalta olisi vireillä esimerkiksi vastaavanlaisia uudistushankkeita kuin Ruotsissa toteutettiin vuonna 2016 säätämällä erityisen törkeästä huumausainerikoksesta. Näin ollen vakiintuneen rangaistuskäytännön muuttaminen ja enimmäisrangaistuksen tuomitsemisen ohjaaminen on huumausainerikoksissa jäänyt korkeimman oikeuden tehtäväksi. Seuraavaksi tarkastellaan niitä haasteita, joita vakiintuneen rangaistuskäytännön muuttamiseen ja enimmäisrangaistuksen käytön ohjaamiseen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä liittyy.

2.2.2 Normaalirangaistusajattelun haasteet – vakiintuneen rangaistuskäytännön muuttaminen ja enimmäisrangaistuksen käytön ohjaaminen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä

Vakiintuneen rangaistuskäytännön muuttaminen ja ohjaaminen törkeissä huumausainerikoksissa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä on jo lähtökohtaisesti haastavaa verrattuna joihinkin muihin tunnusmerkistöihin. Törkeän huumausainerikoksen kohteena voi olla laadultaan, ja siten moitittavuudeltaan, hyvin erilaisia huumausaineita. Normaalirikosta ja normaalirangaistusvyöhykettä määriteltäessä huumausaineen määrä täytyy näin ollen arvioida jokaisen huumausaineen osalta erikseen, muuntohuumeiden erityispiirteet lisäksi huomioon ottaen. Toisin kuin esimerkiksi taloudellisen hyödyn määrittelyssä, jossa arvioitavana on yksi kvantifioitava suure, huumausainerikoksissa yhden huumausaineen määrä ja siihen liittyvä normaalirangaistustaso ei kerro vielä juuri mitään toisen tyyppisen huumausaineen vastaavaa määrää koskevasta ajateltavissa olevasta normaalirangaistustasosta. Tämä asetelma yhdessä vuonna 2006 annettujen hyvin yksityiskohtaisten rangaistussuosittelujen ja niiden mukaan muodostuneen vakiintuneen rangaistuskäytännön kanssa tekee rangaistuskäytännön muuttamisesta yksittäisillä ennakkopäätöksillä vaikeaa. Ennakkopäätöksiä pitäisi antaa määrällisesti paljon, eri aineista ja ainemääristä. Lisäksi ennakkopäätöksillä tulisi ohjata rangaistuksen mittaamista myös muiden mittaamisperusteiden osalta.

⁴⁵ Ongelmista tarkemmin ks. esimerkiksi Melander 2011 s. 192, Tuori 2009 s. 107, Helminen 2018 s. 70–71 ja Kemppinen 2021 s. 86–105.

⁴⁶ Tältä osin voidaan todeta, että sinänsä huumausaineiden haitat ja huumausainerikollisuuden vaarallisuus eivät ole muuttuneet 15 vuoden aikana. On hyvin mahdollista, että ainakin rangaistusasteikon alapäässä normaalirangaistusvyöhykkeet vastaavat sitä, mitä tietystä huumausaineesta ja määrästä tulisi tyypillisesti tuomita tavanomaiselle tekijälle. Yhteiskunta ja huumausainerikollisuus ovat kuitenkin muuttuneet 15 vuoden aikana. Ilman säännöllistä ja riittävän kattavaa seurantaa on mahdotonta varmistua siitä, että normaalirangaistusvyöhykkeet vastaavat nykyistä huumausainerikollisuutta ja sen eri ilmenemismuotoja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Riittävän kattavasti on myös jäänyt selvittämättä, ovatko vuoden 2006 suositukset sisältäneet nykytiedon valossa joitakin sellaisia puutteita, jotka tulisi normaalirangaistusvyöhykkeiden muodostamisessa ottaa huomioon. Esimerkiksi huumausaineita koskeva asiantuntijatieto lisääntyy koko ajan, mikä saattaa vaikuttaa normaalirangaistusvyöhykkeisiin.

Korkein oikeus on antanut suhteellisen paljon ennakkopäätöksiä liittyen rangaistuksen mittaamiseen törkeissä huumausainerikoksissa. Amfetamiini on Suomessa yleisimmin käytetty erityisen vaarallinen huumausaine⁴⁷. Määrällisesti korkein oikeus on antanut eniten juuri amfetamiinia koskevia ennakkopäätöksiä rangaistuksen mittaamisesta. Seuraavaksi tarkastelen korkeimman oikeuden vuodesta 2006 lukien antamia, amfetamiinia koskevia mittaamisratkaisuja ja niiden kautta rangaistuskäytännön ohjaamiseen ja muuttamiseen liittyviä haasteita.

KKO 2006:64: Käräjäoikeus tuomitsi A:n törkeästä huumausainerikoksesta 6 vuodeksi vankeuteen ja B:n törkeästä huumausainerikoksesta 5 vuodeksi vankeuteen. B tuomittiin lievemmän osallisuuden ja syyllisyyden perusteella alempaan rangaistukseen. Rikoksen kohteena oli ollut 2,522 kilogrammaa amfetamiinia, jonka pitoisuus oli ollut 89–95 painoprosenttia. Vastaajien vaatimuksesta korkein oikeus katsoi, ettei perusteita rangaistusten alentamiseen ollut.

KKO 2006:82: Vastaaja tuomittiin törkeästä huumausainerikoksesta ja kätkemisrikoksesta kahden vuoden ehdottomaan vankeuteen, kun hän oli ensin mainitussa pitänyt levittämistarkoituksessa hallussaan amfetamiinia, jonka huumausainepitoisuus oli ollut 66–68 painoprosenttia ja jota olisi tavanomaiseen 25 prosentin käyttövahuuteen laimennettuina ollut lähes 500 grammaa.

KKO 2011:41: Muun ohella A:n syyksi oli luettu se, että hän oli pitänyt hallussaan Rajatorpan kätköstä takavarikoidun 7,895 kilon erän amfetamiinia ja hankkinut ja pitänyt hallussaan Tervalammen kätkössä olleen 1,975 kilon erän amfetamiinia. Lisäksi hänen syykseen oli luettu se, että hän oli pitänyt hallussaan ja myynyt vähäisiä määriä amfetamiinia, myynyt 250 gramman erän amfetamiinia, pitänyt hallussaan 4,485 kilon erää amfetamiinia sekä pitänyt hallussaan ja myynyt kanssasyytetty L:lle yhden kilon amfetamiinia. Vielä hänen syykseen oli luettu se, että hän oli pitänyt hallussaan ja myynyt edelleen 40 gramman erän kokaiinia, pitänyt hallussaan omaa käyttöä varten muutaman gramman erää kokaiinia sekä pitänyt hallussaan 10 gramman erää kokaiinia, jotka hän oli käyttänyt kanssasyytetty M:n kanssa.

Korkein oikeus katsoi, että vastaajiin ei voitu soveltaa koventamisperusteena rikoksen tekemistä vakavien rikosten tekemistä varten järjestäytyneen ryhmän jäsenenä. Siitä huolimatta korkein oikeus katsoi, ettei hovioikeuden A:lle kolmesta törkeästä huumausainerikoksesta tuomitsemaa yhteistä 10 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistusta ollut pidettävä liian ankarana erityisesti ottaen huomioon rikoksen kohteena olleen huumausaineen vaarallisuus ja poikkeuksellisen suuri määrä. A:lle tuomittu rangaistus oli siten oikeudenmukaisessa suhteessa hänen syykseen luettujen rikosten vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen sekä rikoksista ilmenevään syyllisyyteen.

KKO 2015:18: Vastaaja tuomittiin kahden vuoden ehdolliseen vankeusrangaistukseen ja sen ohessa 90 tunnin yhdyskuntapalveluun törkeästä huumausainerikoksesta ja huumausainerikoksesta. Törkeässä huumausainerikoksessa oli kysymys siitä, että vastaaja oli luovuttanut 400 grammaa amfetamiinia ja hankkinut 30–40 grammaa amfetamiinia suhteellisen pieniä määriä kerrallaan. Vastaajan syyksi luettu huumausainerikos, joka

⁴⁷ Huumetilanne Suomessa 2020.

koski pientä määrää muuta huumausainetta, vaikutti vain suhteellisen vähän rangaistusta korottavasti.

KKO 2017:9: Vastaaja oli tuonut laittomasti maahan 7.884 grammaa pitoisuudeltaan 38 ja 45 prosentin välillä vaihdellutta amfetamiinia eli hyvin suuren määrän erittäin vaarallista huumausainetta. Korkein oikeus katsoi, että vastaajan osuuden rajoituksessa yksinomaan kuriirina toimimiseen tuomittavan rangaistuksen tuli olla huomattavasti alempi kuin tällaisen huumausaine-erän maahantuonnista tulisi muutoin tuomita. Vastaajalle tuomittiin 5 vuotta 6 kuukautta vankeutta.

KKO 2017:23: Vastaaja oli tuonut laittomasti maahan 13,7 kilogrammaa pitoisuudeltaan 48-painoprosenttista amfetamiinia eli hyvin suuren määrän erittäin vaarallista huumausainetta. Korkein oikeus katsoi, että vastaajan osuuden rajoituksessa yksinomaan kuriirina toimimiseen tuomittavan rangaistuksen tuli olla huomattavasti alempi kuin tällaisen huumausaine-erän maahantuonnista tulisi muutoin tuomita. Vastaajalle tuomittiin 6 vuotta vankeutta.

KKO 2018:45: Rikoksen kohteena oli ollut 3,88 kilogrammaa amfetamiinia, joka oli ollut pitoisuudeltaan noin 13-painoprosenttista. Keskimääräisen vahvuiseksi eli 25 painoprosentin vahvuiseksi muunnettuna amfetamiinia oli ollut noin 2 kilogrammaa. Yksin huumausaineen määrän ja sen laadun perusteella törkeästä huumausainerikoksesta tuli korkeimman oikeuden mukaan tuomita noin 4,5 vuoden vankeusrangaistus.

KKO 2018:76: Rikoksen kohteena oli ollut 100,5 grammaa alfa-pvp:tä, joka korkeimman oikeuden mukaan voitiin rinnastaa 800 grammaan normaalivahvuista amfetamiinia. Korkein oikeus totesi, ettei asiassa ollut erityisiä perusteita alentaa tai korottaa rangaistusta tavanomaisesta. Teon kohteena olleen huumausaineen laadun ja määrän sekä teon moitittavuusarviossa todettujen seikkojen perusteella vastaajalle olisi tullut mitata jonkin verran yli 2 vuoden vankeusrangaistus.

KKO 2020:45: Rikoksen kohteena oli ollut 18 kilogrammaa osittain tavanomaista vahvempaa amfetamiinia. Asiassa ei ollut ilmennyt erityisiä teon moitittavuutta lisääviä tai sitä vähentäviä seikkoja. Muun ohella A:lle tuli tästä teosta tuomita 8 vuoden vankeusrangaistus.

KKO 2020:87: Yksittäisenä rikoksena 30 grammasta amfetamiinia tulisi tuomita noin 6 kuukauden vankeusrangaistus.

KKO 2021:74: Törkeän huumausainerikoksen kohteena oli ollut noin 4.500 grammaa amfetamiinia, 117 grammaa kokaiinia, lähes 7.000 ekstaasitablettia sekä noin 290 LSD-lappua. Korkein oikeus katsoi, että teko oli käsittänyt useita eri huumausainelajeja, joiden määrää voitiin pitää suurena niin yhteenlaskettuna kuin myös lajikohtaisesti arvioituna amfetamiinin, ekstaasin ja kokaiinin osalta. Määrät eivät kuitenkaan olleet olleet poikkeuksellisen suuria. Selvää kuitenkin oli, että huumausaineiden kokonaismäärä edellytti lähtökohtaisesti ankaraa vankeusrangaistusta.

Korkein oikeus katsoi, että vastaajista B oli vastannut toiminnan suunnittelusta ja organisoinnista sekä käyttänyt määräysvaltaa huumausaineisiin. Huumausainekaupasta tullut taloudellinen hyöty oli pääasiallisesti päätyntä B:lle. B:n syyllisyys oli näiden seikkojen johdosta katsottava suuremmaksi kuin A:n. Tämä sekä toimintaan liittynyt

suunnitelmallisuus ja levitystapa huomioon ottaen korkein oikeus katsoi, että B tuli tuomita yksin tästä teosta 8 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen ennen koventamisperusteen soveltamista.

Korkein oikeus katsoi, että A oli myyntipaikan perustamisen jälkeen vastannut huumausainekaupan käytännön hoitamisesta. Huumausainemyyntiä verkossa itsenäisesti hoitaessaan A oli ollut tietoinen myös myynnin määristä ja pitkäkestoisuudesta. A oli toiminut tehtävässään sellaista palkkiota vastaan, jota ei myynnin kokonaismäärä huomioon ottaen voitu pitää vähäisenä. Rikoksen vahingollisuutta ja vaarallisuutta lisännyt levitystapa, sen toteuttamiseen liittynyt jossain määrin tavanomaisen huumausaineen levittämisen edellyttämää ylittävä suunnitelmallisuus ja A:n syyllisyys huomioon ottaen korkein oikeus katsoi oikeudenmukaiseksi seuraamukseksi A:n teosta 7 vuotta 6 kuukautta vankeutta ilman koventamisperusteen soveltamista.

KKO 2021:81: Tapauksessa toisen vastaajan rikoksen kohteena oli ollut 389,5 grammaa amfetamiinia, yhteensä 8,7 grammaa hasista ja marihuanaa, 23 bentsodiatsepiinitablettia ja 17 ekstaasitablettia. Amfetamiinia oli ollut tavanomaiseen 25 painoprosentin pitoisuuteen muunnettuna noin 152 grammaa. Amfetamiinista oli myyty 10 grammaa ja ekstaasitableteista viisi. Korkein oikeus katsoi, että vastaajan syyksi luetusta törkeästä huumausainerikoksesta tulisi huumausaineiden laatu ja määrä sekä huumausaineiden myyminen huomioon ottaen mitata lähtökohtaisesti 1 vuoden 3 kuukauden vankeusrangaistus.

Tapauksessa toisen vastaajan rikoksen kohteena oli ollut 520 grammaa amfetamiinia, 25 grammaa marihuanaa, 50 ekstaasitablettia, 3,3 grammaa kokaiinia ja seitsemän tablettia klonatsepaamia. Amfetamiinia oli ollut tavanomaiseen 25 painoprosentin pitoisuuteen muunnettuna noin 312 grammaa. Amfetamiinista oli myyty 65 grammaa. Korkein oikeus katsoi, että vastaajan syyksi luetusta törkeästä huumausainerikoksesta tulisi huumausaineiden laatu ja määrä sekä huumausaineiden myyminen huomioon ottaen mitata lähtökohtaisesti 1 vuoden 9 kuukauden vankeusrangaistus.

Sinänsä edellä mainituista ratkaisuista voitaisiin yksinkertaistaen muodostaa seuraavat normaalirangaistusvyöhykkeet:

- 30 grammaa, noin 6 kuukautta vankeutta (KKO 2020:87)
- noin 152 grammaa (ja vähäisiä määriä muita aineita), 1 vuosi 3 kuukautta vankeutta (KKO 2021:81)
- noin 312 grammaa (ja vähäisiä määriä muita aineita), 1 vuosi 9 kuukautta vankeutta (KKO 2021:81)
- noin 400–500 grammaa, noin 2 vuotta vankeutta (KKO 2006:82 ja KKO 2015:18)
- noin 800 grammaa, yli 2 vuotta vankeutta (KKO 2018:76)
- noin 2 kilogrammaa, noin 4 vuotta 6 kuukautta vankeutta (KKO 2018:45)
- noin 18 kilogrammaa⁴⁸, 8 vuotta vankeutta (KKO 2020:45)

⁴⁸ Tältä osin huumausaineen määrä on toki 25 painoprosenttiin muunnettuna suurempi. Ratkaisujen KKO 2002:5, KKO 2021:3 ja KKO 2021:81 perusteella varsinainen muuntolaskelma ei ole tarpeen aineen pitoisuuden jäädessä tavanomaiselle vaihteluvälille.

Tällä tavoin muodostetut normaalirangaistusvyöhykkeet eivät itse asiassa juurikaan poikkea vuonna 2006 annetuista suosituksista. Ratkaisun KKO 2020:45 voitaisiin katsoa vastanneen siihen kysymykseen, jonka vuoden 2006 suositukset olivat jättäneet avoimeksi, eli mittaamisharkintaa ohjaavien seikkojen määrittelyyn rangaistusasteikon yläpäässä.

Edellä olevista ennakkopäätöksistä voidaan kuitenkin hyvin havaita ne haasteet, jotka normaalirangaistusvyöhykkeiden määrittelyyn ja muuttamiseen sekä enimmäisrangaistuksen käytön ohjaamiseen liittyvät. Muodostettaessa normaalirangaistusvyöhykkeitä korkeimman oikeuden ennakkopäätösten perusteella ongelmaksi muodostuu ensinnäkin se, että korkein oikeus ei ole johdonmukaisesti kaikissa ratkaisuisaan ilmaissut niin sanottua normaalirangaistusvyöhykettä. Osassa ratkaisuja näin on tehty, toisissa ratkaisuisa kannanotto jää ikään kuin ilmaan ja ratkaisua lukevan ja tulkitsevan vastuulle. Esimerkiksi niin sanotuissa kuriiriratkaisuissa⁴⁹ epäselväksi jää, olisivatko hovioikeuden tuomitsemat rangaistukset olleet lähtökohtaisesti oikeudenmukaisia niin sanotulle keskiportaan tekijälle tai olennaisessa tekijäasemassa olleelle. Tähän ainakin jossain määrin viittaa ratkaisuisa todettu ”tuomittavan rangaistuksen tulee olla huomattavasti alempi kuin tällaisen huumausaine-erän maahantuonnista tulisi muutoin tuomita”. Näin ratkaisuja on myös alempien oikeusasteiden ratkaisukäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa tulkittu⁵⁰. Mikäli edellä mainittujen hovioikeusratkaisujen (8 vuotta 6 kuukautta ja 9 vuotta) voidaan katsoa osoittavan normaalirangaistusvyöhykkeitä olennaiselle tekijälle, normaalirangaistusvyöhykkeiden määrittely ja moitittavimpien rikosten määrittely asteikon yläpäässä muuttuukin haastavammaksi yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta.

Edelleen järjestäytyntä rikollisuutta koskeneessa tapauksessa KKO 2021:74 teon katsottiin olleen moitittavampi ja osoittaneen vastaajissa tavanomaista suurempaa syyllisyyttä niin sanottuihin normaalirikoksiin verrattuna. Tapauksessa yhden törkeän huumausainerikoksen kohteena oli ollut yhteensä hieman alle 31.000 tavanomaista käyttöannosta⁵¹ erilaisia erityisen vaarallisia huumausaineita. Yksin tästä teosta olisi toiselle vastaajasta tullut tuomita 8 vuoden 6 kuukauden mittainen vankeusrangaistus ennen koventamisperusteen soveltamista. Ratkaisuisa ei ole mainittu niin sanottua normaalirangaistusvyöhykettä. Ratkaisuisa rangaistus mitattiin huomattavasti ankarammaksi kuin niin sanottu normaalirangaistus olennaisessa tekijäasemassa olevalle olisi ollut huumausaineen laadun ja määrän perusteella.

⁴⁹ KKO 2017:9 ja KKO 2017:23.

⁵⁰ Ks. esimerkiksi Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuksien yhteinen laatuhanke 2019 ja Kinnunen 2020. Varsinkin ratkaisun KKO 2018:45 jälkeen, jossa ratkaisuisa tosin otettiin nimenomaisesti kantaa niin sanottuun normaalirangaistusvyöhykkeeseen, epäitsenäisen tekijän alennuksen rangaistuksen mittamisessa katsottiin lähtökohtaisesti olevan noin kolmasosa niin sanotusta normaalirangaistuksesta.

⁵¹ Määrä vastaisi hieman alle 6,2 kilogrammaa amfetamiinia. Tällaista vertailua ei tosin suoraan voi tehdä, sillä osa erityisen vaarallisista huumausaineista oli ollut laadultaan vaarallisempia kuin amfetamiini. Huumausaineista suurin osa oli kuitenkin ollut amfetamiinia.

Toiseksi edellä mainituista korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä voidaan havaita, ettei ennakkopäätöksissä selkeästi ilmaista uuden ratkaisun suhdetta korkeimman oikeuden aiempiin ennakkopäätöksiin. Luettaessa ennakkopäätöksiä kokonaisuudessaan, niin kuin ratkaisussa KKO 2011:102 alempia oikeusasteita ohjataan, ei aina ole selvää, onko korkein oikeus tarkoittanut jollain ennakkopäätöksellään muuttaa myös omaa aiempaa linjaansa. Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2020:45 on ilmaistu alempien oikeusasteiden rangaistuskäytännön muodostuneen liian ankaraksi, mutta ei ole otettu kantaa siihen, ovatko myös korkeimman oikeuden omat aiemmat ratkaisut⁵² ongelmallisia tästä näkökulmasta ja erityisesti suhteessa huumausainemarkkinoiden muutokseen ja huumausainemäärien kasvuun. Edelleen esimerkiksi ennakkopäätöksen KKO 2021:74 osalta jää epäselväksi ratkaisun suhde aiemmin ratkaisussa KKO 2020:45 ilmaistuun keskeiseen tavoitteeseen nähden ja toisaalta siihen, että huumausaineen määrä ja laatu osoittavat usein muitakin keskeisiä teon moitittavuutta lisääviä seikkoja. Ratkaisujen KKO 2020:45 ja KKO 2021:74 ilmaisemien oikeusohjeiden yhteensovittaminen yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta ei todennäköisesti onnistu ongelmattomasti. Jo edellä olevista esimerkeistä on nähtävissä, että alempien oikeusasteiden tulkittavaksi jää, ovatko aiemmat ennakkopäätökset edelleen mittaamisharkinnassa huomioon otettavia ja miltä osin. Riippuen siitä, mitä korkeimman oikeuden ratkaisua mittaamisharkinnassa painotetaan, lopputulos voi muodostua hyvinkin erilaiseksi sekä suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta ongelmalliseksi.

Edellä mainituista esimerkeistä ilmenee hyvin myös kolmas haaste rangaistuskäytännön ohjaamisen kannalta: muutoksenhakuasetelma ja korkeimman oikeuden juttukanta. Muutoksenhakuasetelmaan liittyvät haasteet ilmenevät hyvin ratkaisusta KKO 2018:76. Tapauksessa syyttäjä ei ollut hakenut asiassa muutosta ja korkeimman oikeuden arvioitavana oli ollut ainoastaan rangaistuksen alentaminen. Kuten perusteluista ilmenee, korkeimman oikeuden arvioima normaalirangaistus olisi ollut jonkin verran korkeampi kuin mikä vastaajalle voitiin muutoksenhakuasetelmasta johtuen tuomita. Edelleen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä vuodesta 2006 eteenpäin ei ole yhtäkään tapausta, jossa huumausaineen määrä olisi ollut huomattavan suuri, esimerkiksi useita kymmeniä kilogrammoja tai useita satoja tuhansia käyttöannoksia. Tällaisia huumausainerikoksia on kuitenkin alemmissa oikeusasteissa toistuvasti käsiteltävänä. Juttukantaan liittyvät poikkeavuudet korkeimman oikeuden ja alioikeuksien välillä saattavat johtaa siihen, että korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä on sellaisia vaikutuksia, joita ennakkopäätöstä annettaessa ei ole ennakoitu eikä tarkoitettu. Erityisesti nämä ongelmat saattavat liittyä rangaistusasteikon yläpään soveltamiseen ja enimmäisrangaistuksen käyttöön. Ratkaisua KKO 2020:45 on pidetty merkittävä-

⁵² Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2011:41 yhden vastaajan kolmen törkeän huumausainerikoksen kohteena oli ollut yhteensä alle 16 kilogrammaa amfetamiinia ja hieman kokaiinia. Vastaaja oli tuomittu yhteiseen 10 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen. Edelleen ratkaisussa KKO 2017:9 rikoksen kohteena oli ollut 7.884 grammaa hieman tavanomaista vahvempaa amfetamiinia, josta normaalirangaistus olisi ilmeisesti ollut noin 8 vuotta 6 kuukautta vankeutta.

nä⁵³ ennakkopäätöksenä tämän ongelman ratkaisemiseksi. Seuraavaksi tarkastellaan tarkemmin ratkaisun KKO 2020:45 vaikutuksia alempien oikeusasteiden mittaamisharkintaan ja sitä, liittyykö ennakkopäätöksen tulkintaan ja vaikutuksiin sellaisia haasteita, joita edellä on yleisellä tasolla kuvattu.

3. Ratkaisu KKO 2020:45

3.1 Ratkaisun KKO 2020:45 ilmaisemat oikeusohjeet

Ratkaisu KKO 2020:45 sisältää sekä deklaratorisen oikeusohjeen että demonstratiivisen harkintaohjeen. Yleisperusteluissa ilmaistaan deklaratorinen oikeusohje. Tämän lisäksi konkreettisessa mittaamisharkinnassa punnintaa koskevien perusteluiden voidaan katsoa ilmaisevan demonstratiivisia harkintaohjeita. Edelleen konkreettisen mittaamisharkinnan lopputulos on vähintäänkin vertailuaineistoa, yksi informaatiolähde, normaalirangaistusvyöhykkeen määrittelyssä. Seuraavaksi esitellään lyhyesti deklaratorinen oikeusohje ja jaksossa 3.2 demonstratiivinen oikeusohje. Jaksossa 3.3 tarkastellaan ratkaisun KKO 2020:45 demonstratiivisen oikeusohjeen vaikutuksia mittaamisharkintaan alemmissa oikeusasteissa erityisesti normaalirangaistusajattelun näkökulmasta. Jaksossa 3.4 tarkastellaan demonstratiivisen ohjeen toteutumista hovi- ja käräjäoikeuskäytännössä siltä osin kuin kysymys on huumausainemäärien suhteuttamisesta rangaistusasteikon yläpäässä.

Ennakkopäätöksellä KKO 2020:45 on haluttu ohjata erityisesti enimmäisrangaistuksen käyttöä törkeissä huumausainerikoksissa. Ratkaisussa on ensinnäkin korostettu, että törkeän huumausainerikoksen kymmenen vuoden enimmäisrangaistus on tarkoitettu kaikkein törkeimpiä ja vaarallisimpia rikoksia varten (HE 180/1992 vp s. 14 ja HE 44/2002 vp s. 179).

Ratkaisussa on muun ohella tuotu esiin, että törkeissä huumausainerikoksissa, toisin kuin muissa rikoslajeissa yleensä, oikeuskäytännössä sovelletaan koko rangaistusasteikkoa ja käytetään usein asteikon ylintä neljännestä. Korkeimman oikeuden mukaan enimmäisrangaistusten laajan käytön yhtenä syynä on se, että huumausainerikosten rangaistustaso on tuomioistuinkäytännössä aikanaan muodostunut varsin ankaraksi, jolloin siihen on ollut vaikea suhteuttaa huumausaineiden määrissä tapahtunutta kasvua (kohta 18). Rangaistuskäytännössä on tapauksia, joissa muussa kuin kuriirin tai epäitsenäisen tekijän asemassa olevalle tuomitaan suhteellisen mekaanisesti kymmenen vuoden enimmäisrangaistus tai sitä lähellä oleva rangaistus, kun tietty huumausainemäärä on ylitetty. Tällaisissa tilanteissa alempien oikeusasteiden ratkaisuisa huumausaineen laadun ja määrän on katsottu olleen yksin riittävä peruste sille, että olennaisessa tekijänasemassa oleva tuomitaan enimmäisrangaistukseen tai sitä lähellä olevaan rangaistukseen (kohta 17).

⁵³ Näin myös Tolvanen kyseistä ratkaisua koskevassa kommentissaan. Tolvanen 2020 s. 364–365.

Ratkaisussa (kohta 15) on todettu, että huumausainerikokset ovat kohdistuneet yhä suurempiin määriin huumausainetta ja että niiden kohteeksi on tullut lukuisia uusia erittäin vaarallisina pidettäviä huumausaineita. Tämä on yhdessä huumausaineen laatuun ja määrään perustuvan mittaamistavan kanssa johtanut törkeistä huumausainerikoksista tuomittavien rangaistusten kohoamiseen lähelle enimmäisrangaistusta myös sellaisista teoista, jotka eivät tekotavoiltaan ole kaikkein vahingollisimpia, vaarallisimpia ja suurinta syyllisyyttä osoittavia. Ankarimmat rangaistukset eivät korkeimman oikeuden mukaan kohdistu vain kaikkein törkeimpiin huumausainerikoksiin eivätkä tekojen rangaistusarvot ole riittävästi erotettavissa toisistaan. Samalla törkeiden huumausainerikosten rangaistuskäytäntö on erkaantunut muun tyyppisistä rikoksista, joissa on sama rangaistusasteikko.

Ratkaisussa (kohta 20) ei ole muutettu sitä pitkään vakiintunutta käsitystä, että törkeissä huumausainerikoksissa huumausaineen laadulla ja määrällä on keskeinen merkitys rangaistuksen mittaamisen lähtökohtana (KKO 2017:9 kohta 10 ja KKO 2011:108 kohta 11). Ratkaisussa on sen sijaan haluttu korostaa suhteellisuusperiaatteen toteutumista rangaistuksen mittaamisessa⁵⁴. Suhteellisuusperiaatteen toteutumiseen on haluttu kiinnittää huomiota sekä siltä osin, että muista kuin moitittavimmista huumausainerikoksista tuomitaan enimmäisrangaistus, että toisaalta siltä osin, etteivät rangaistukset kohdennu rangaistusasteikon sisällä oikeasuhtaisesti, vaan moitittavuudeltaan toisistaan huomattavasti poikkeavat rikokset johtavat keskenään samaan rangaistukseen. Huumausainerikollisuuden yleisestä vakavoitumisesta huolimatta asteikon ylimmän osan soveltaminen tulisi jättää vain kaikkein vakavimmille teoille.

Keskeisin oikeusohje on ilmaistu ratkaisun kohdassa 21. Korkein oikeus on todennut, että huumausaineen laadun ja määrän itsenäinen merkitys rangaistuksen mittaamisessa tulee olla vähäisempi, kun määrät ovat hyvin suuria. Enimmäisrangaistuksen tai sitä lähellä olevan rangaistuksen tuomitsemisen perusteena tulee huumausaineen laadun ja suuren määrän lisäksi olla muitakin teon erityistä moitittavuutta tai tekijän suurta syyllisyyttä osoittavia seikkoja. Merkitystä voidaan antaa esimerkiksi seikoille, jotka liittyvät rikoksen erityiseen suunnitelmallisuuteen, organisoitumisen asteeseen, mahdollisuuteen määrätä huumausaineesta, tekijän osuuteen toiminnassa, toiminnan kestoon sekä levitystoiminnan laatuun ja laajuuteen. Edelleen kohdassa 22 korkein oikeus on ilmaissut ennakkopäätöksen keskeisen tavoitteen. Kun huumausaineen laatu ja määrä eivät lähtökohtaisesti yksin johda rangaistusasteikon ylärajalla olevan rangaistuksen tuomitsemiseen, tuomioistuimella on mahdollisuus yksilöidysti arvioida kunkin rikoksentekijän syyllisyyttä ja rikoksen vahingollisuutta sekä vaarallisuutta niin rangaistusta lieventävinä kuin korottavinakin tekijöinä.

Ennakkopäätöksessä ilmaistu yleinen keskeinen oikeusohje ja tavoite ovat sinänsä selkeitä. Vaikeasti ennakoitavaa sen sijaan on, miten yleistä oikeusohjetta tulkitaan alemmissa oikeusasteissa yhdessä korkeimman oikeuden tekemän konkreettisen mittaamisratkaisun kanssa.

⁵⁴ Näin myös Tolvanen 2020 s. 365.

3.2 Osoittaako ratkaisu KKO 2020:45 jonkin normaalirangaistusvyöhykkeen?

Edellä selostetun deklaratorisen oikeusohjeen lisäksi korkein oikeus arvioi konkreettisesti mittaamisharkinnassa eri näkökulmista sitä, liittyikö tapaukseen moitittavuutta lisääviä tai sitä vähentäviä seikkoja (kohta 36). Mittaamisharkintaa on siten tehty yleisperusteluissa esitetyn yleisen oikeusohjeen osoittamalla tavalla. Eri seikkojen punninnan jälkeen korkein oikeus päätyi siihen, ettei tapauksessa ollut erityisiä moitittavuutta lisänneitä eikä toisaalta sitä vähentäneitä tekijöitä. Lopputulemanaan korkein oikeus katsoi, että huumausaineen laadun ja määrän sekä rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavien tekijöiden perusteella oikeudenmukainen seuraamus olennaisessa tekijäasemassa olleille vastaajille syytekohtan 1 törkeästä huumausainerikoksesta oli 8 vuotta vankeutta.

Tapauksessa kysymys oli tekotapana osittaisesta valmistamisesta, huumausaineen käsittelystä ja hallussapidosta levittämistarkoituksessa. Tekijöillä oli ollut määräsvalta huumausaineeseen ja teolla oli tavoiteltu huomattavaa, yli 1,4 miljoonan euron hyötyä. Teko ei kuitenkaan ollut osoittanut erityistä suunnitelmallisuutta, liittynyt järjestäytyneeseen rikollisuuteen, ollut erityisen organisoitunutta muutoin eikä liittynyt rajat ylittävään rikollisuuteen.

Perustelutapa viittaa siihen, että korkein oikeus on halunnut myös konkreettisella mitaamiskäytännöllä ohjata rangaistuskäytäntöä ja punninnassa huomioitavia seikkoja silloin, kun kysymys on olennaisessa tekijäasemassa olevasta vastaajasta, jonka rikoksen kohteena on huomattava määrä huumausainetta. Perusteluissa ei suoraan ole otettu kantaa siihen, mikä niin sanottu normaalirangaistus asiassa olisi ollut. Edellä todetuin tavoin normaalirikos on rikos, johon ei liity moitittavuutta lisääviä eikä toisaalta sitä vähentäviä piirteitä. Näin ollen ratkaisun KKO 2020:45 perustelutavasta voidaan mielestäni riittävällä varmuudella tehdä se johtopäätös, että ratkaisu osoittaa normaalirangaistusvyöhykkeen noin 18 kilogramman amfetamiinierän osalta olennaisessa tekijäasemassa olevalle vastaajalle, jonka tekoon ei liity moitittavuutta lisääviä eikä sitä vähentäviä tekijöitä, vaikka sitä ei ole suoraan ratkaisussa ilmaistu.

3.3 Onko ratkaisu KKO 2020:45 vaikuttanut normaalirangaistusvyöhykkeiden määrittelyyn?

Hovioikeuksista saadussa ratkaisuaineistossa ei ollut juurikaan ratkaisuja, joissa huumausaineiden määrät olisivat olleet huomattavan suuria ja vastaajana muussa kuin epäitsenäisessä asemassa oleva tekijä⁵⁵. Yleisesti ottaen rangaistuksia oli alennettu,

⁵⁵ Tältä osin on mahdollista, että merkittävä osa sellaisista tapauksista, joissa rikoksen kohteena on niin sanottu ylisuuri määrä huumausainetta ja tekijän asema on olennainen, jäävät lainvoimaisiksi käräjäoikeudessa. Esimerkiksi niin sanotussa Espoon kokaiinijutussa, jossa rikoksen kohteena oli ollut

mikäli käräjäoikeus oli tuominnut ennen ratkaisun KKO 2020:45 antamista rangaistuksen lähelle enimmäisrangaistusta tai kymmenen vuoden enimmäisrangaistuksen ja asia oli ollut hovioikeuden arvioitavana ratkaisun KKO 2020:45 antamisen jälkeen⁵⁶. Konkreettisessa mittaamisharkinnassa huumausaineen laatua ja määrää oli usein verrattu ratkaisussa KKO 2020:45 teon kohteena olleeseen huumausaineen laatuun ja määrään⁵⁷. Lisäksi tekijöiden osallisuutta ja roolin olennaisuutta oli verrattu ratkaisussa KKO 2020:45 kuvattuun tekijöiden osallisuuteen ja menettelyn moitittavuuteen⁵⁸. Ratkaisusta voidaan yleisenä johtopäätöksenä todeta, että ennakkopäätöksen KKO 2020:45 on tulkittu osoittavan normaalirangaistusvyöhykkeen olennaiselle tekijälle noin 18 kilogramman amfetamiinin osalta.

Sen sijaan tulkinnat vaihtelivat sen osalta, katsottiinko ratkaisun KKO 2020:45 vaikuttavan mittaamisharkinnassa myös rangaistusasteikon keskivaiheilla vai ainoastaan yläpäässä. Seuraavat ratkaisut kuvastavat hyvin tulkintaeroa.

Helsingin hovioikeus 11.12.2020 nro 149383 asiassa R 19/2145. Tapauksessa hovioikeus totesi, että kysymyksessä olleessa tapauksessa maahantuodun amfetamiinin määrä oli ollut yksittäisen rikoksen kohdalla enimmilläänkin noin 3,6 kilogrammaa, mitä määrää ei ollut pidettävä hyvin suurena. Käräjäoikeus ei ollut liioin mitannut rikoksesta rangaistuksia sovellettavan rangaistusasteikon yläpäästä. Tähän nähden korkeimman oikeuden uusien ennakkopäätös (KKO 2020:45) ei automaattisesti antanut aihetta vastaajalle tuomitun rangaistusten alentamiseen. Vastaaja oli tuonut maahan ja levittänyt neljällä eri kerralla yhteensä 9,6 kilogrammaa amfetamiinia. Hovioikeus katsoi, ettei käräjäoikeuden tuomitseman 7 vuoden yhteisen vankeusrangaistuksen alentamiseen ollut syytä.

Helsingin hovioikeus 30.10.2020 nro 141071 asiassa R 19/1703. Tapauksessa hovioikeus katsoi, että korkeimman oikeuden kannanotto ratkaisussa KKO 2020:45, jonka mukaan rangaistus tuomitaan lähellä rangaistusasteikon ylärajaa vain kaikkein törkeimmissä huumausainerikoksissa, johti siihen, että huumausaineen laadun ja määrän itsenäinen merkitys rangaistuksen määräämisessä tuli olla aiempaa pienempi myös jonkin verran lievemmissä tapauksissa. Muutoin rangaistuksia ei voitu kohdentaa rangaistusasteikon sisällä oikeasuhtaisesti. Ratkaisu KKO 2020:45 huomioon ottaen rangaistusta alennettiin käräjäoikeuden tuomitsemasta 8 vuodesta 7 vuoteen 6 kuukauteen.

176 kilogrammaa kokaiinia, Suomessa toteutetun teon päätekijät eivät valittaneet hovioikeuteen. Muutoksenhakuarpeeseen saattaa vaikuttaa myös rikoksen selvittäminen, joka ylisuurissa määrissä olennaisessa tekijäasemassa olevalle on usein ainut mahdollisuus saada rangaistustaan enimmäisrangaistusta alhaisemmaksi. Rikosta selvittäneillä ja mahdollisesti sen tunnustaneilla ei ole välttämättä vastaavaa muutoksenhakuinnostia.

⁵⁶ Esimerkiksi ratkaisussa Helsingin hovioikeus 30.10.2020 nro 141148 asiassa R 19/2557 (rikoksen kohteena yli 5 kilogrammaa pitoisuudeltaan tavanomaista amfetamiinia ja 1.173 grammaa 88–90-painoprosenttista kokaiinia) ja Vaasan hovioikeus 13.7.2020 nro 124738 asiassa R 20/126 (noin 23 kilogrammaa pitoisuudeltaan tavanomaista amfetamiinia).

⁵⁷ Esimerkiksi Turun hovioikeus 15.1.2021 nro 101924 asiassa R 20/498 ja Itä-Suomen hovioikeus 18.12.2020 nro 150972 asiassa R 20/651.

⁵⁸ Esimerkiksi Vaasan hovioikeus 13.7.2020 nro 124738 asiassa R 20/126.

Aineistossa olleissa hovioikeuden ratkaisuisa rikosten kohteena olleiden huumausaineiden määrät vaihtelivat erityisen vaarallisten huumausaineiden osalta 15.000 käyttöannoksesta aina reiluun 100.000 käyttöannokseen⁵⁹. Tälle vaihteluvälille asettuneiden huumausainemäärien normaalirangaistusvyöhykkeet arvioitiin 5–8 vuoden välille⁶⁰. Normaalirangaistusvyöhykkeitä ei kuitenkaan määritelty yhdenmukaisesti. Joissakin tapauksissa mittaamisharkinnassa vertailukohdaksi otettiin ainoastaan ratkaisu KKO 2018:45 ja toisissa suhteellisuusperiaatteen vuoksi myös ratkaisu KKO 2020:45. Pääsääntöisesti rangaistus mitattiin suhteessa ankarammaksi, jos vertailukohtana on ainoastaan KKO 2018:45.

Itä-Suomen hovioikeus 18.12.2020 nro 150972 asiassa R 20/651. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut tavanomaiselta pitoisuudeltaan yli 5 kilogrammaa amfetamiinia. Yli puolet siitä oli levitetty. Rangaistuksen mittaamisessa otettiin huomioon ratkaisu KKO 2020:45 ja hovioikeus tuomitsi vastaajalle 5 vuotta vankeutta.

Helsingin hovioikeus 1.7.2021 nro 128972 asiassa R 20/1684. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut 3 kilogrammaa amfetamiinia. Kysymys oli ollut hallussapidosta levitystarkoituksessa. Perusteluissa tapausta oli verrattu ratkaisuun KKO 2018:45 ja vastaajalle tuomittu 5 vuotta vankeutta.

Helsingin hovioikeus 30.4.2021 nro 118778 asiassa R 20/862. Tapauksessa rikoksen kohteena oli muun ohella ollut 2,65 kilogrammaa amfetamiinia. Verrattuaan tapausta ratkaisuun KKO 2018:45 hovioikeus piti noin 5 vuoden 5 kuukauden vankeusrangaistusta oikeudenmukaisena ja kohtuullisena rangaistuksena yksistään amfetamiinin maahantuonnista.

Vielä enemmän hajontaa oli sen suhteen, miten kokaiini suhteutetaan ratkaisuun KKO 2020:45 tai mille rangaistustasolle ylipäättään useiden kilogrammojen kokaiinierät tulisi asettaa. Tältä osin arviointiin lienee vaikuttanut se, ettei korkein oikeus ole antanut kokaiinin osalta sellaista ennakkopäätöstä, jossa arvioitavana olisi ollut kokaiinin vaarallisuus, pitoisuuden merkitys ja rangaistustaso suuremmissa huumausainemäärissä.

Aineistossa olleissa ratkaisuisa normaalirangaistus arvioitiin lähelle enimmäisrangaistusta esimerkiksi seuraavissa tapauksissa.

Helsingin hovioikeus 13.11.2020 nro 143275 asiassa R 20/732. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut hieman alle 9 kilogrammaa kokaiinia. Tekijä oli osallistunut aineen maahantuontiin ja kuljettamiseen. Hovioikeus totesi, että vaikka vastaajan rooli oli ollut merkittävämpi kuin tavanomaisen kuriirin, vastaajalle tuomittavan rangaistuksen tuli olla selvästi törkeästä huumausainerikoksesta tuomittavaa enimmäisrangaistusta alempi. Vastaaja tuomittiin 7 vuoden vankeusrangaistukseen.

⁵⁹ Erityisen vaaralliset huumausaineet olivat pääosin amfetamiinia, kokaiinia ja ekstaasia.

⁶⁰ Tämä vastaa varsin hyvin ratkaisun KKO 2018:45 (noin 10.000 tavanomaista käyttöannosta) ja ratkaisun KKO 2020:45 (noin 90.000 tavanomaista käyttöannosta) välistä asteikkoa 4 vuodesta 6 kuukaudesta 8 vuoteen.

Turun hovioikeus 15.1.2021 nro 101924 asiassa R 20/498. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut 3.000 grammaa vahvuudeltaan 93-painoprosenttista kokaiinia, 12 kilogrammaa vahvuudeltaan noin 65-painoprosenttista amfetamiinia ja 50.000 ekstaasitablettia. Tekotapana oli ollut hallussapito, kuljettaminen ja levittäminen. Tapauksessa ei ollut eritelty lieventämisperusteen vaikutusta mittaamiseen, mutta sen soveltaminen huomioon ottaen vastaaja tuomittiin 8 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen.

Seuraavasta ratkaisusta ilmenee hyvin, että mitattaessa rangaistusta epäitsenäiselle tekijälle vastaajan kannalta sillä, miten normaalirangaistus määritellään, voi olla olennainen merkitys: määritelläänkö normaalirangaistus ottaen huomioon ratkaisu KKO 2020:45 vai perinteisemmin aineen laadun ja määrän perusteella niin sanotulle olennaiselle tekijälle. Käräjäoikeus oli katsonut normaalirangaistuksen olleen 10 vuotta vankeutta ja hovioikeus ratkaisu KKO 2020:45 huomioon ottaen 9 vuotta.

Helsingin hovioikeus 18.6.2021 nro 127132 asiassa R 20/1420. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut 2.924 grammaa heroïinia. Ratkaisussa todettiin ensin, että yksin huumausaineen laatu ja määrä puolsivat sitä, että teosta tulisi mitata enimmäisrangaistus. Hovioikeus katsoi, ettei tekoon liittynyt erityisiä moitittavuutta lisääviä tekijöitä. Niiden ja ratkaisun KKO 2020:45 perusteella hovioikeus päätyi siihen, että oikeudenmukainen rangaistus huumausaineen laadun ja määrän perusteella mitattuna olisi ollut noin 9 vuotta vankeutta. Epäitsenäisessä asemassa olleelle kuriirille mitattiin 6 vuoden vankeusrangaistus. Käräjäoikeus oli katsonut normaalirangaistuksen olleen 10 vuotta vankeutta ja tuominnut 7 vuoden vankeusrangaistuksen.

3.4 Ratkaisu KKO 2020:45 ja rangaistuskäytännön suhteuttaminen kasvaneisiin huumausainemääriin

Arvioon siitä, mikä määrä huumausainetta on suuri tai huomattava, vaikuttaa olennaisesti, onko näkökulma paikallinen, kansallinen tai esimerkiksi eurooppalainen. Törkeän huumausainerikoksen tunnusmerkistön säätämiseen johtaneissa esitöissä todettiin, että Suomessa oli ollut perusteltua katsoa törkeäksi huumausainerikokseksi jo parin hasiskilon maahantuonti, koska Suomen huumausainemarkkinat olivat olleet niin suppeat. Jo tuolloin, 1990-luvun alussa, oli kuitenkin tullut ilmi tapauksia, joissa Suomen kautta oli pyritty kuljettamaan huumausaineita muidenkin maiden markkinoille. Hallituksen esityksessä katsottiin, että arvioitaessa sitä, mikä on suuri määrä huumausainetta, joudutaan tämän vuoksi kiinnittämään yhä enemmän huomiota myös kansainväliseen mittapuuhun.⁶¹

Kolmessakymmenessä vuodessa Suomen huumausainemarkkinat ovat muuttuneet. Ne ovat kansainvälistyneet ja huumausaineiden käyttö on lisääntynyt. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2020:45 yhtenä keskeisenä tavoitteena perustelujen valossa voidaan pitää rangaistuskäytännön suhteuttamista huumausainemarkkinoilla tapahtu-

⁶¹ HE 180/1992 vp s. 22.

neeseen muutokseen ja huumausainemäärien kasvuun. Korkein oikeus totesi perusteissaan, että poliisi ja Tulli ovat viime vuosina takavarikoneet amfetamiinia ja metamfetamiinia vuosittain yhteensä noin 200–300 kilogrammaa. Tilastotietojen perusteella vuosittain oli ollut joitakin yksittäisiä amfetamiinin takavarikkoja, joissa aineen määrä oli ylittänyt kymmenen kilogrammaa. Esimerkiksi vuonna 2015 suurin yksittäisen takavarikon määrä oli ollut noin 104 kilogrammaa. Muutoin yksittäiset suuret takavarikot olivat vaihdelleet noin kymmenestä kilogrammasta yli 50 kilogrammaan. Tilastojen perusteella korkein oikeus katsoi, että amfetamiinin määrä tapauksessa KKO 2020:45 oli ollut suuri, mutta ei poikkeuksellinen. Selvää korkeimman oikeuden mukaan oli, että amfetamiinin kokonaisuusmäärä edellytti lähtökohtaisesti ankaraa vankeusrangaistusta. Tilastoista ilmenee, että joidenkin huumausaineiden osalta näytteiden ja takavarikoitujen huumausaineiden määrä on ollut selkeässä kasvussa viimeisten kymmenen vuoden aikana⁶². Toisaalta tilastoista ilmenee, että suurehkot, yli 100 kilogramman, takavarikot ovat Suomessa vielä suhteellisen harvinaisia yksittäistapauksia. Huumausainemarkkinoita ja niillä liikkuvia huumausainemääriä ei kuitenkaan kuvasta pelkästään takavarikoitujen näytteiden määrä ja yhteispaino. Pitkään jatkuneissa huumausainerikoksissa rikosten kohteena on yleensä huomattavasti enemmän huumausaineita kuin niitä on saatu takavarikoitua. Tämän vuoksi laajemmissa kokonaisuuksissa ei ole epätavallista, että huumausaineiden määrä nousee useisiin kymmeniin kilogrammoihin tai satoihin tuhansiin käyttöannoksiin.

Hovioikeuksista saadussa ratkaisuaaineistossa ei ollut ratkaisuja, joissa olisi yhdestä teosta tuomittu kymmenen vuoden enimmäisrangaistus tai useasta teosta 13 vuoden enimmäisrangaistus. Tältä osin asiaan saattaa osittain vaikuttaa se, että riittävän suurien huumausainemäärien ja riittävän moitittavan menettelyn ollessa kysymyksessä tuomiot jäävät lainvoimaisiksi jo käräjäoikeustasolla⁶³. Esimerkiksi seuraavassa ratkaisussa asia oli hovioikeuden arvioitavana ainoastaan vähämerkityksellisten ja epäitsenäisten tekijöiden osalta. Olennaisessa tekijäasemassa olleet eivät olleet valittaneet hovioikeuteen.

⁶² Esimerkiksi Keskusrikospoliisin rikosteknisessä laboratoriossa vuonna 2020 suoritetuista huumaus-, lääke- ja dopingainetutkimuksista ilmenee, että kymmenessä vuodessa tutkittujen amfetamiininäytteiden määrä on kaksinkertaistunut ja vuodesta 2016 määrä on koko ajan kasvanut. Vuonna 2020 tutkittujen näytteiden paino on ollut yhteensä 213 kilogrammaa. Vuosina 2017–2019 näytteiden yhteispaino on ollut 150 kilogramman tuntumassa sen molemmin puolin. Lukuun ottamatta vuotta 2015, jolloin on tehty yksittäinen yli 100 kilogramman takavarikko, yhteismäärät ovat vuosina 2010–2016 olleet 100 kilogramman tuntumassa tai huomattavasti alle sen. Metamfetamiinia koskevien näytteiden määrä on vähentynyt samoin kuin näytteiden yhteispaino. Kokaiininäytteissä on ollut selvää lukumäärällistä kasvua. Sen sijaan kokaiinin yhteispainon osalta vastaavaa suhteellisen tasaista kasvua ei ole havaittavissa. Kokaiinin osalta on esiintynyt merkittävää vuosikohtaista vaihtelua. MDMA-näytteiden yhteismäärissä on ollut kasvua ja yhteispainossa selkeää kasvua vuosina 2019 ja 2020. Tämä vastaa myös eurooppalaista trendiä. Ks. tarkemmin EMCDDA 2021 s. 14.

⁶³ Esimerkiksi Turun hovioikeus 8.7.2020 nro 124466 asiassa R 19/1477 ja osittain Helsingin käräjäoikeus 15.1.2021 nro 101975 asiassa R 20/6651.

Helsingin hovioikeus 6.7.2021 nro 129629 asiassa R 20/2081. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut noin 176 kilogrammaa kokaiinia ja se oli ollut pitoisuudeltaan 94–100-painoprosenttista. Käräjäoikeus totesi, että yksin huumausaineen määrän ja laadun perusteella tuomittava rangaistus olisi 10 vuotta tai lähes 10 vuotta vankeutta. Käräjäoikeus katsoi, että oikeudenmukainen rangaistus törkeästä huumausainerikoksesta olennaisessa tekijäasemassa olevalle (ei varsinaiselle päätekijälle) olisi ollut 9 vuotta 6 kuukautta vankeutta.

Yhdessä ratkaisuaaineistossa olleessa tapauksessa hovioikeuden arvioitavana oli rangaistuksen mittaaminen olennaisessa tekijäasemassa olleelle noin 96 amfetamiinikilogramman osalta.

Helsingin hovioikeus 15.12.2021 nro 153909 asiassa R 20/1689. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut 96 kilogrammaa amfetamiinia, joka oli ollut pitoisuudeltaan 63–74 painoprosenttia. Teko oli liittynyt maahantuontiin, tekotapana oli hankkimisen ja hallussapidon yritys. Käräjäoikeus olisi tuominnut yksin kyseisestä teosta 10 vuotta vankeutta ratkaisu KKO 2020:45 huomioon ottaenkin. Hovioikeus alensi rangaistuksen tältä osin 9 vuoteen vankeutta.

Huumausainemäärien osalta menettelyn kohdistuminen useampaan erään ja menettelyn yksiköiminen useaan tekoon johtaa usein suhteessa ankarampaan rangaistukseen ratkaisun KKO 2020:87 ilmaisemasta oikeusohjeesta huolimatta. Tämä johtuu osittain siitä, että pienemmistä huumausainemääristä mitataan rangaistusasteikon ala- ja keskivaiheilla suhteessa ankarampia rangaistuksia ja lisäksi siitä, että useiden tekojen osalta tuomittavaa yhteistä rangaistusta verrataan 13 vuoden enimmäisrangaistukseen. Seuraava esimerkki kuvastaa hyvin tilannetta verrattaessa tapausta erityisesti esimerkiksi edellä mainittuihin tapauksiin, joissa oli kysymys 176 kilogrammasta kokaiinia tai 96 kilogrammasta amfetamiinia.

Turun hovioikeus 14.1.2021 nro 101483 asiassa R 20/421. Tapauksessa vastaaja oli tuomittu aiemmalla tuomiolla 8 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen kokaiinin maahantuonnista. Käsiteltävänä olleet kokaiinin maahantuonnit olisi voitu käsitellä samaan aikaan aiemmin tuomittujen tekojen kanssa. Kokonaisuudessaan aiemmin tuomituissa ja käsiteltävänä olleissa teoissa kysymys oli ollut lukuisista maahantuonneista, joiden kohteena oli yhteensä ollut 6,4 kilogrammaa kokaiinia. Vastaaja oli toiminut yhdyshenkilönä kuriirien ja kokaiinin Suomessa hankkineiden henkilöiden välillä ja saanut myös taloudellista hyötyä maahantuonnista ja levittämisestä. Vastaajalle tuomittavaa rangaistusta oli arvioitu KKO 2020:45 huomioon ottaen siitä näkökulmasta, että rangaistusasteikon ylin osa jätetään vain moitittavimmille teoille. Koska 10 vuoden 6 kuukauden yhteenlaskettu rangaistus alitti 13 vuoden enimmäisrangaistuksen 2 vuodella 6 kuukaudella, hovioikeus katsoi, ettei rangaistuksen alentamiseen ollut aihetta.⁶⁴

⁶⁴ Lisäksi esimerkiksi Helsingin käräjäoikeuden ratkaisussa 13.7.2021 nro 130690 asiassa R 21/3513 niin sanotun päätekijän neljän huumausainerikoksen kohteena oli ollut 11 kilogrammaa kokaiinia. Käräjäoikeus oli tuominnut tekijän yhteiseen 12 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen. Ratkaisu ei ole lainvoimainen.

Seuraavissa ratkaisussa normaalirangaistuksen on täytynyt olla suhteellisen lähellä enimmäisrangaistusta.

Turun hovioikeus 15.1.2021 nro 101924 asiassa R 20/498. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut 3.000 grammaa vahvuudeltaan 93-painoprosenttista kokaiinia, 12 kilogrammaa vahvuudeltaan noin 65-painoprosenttista amfetamiinia ja 50.000 ekstaasitablettia eli yli 250.000 tavanomaista käyttöannosta⁶⁵ erilaisia erityisen vaarallisia huumausaineita. Tekotapana oli hallussapito, kuljettaminen ja levittäminen. Tapauksessa ei eritelty lieventämisperusteen vaikutusta mittaamiseen, mutta sen soveltaminen huomioon ottaen vastaaja tuomittiin 8 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen.

Helsingin hovioikeus 18.6.2021 nro 127132 asiassa R 20/1420. Tapauksessa rikoksen kohteena oli ollut 2.924 grammaa heroiniä. Ratkaisussa todettiin ensin, että yksin huumausaineen laatu ja määrä puoltavat sitä, että teosta tulisi mitata enimmäisrangaistus. Hovioikeus katsoi, ettei tekoon liittynyt erityisiä moitittavuutta lisääviä tekijöitä. Niiden ja ratkaisun KKO 2020:45 perusteella hovioikeus päätyi siihen, että oikeudenmukainen rangaistus huumausaineen laadun ja määrän perusteella mitattuna olisi ollut noin 9 vuotta vankeutta.

Seuraavista Helsingin kärjäoikeuden ratkaisuista⁶⁶ ilmenee, että alioikeustasolla ei ole harvinaista, että rikoksen kohteena on useita satoja tuhansia käyttöannoksia erityisen vaarallisia huumausaineita, runsaasti muita huumausaineita, huumaavia lääkkeitä ja dopingaineita. Huumausaineisiin on usein liittynyt useita henkilöitä eri organisaation tasoilla tai rooleissa. Ratkaisut eivät ole kirjoitushetkellä lainvoimaisia, minkä vuoksi niitä ei tarkemmin käsitellä tässä yhteydessä, mutta ratkaisuista ilmenee alioikeustasolla arvioitavina olevia huumausainemääriä⁶⁷.

Helsingin kärjäoikeus 15.1.2021 nro 101975 asiassa R 20/6651. Tekojen kohteena oli muun muassa yli 85.000 Subutex-tablettia, 13,5 kilogrammaa amfetamiinia ja 50.000 ekstaasitablettia. Ratkaisu on osittain lainvoimainen.

Helsingin kärjäoikeus 8.4.2021 nro 115192 asiassa R 20/406. Tekojen kohteena oli päätekijöillä muun muassa noin 120 kilogrammaa amfetamiinia, 11,5 kilogrammaa kokaiinia, 24 kilogrammaa MDMA:ta, yli 50.000 ekstaasitablettia ja erittäin suuria määriä huumausaineiksi luokiteltavia lääkkeitä ja erilaisia dopingaineita.

Helsingin kärjäoikeus 2.7.2021 nro 129913 asiassa R 21/5172. Yhden teon kohteena oli 75 kilogrammaa amfetamiinia.

⁶⁵ Käyttöannoksissa on otettu huomioon, että kysymys on ollut tavanomaista pitoisuutta vahvemmasta huumausaineesta. Huomionarvoista on kuitenkin, ettei korkein oikeus ole määritellyt kokaiinin tavanomaista pitoisuutta. Kokaiinin tavanomaisena pitoisuutena on pidetty noin 40–45 painoprosenttia.

⁶⁶ Ratkaisuja ei ole käyty systemaattisesti Helsingin kärjäoikeuden osalta läpi. Ajalta 1.7.2020–31.10.2021 on muitakin ratkaisuja, joiden kohteena on ollut vastaavia määriä huumausaineita. Lisäksi vireillä on useita asioita, joissa ainakin syytteen mukaan tekojen kohteena on vastaavia määriä huumausaineita.

⁶⁷ Huumausainemääriä on viimeistä esimerkkiä lukuun ottamatta kuvattu kärjäoikeuden syyksilukemassa suuruusluokassa. Syyte on saattanut koskea suurempia määriä.

Helsingin käräjäoikeus 9.7.2021 nro 130517 asiassa R 21/4108. Syytteen mukaan tekojen kohteena oli muun muassa lähes 200 kilogrammaa erityisen vaarallisia huumausaineita, 100 kilogrammaa marihuanaa ja suuria määriä huumausaineiksi luokiteltavia lääkkeitä. Syyte hylättiin käräjäoikeudessa useiden tekojen osalta.

Edellä selostetuista ratkaisuista voidaan tehdä muutamia havaintoja. Alioikeustasolla 13 vuoden enimmäisrangaistuksia tai sitä lähellä olevia rangaistuksia on tuomittu useiden satojen tuhansien käyttöannoksien huumausainemääristä päätekijöille tai niin sanotuille olennaisille tekijöille. Näihin tekoihin on usein liittynyt muitakin teon moitittavuutta lisääviä seikkoja. Tällaisia tekoja voitaneen lähtökohtaisesti pitää vaarallimpina ja moitittavimpina huumausainerikoksina ottaen huomioon Suomen tämänhetkiset huumausainemarkkinat.

Sen sijaan, mikäli ratkaisun KKO 2020:45 katsotaan osoittavan normaalirangaistusvyöhykkeen noin 18 kilogrammalle amfetamiinia, suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen toteuttaminen on käytännössä mahdotonta silloin, kun yhden rikoksen kohteena on huomattava määrä huumausainetta. Vaikka ratkaisussa KKO 2020:45 annetun oikeusohjeen mukaan huumausaineen laadun ja määrän merkitys rangaistuksen mittaamisessa vähenee rangaistusasteikon yläpäässä, rikoksen kohteena olevan huumausaineen määrän kasvuun liittyy usein myös muita moitittavuutta lisääviä seikkoja, kuten tavoitellun taloudellisen hyödyn, levittämistoiminnan laajuuden, suunnitelmallisuuden, organisoitumisen ja järjestäytymisen lisääntyminen ja rikoksen liittyminen rajat ylittävään rikollisuuteen. Nykyisen rangaistusasteikon sisällä, vaikka otetaan huomioon ratkaisussa KKO 2020:45 annettu oikeusohje, on haastavaa suhteuttaa oikeudenmukaisella tavalla rikokset, jotka ovat kohdistuneet esimerkiksi 50, 100 tai 200 kilogrammaan amfetamiinia – puhumattakaan 176 kilogrammasta lähes puhdasta kokaiinia tai vielä suuremmista yhteismääristä erilaatuisia huumausaineita, huumavia lääkkeitä ja dopingaineita.

Toisaalta, kuten hovioikeuksista saadusta tapausaineistosta voidaan havaita, huomattavasti pienemmistä huumausainemääristä on normaalirangaistus arvioitu hyvin lähelle enimmäisrangaistusta, mikä edelleen vaikeuttaa yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen toteuttamista rangaistuksen mittaamisessa. Lisäksi ratkaisu KKO 2021:74 tulee vaikuttamaan mittaamisharkintaan siten, että rangaistusasteikon yläpään ja enimmäisrangaistuksen käyttäminen tulee lisääntymään myös huomattavasti 18 kilogrammaa pienemmissä määrissä.

Ratkaisuista voidaan myös havaita, että useista teoista tuomitaan helposti suhteessa ankarampi rangaistus kuin yksittäisestä teosta arvioitaessa asiaa huumausaineen laadun ja määrän näkökulmasta. On selvää, että joissain tapauksissa useampaan tekoon saattaa liittyä muita teon moitittavuutta lisääviä tekijöitä ja siten myös rangaistustasoa perustellusti korottavia tekijöitä. Toisaalta rikosten keskinäisen yhteyden pitäisi tietyissä tapauksissa vaikuttaa rangaistukseen alentavasti⁶⁸. Ratkaisuista on kuitenkin havaittavissa, että useiden tekojen osalta rangaistustasoa verrataan 13 vuoden enim-

⁶⁸ Ks. esimerkiksi KKO 2020:87.

mäisrangaistukseen eikä niinkään siihen, miten kyseinen yhteinen huumausainemäärä ja teot suhteutuvat huumausainemäärästä yleisesti tuomittaviin rangaistuksiin riippumatta teon yksiköinnistä. Tämä osaltaan vaikuttaa siihen, että useiden tekojen tilanteessa ankaria rangaistuksia tuomitaan edelleen myös pienemmistä kuin 100.000 käyttöannoksen⁶⁹ erityisen vaarallisten huumausaineiden määristä, vaikka tekotapaan tai tekijän syyllisyyteen ei liittyisi moitittavuutta erityisesti lisääviä tekijöitä.

Edellä mainittujen havaintojen perusteella herää kysymys, miten korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2020:45 arvioinut huumausainemarkkinoita, tilastoja takavarikoiduista huumausainemääristä ja rikosten kohteena olevia huumausainemääriä⁷⁰? Verrattuna Ruotsissa käytössä oleviin normaalirangaistusvyöhykkeisiin ja ainakin Helsingissä alioikeustasolla ilmeneviin huumausainemääriin ratkaisussa KKO 2020:45 asetettu normaalirangaistustaso vaikuttaa korkeahkolta. Tämän perusteella on mahdollista, että korkein oikeus on arvioinut rangaistustasoa nimenomaan painottaen valtakunnallisesti paikallisia pienempiä huumausainemarkkinoita Helsingin, pohjoismaisen tai eurooppalaisen näkökulman sijaan. Ratkaisun KKO 2020:45 perusteluista tällainen valinta ei kuitenkaan ilmene. Kysymys lienee kuitenkin ollut siitä, ettei rangaistustasoa ole valtakunnallisesti haluttu laskea esimerkiksi Ruotsin tasolle⁷¹, vaikka tehty valinta on johtanut siihen, ettei ratkaisussa KKO 2020:45 tavoiteltua suhteellisuusperiaatteen toteuttamista huomattavan suurissa huumausainemäärissä kyetäkään tekemään.

4. Johtopäätökset

Korkein oikeus on antanut lukuisia rangaistuksen mittaamista koskevia ennakkopäätöksiä törkeistä huumausainerikoksista. Törkeissä huumausainerikoksissa huumausaineen laadulla ja määrällä on edelleen keskeinen merkitys rangaistuksen mittaamisen lähtökohtana. Huumausaineen laatu ja määrä osoittavat jo itsessään teon moitittavuutta ja huumausainemäärien kasvaessa tekoon liittyy usein muitakin moitittavuutta lisääviä

⁶⁹ Erityisen vaaralliset huumausaineet poikkeavat toki vaarallisuudeltaan toisistaan.

⁷⁰ Vastaava kysymys voidaan esittää ratkaisun KKO 2021:74 osalta. Vaikka ratkaisun KKO 2021:74 selkeä oikeusohje kohdistuu rangaistuksen mittaamiseen normaalirikosta moitittavammissa tapauksissa, irtautuu ratkaisu selvästi aiemmasta huumausaineen laatuun ja määrään liittyvästä normaalirangaistustasosta. Tekotavan ja suunnitelmallisuuden rangaistusta korottava vaikutus ennen koventamisperusteen soveltamista on huomattava. Tekotapa ei kuitenkaan ole ollut poikkeuksellinen. Epäselväksi jää, miten rangaistusasteikon on ajateltu ”riittävän”, kun olosuhteet ovat muutoin samankaltaiset, mutta levitettävän huumausaineen määrä huomattavasti suurempi. Tällä hetkellä valtakunnallisesti on vireillä esimerkiksi useita niin sanottuja Anom-juttuja, joissa useissa on esitetty rikosten liittyvän järjestäytyneeseen rikollisuuteen. Rikosten kohteena on huomattavasti suurempia määriä huumausaineita kuin tapauksessa KKO 2021:74. Ratkaisujen KKO 2020:45 ja KKO 2021:74 oikeusohjeiden yhteensovittaminen suhteellisuusperiaatteen mukaisesti ei välttämättä onnistu ongelmattomasti.

⁷¹ Ruotsissa esimerkiksi amfetamiinin osalta rangaistussuositus 200 gramman osalta on 1 vuosi vankeutta, 5 kilogramman osalta 5 vuotta vankeutta, 25 kilogramman osalta 6 vuotta vankeutta, 100 kilogramman osalta 7 vuotta vankeutta ja 500 kilogramman osalta 8 vuotta vankeutta. Ks. tarkemmin Drograxis-gruppenin rangaistussuositustaulukko 25.9.2017 ja 16.3.2020.

seikkoja, kuten organisoitumista, suunnitelmallisuutta, levittämistoiminnan laajuutta, järjestäytyneisyyttä, huomattavan taloudellisen hyödyn tavoittelua ja kansainvälisyyttä.

Huumausainemäärien arviointiin vaikuttavat huumausainemarkkinat. Ajan kuluessa huumausainemarkkinat muuttuvat. Edelleen huumausainemarkkinoita voidaan arvioida paikallisesta, valtakunnallisesta, eurooppalaisesta tai kansainvälisestä näkökulmasta. Suomen huumausainemarkkinat ovat viimeisten vuosikymmenien aikana kasvaneet, mutta ne ovat edelleen kaukana esimerkiksi eurooppalaisista huumausainemarkkinoista.

Rangaistuskäytäntö törkeissä huumausainerikoksissa on ollut hyvinkin vakiintunutta suhteutettaessa huumausaineiden laatua ja määrää rangaistusasteikolla noin 5–7 vuoden vankeusrangaistukseen asti. Korkeimman oikeuden vuonna 2017–2018 antamat oikeusohjeet rangaistuksen mittaamisesta niin sanotulle epäitsenäiselle tekijälle ovat vakiintuneet nopeasti alempien oikeusasteiden rangaistuskäytännössä. Nykyään rangaistuksen mittaamisessa otetaan kattavasti huomioon myös muita mittaamisperusteita kuin huumausaineen laatu ja määrä. Sen sijaan rangaistuskäytäntö on vaihdellut mitattaessa rangaistusta asteikon yläpäästä tai tuomittaessa enimmäisrangaistus. Enimmäisrangaistusta tai sitä lähellä olevaa rangaistusta tuomittaessa yksi keskeinen kysymys on se, minkälaisesta huumausainemäärästä tulee lähtökohtaisesti tuomita enimmäisrangaistus tai sitä lähellä oleva rangaistus, mikäli tekoon ei liity moitittavuutta vähentäviä seikkoja.

Korkeimman oikeuden ratkaisulla KKO 2020:45 on pyritty ohjaamaan enimmäisrangaistuksen käyttöä. Yhtenä sen keskeisenä tavoitteena on ollut rangaistuskäytännön suhteuttaminen huumausainemarkkinoilla tapahtuneeseen muutokseen ja huumausainemäärien kasvuun. Tässä kirjoituksessa aineistona olleiden ratkaisujen perusteella ratkaisulla KKO 2020:45 on ollut alemmissa oikeusasteissa sillä tavoiteltuja vaikutuksia enimmäisrangaistuksen käyttöön ja rangaistuksen mittaamiseen asteikon yläpäässä. Pääsääntöisesti rangaistuksia on hovioikeudessa alennettu, mikäli käräjäoikeus on tuominnut ennen ratkaisun KKO 2020:45 antamista rangaistuksen lähelle enimmäisrangaistusta tai kymmenen vuoden enimmäisrangaistuksen ja asia on ollut hovioikeuden arvioitavana ratkaisun KKO 2020:45 antamisen jälkeen. Aineistona olleissa hovioikeuden ratkaisuissa huumausaineiden määrät eivät kuitenkaan eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta ole olleet huomattavan suuria.

Rangaistuskäytännön suhteuttamisen kannalta ratkaisun KKO 2020:45 ei voida katsoa riittävällä tavalla vastanneen huumausainemarkkinoilla tapahtuneeseen muutokseen, huumausainemäärien kasvuun ja niistä johtuviin haasteisiin rangaistuksen mittaamisessa. Ensinnäkin rangaistuksen mittaamisessa on otettava huomioon kaikki korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevat ennakkopäätökset. Ratkaisussa KKO 2020:45 arvioitavana ollut huumausaineen laatu ja määrä ei ole suhteutettu korkeimman oikeuden sitä ennen antamissa ennakkopäätöksissä arvioitavina olleisiin huumausaineiden määriin. Toiseksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2020:45 rikoksen kohteena olleen huumausaineen määrää ja laatua ei voida

pitää erityisen huomattavana nykyiset huumausainemarkkinat huomioon ottaen. Ainakin pääkaupunkiseudulla alemmissa oikeusasteissa on jatkuvasti vireillä useita huumausainerikosasioita, joissa rikoksen tai rikosten kohteena on useita satoja tuhansia käyttöannoksia erityisen vaarallisia huumausaineita. Tällaisia rikoksia ei ole ollut korkeimman oikeuden arvioitavana.

Huumausaineen laadun ja määrän osalta voidaan toisaalta ajatella myös niin, että tietyn huumausainemäärän ylittymisen jälkeen ei ole enää preventiivisten tavoitteiden kannalta merkitystä, minkälaiseen huumausainemäärään teko on kohdistunut. Teon moitittavuutta arvioidaan kokonaisuutena ja rangaistusasteikon yläpäästä sovelletaan kaikista moitittavimpiin huumausainerikoksiin rikoksen kohteena olleesta huumausainemäärästä riippumatta. On selvää, että suhteutettaessa rangaistuskäytäntöä huumausaineiden määriin, aina on kuviteltavissa teko, joka kohdistuu vielä suurempiin huumausainemääriin ja jonka osalta rangaistuksen mittaaminen suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta on ongelmallista.

Rangaistuksen mittaamisen kannalta ongelmallista ei olekaan ratkaisussa KKO 2020:45 annettu oikeusohje siitä, että huumausaineen laadun ja määrän itsenäinen merkitys rangaistuksen mittaamisessa tulee olla vähäisempi, kun määrät ovat hyvin suuria. Sen sijaan ongelmallinen on ratkaisussa KKO 2020:45 tehty konkreettinen mittaamisratkaisu, joka asettaa eräänlaisen rajan huomattavan suurien huumausainemäärien arvioinnille. Ratkaisussa KKO 2020:45 noin 18 kilogramman amfetamiinierästä tuomittu rangaistus on suhteellisen ankara verrattuna nykyisiin huumausainemarkkinoihin ja niillä liikkuviin huumausainemääriin. Ruotsissa vastaavanlaisen rangaistustason johtaa lähtökohtaisesti noin 500 kilogramman määrä amfetamiinia. Ero Ruotsiin on huomattava. Toivottavaa on, että tulevaisuudessa rangaistuksen mittaamista ohjaavia ennakkopäätöksiä annetaan myös huomattavan suurista huumausainemääristä.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Euroopan huumausaineiden ja niiden väärinkäytösten seurantakeskus (EMCDDA): Euroopan huumeraportti. Suuntauksia ja muutoksia 2021 (EMCDDA 2021).

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä (HE 180/1992 vp).

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

Helminen, Johanna: Huomioita rangaistuksen mittaamisesta huumausainerikoksissa. Teoksessa Koponen, Pekka (toim.) – Lahti, Raimo (toim.) – Elo, Elina (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta I. Helsingin hovioikeus 2018.

Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuspiirien laatuhanke. Rangaistuksen määrääminen huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksissa. Julkaistu 28.10.2019.

- Kemppinen, Heikki:* Rangaistuksen määräämisen perusteleva. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021.
- Kinnunen, Annikaisa:* Rangaistuksen mittaaminen osuudeltaan vähämerkityksiselle ja epäitsestänselle törkeän huumausainerikoksen tekijälle organisoidussa huumausainerikollisuudessa. *Defensor Legis* 3/2020 s. 418–436.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä 1. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy 2000.
- Melander, Sakari:* Rangaistuskäytäntö ja sen muuttaminen rikosoikeudellisena erityiskysymyksenä. Teoksessa *Frände, Dan – Helenius, Dan – Korkka, Heli – Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio – Melander, Sakari (toim.): Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019.* Helsingin yliopisto 2019.
- Melander, Sakari:* Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. *Oikeus* 2/2011 s. 175–198.
- Ruuskanen, Minna:* Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta. Rikosoikeudellinen ja diskurssianalyttinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.
- Rönkä, Sanna (toim.) – Markkula, Jaana (toim.):* Huumetilanne Suomessa 2020. Terveiden ja hyvinvoinnin laitos 2020 (Huumetilanne Suomessa 2020).
- Siro, Jukka:* Huumausainerikokset. Edita Oy 2017.
- Sutela, Mika:* Arbitrium an decisio. Oikeudellisen päätöksenteon yhtenäisyys yleisissä tuomioistuimissa. Itä-Suomen yliopisto 2016.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 3., uudistettu painos. Talentum Pro 2016.
- Tolvanen, Matti:* KKO 2020:45. Rangaistuksen mittaaminen törkeästä huumausainerikoksesta. Teoksessa *Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2020:I.* Alma Talent Oy 2020.
- Tuori, Kaarlo:* Domstolsväsendets interna styrning i brottmål. *Juridiska Föreningens Tidskrift* 2009 s. 101–113.
- Uusitalo, Kirsti:* Korkeimman oikeuden ratkaisujen merkitys normaalirangaistuksen arvioinnissa alemmissa oikeusasteissa. Määrittelee korkein oikeus normaalirangaistustason? Teoksessa *Lappi-Seppälä, Tapio (toim.) – Kankaanrinta, Veera (toim.): Rangaistuksen määrääminen.* Helsingin hovioikeus 2013.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 2002:5
 KKO 2006:64
 KKO 2006:82
 KKO 2011:41
 KKO 2011:102
 KKO 2015:18
 KKO 2017:9
 KKO 2017:23
 KKO 2018:7
 KKO 2018:45
 KKO 2018:76
 KKO 2018:91
 KKO 2020:45
 KKO 2020:87

KKO 2021:3
KKO 2021:74
KKO 2021:81

Hovioikeus

Helsingin hovioikeus 29.6.2020 nro 123561, R 20/411
Helsingin hovioikeus 27.10.2020 nro 140224, R 19/2336
Helsingin hovioikeus 30.10.2020 nro 141071, R 19/1703
Helsingin hovioikeus 30.10.2020 nro 141148, R 19/2557
Helsingin hovioikeus 13.11.2020 nro 143275, R 20/732
Helsingin hovioikeus 11.12.2020 nro 149383, R 19/2145
Helsingin hovioikeus 27.4.2021 nro 118207, R 20/1446
Helsingin hovioikeus 30.4.2021 nro 118778, R 20/862
Helsingin hovioikeus 25.5.2021 nro 122965, R 20/1099
Helsingin hovioikeus 18.6.2021 nro 127132, R 20/1420
Helsingin hovioikeus 1.7.2021 nro 128972, R 20/1684
Helsingin hovioikeus 6.7.2021 nro 129629, R 20/2081
Helsingin hovioikeus 16.7.2021 nro 130732, R 19/2974
Helsingin hovioikeus 25.11.2021 nro 150574, R 20/2098
Helsingin hovioikeus 15.12.2021 nro 153909, R 20/1689

Itä-Suomen hovioikeus 18.12.2020 nro 150972, R 20/651

Turun hovioikeus 8.7.2020 nro 124466, R 19/1477
Turun hovioikeus 21.10.2020 nro 139608, R 19/921
Turun hovioikeus 14.1.2021 nro 101483, R 20/421
Turun hovioikeus 15.1.2021 nro 101924, R 20/498

Vaasan hovioikeus 13.7.2020 nro 124738, R 20/126
Vaasan hovioikeus 17.11.2020 nro 144200, R 19/883
Vaasan hovioikeus 22.4.2021 nro 116720, R 20/591

Käräjäoikeus

Helsingin käräjäoikeus 15.1.2021 nro 101975, R 20/6651
Helsingin käräjäoikeus 8.4.2021 nro 115192, R 20/406
Helsingin käräjäoikeus 2.7.2021 nro 129913, R 21/5172
Helsingin käräjäoikeus 9.7.2021 nro 130517, R 21/4108
Helsingin käräjäoikeus 13.7.2021 nro 130690, R 21/3513



Kirjoittajat

Juho Heiskala: OTM, VT, Itä-Uudenmaan käräjäoikeus, käräjätuomari

Jennimari Huovinen: OTL, VT, Itä-Uudenmaan käräjäoikeus, hallintojohtaja

Samuli Kulmala: OTM, VT, Itä-Uudenmaan käräjäoikeus, käräjätuomari

Ari Kyllönen: OTL, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeudenneuvos

Suvi Niemelä: OTL, VT, Helsingin hovioikeus, asessori

Laura Nordberg: OTL, VT, Helsingin käräjäoikeus, käräjätuomari

Maiju Päivärinne: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeudenneuvos

Anssi Rantala: OTM, VT, HTK, Helsingin hovioikeus, hallinnollinen lakimies,
hovioikeuden esittelijä

Elisa Savolainen: OTK, VT, Helsingin käräjäoikeus, käräjätuomari

